

¿EL FIN DE LA SOBERANÍA NACIONAL? EL DERECHO DE INJERENCIA HUMANITARIA ANTE LOS ÚLTIMOS ACONTECIMIENTOS: BREVES REFLEXIONES

CLARIBEL DE CASTRO SÁNCHEZ*

Sumario: I. LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO: UNA VISIÓN SOMERA.-1. El principio de soberanía.-2. El principio de no intervención.-3. El principio de Prohibición del uso de la fuerza.-II. EL DERECHO DE INJERENCIA HUMANITARIA COMO LIMITACIÓN A LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO INTERNACIONAL.-1. Evolución histórica: De la asistencia a la intervención.-2. Un paso más: la intervención o injerencia humanitaria.-3. La injerencia humanitaria y su encaje en el Derecho Internacional Contemporáneo.-3.1. ¿Nueva norma consuetudinaria?.-3.1.1. El debate doctrinal y político.-3.1.2. La práctica internacional relativa a las acciones armadas.-3.2. Su encaje en el sistema de Naciones Unidas.-3.2.1. Colisión con el principio de no intervención.-3.2.2. Colisión con la prohibición del uso de la fuerza.-3.3. El problema de la legitimación activa: ¿quién puede intervenir?.-III. CONSIDERACIONES FINALES A LA LUZ DE LOS ÚLTIMOS ACONTECIMIENTOS.

Los hechos acontecidos en la esfera internacional en las últimas décadas del siglo XX pusieron de manifiesto la crisis, al menos aparente, de las posturas clásicas respecto de conceptos como el de soberanía, el

* Doctora en Derecho por la UNED. Profesora Ayudante LRU de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Facultad de Derecho de la UNED.

de no intervención y el de prohibición del uso de la fuerza¹, que han sido fundamentales en la configuración de la Sociedad y del Derecho Internacional contemporáneos. La aparición de términos nuevos como aldea global, globalización, mundialización, universalización y las implicaciones reales de los mismos parecían plantear la reformulación de esos «antiguos» pilares del Derecho Internacional. Si a esto añadimos la actuación de diferentes organismos internacionales en esos años en conflictos armados de carácter interno, que apuntaban hacia la existencia de un derecho/deber de injerencia, la necesidad se mostraba aún más evidente. Y es que a lo largo de las dos últimas décadas del siglo pasado fueron numerosas las situaciones en las que el uso a la fuerza fue justificado, de una u otra forma, en la necesidad de cesación de violaciones de derechos humanos. Parecía que el Humanitarismo era la regla y que el Derecho Internacional debía adaptarse a las nuevas necesidades de la Sociedad Internacional. En este sentido, el propio Secretario General de las Naciones Unidas, Sr. KOFI ANNAN, se pronunció a favor de la figura de la intervención humanitaria en su *Declaración del Milenio* (Doc. NU A/54/2000). En la misma línea, una parte importante de la doctrina iusinternacionalista ha tratado de acomodar acciones armadas como la de la OTAN en Kosovo en el ordenamiento jurídico internacional.

Esta evolución creemos fue interrumpida el 11 de septiembre de 2001. Los atentados contra las torres gemelas en Nueva York y todo lo que aconteció después (la guerra contra Afganistán, la guerra contra Irak, los atentados de Madrid —11 de marzo de 2004— y Londres —7 de julio de 2005—) ha implicado una regresión del Derecho Internacional Contemporáneo. A partir de ese momento la seguridad se ha convertido en el objetivo prioritario de todos los Estados, lo que ha hecho olvidar, en cierta medida, el respeto de los derechos humanos². Quizá la

¹ Estos tres principios son considerados por la doctrina como 'principios fundamentales constitucionales del Derecho Internacional'. Vid. GIDEL, G.: «Droits et devoirs des Nations, la théorie classique des droits fondamentaux des États», en *RCADI*, vol. 10, 1925 (V), p. 541; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: «Soberanía del Estado y Derecho Internacional en situaciones de emergencia humanitaria», en *El Derecho de Injerencia*, III Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Cruz Roja Española/Universidad de Sevilla/Asociación para las Naciones Unidas en Sevilla, Sevilla, 1995, p. 20; JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «El concepto de Derecho Internacional Público (I)», en *Instituciones de Derecho Internacional Público* (DÍEZ DE VELASCO), 13ª edic., Tecnos, 2001, pp. 64-66; ORTEGA CARCELÉN, M. C.: «Naturaleza y evoluciones de los principios fundamentales del Derecho Internacional», en *REDI*, vol 48, (1996-2), p. 50.

² En palabras de JOHN BROWN «los derechos humanos, las libertades, la democracia están hoy poco de moda»; vid. «Teoría del bombardeo humanitario. Ensayo sobre algunos aspectos de la dominación neoliberal», en *RIFP*, nº 21, 2003, p. 79.

primera prueba política de este cambio sea la «*US National Security Strategy: A New Era*» (Diciembre 2002), texto a lo largo del cual parece que se olvidan los parámetros esenciales de la Comunidad Internacional postonusiana: prohibición del uso de la fuerza y sistema de seguridad colectiva. No es la única prueba del cambio de mentalidad; a lo largo de estos años los medios de comunicación nos sorprenden con declaraciones de los dirigentes de algunos Estados que, por otra parte, son miembros fundadores de la ONU y miembros permanentes del Consejo de Seguridad³, lo que imprime un valor añadido a sus palabras.

En definitiva, es evidente que estamos viviendo una época convulsa. La intención de nuestro estudio no es más que analizar cual es la situación actual en torno a la figura de la intervención o injerencia humanitaria a la luz, esencialmente, de estos acontecimientos que parecen haber cambiado el escenario internacional.

I. LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO: UNA VISIÓN SOMERA

Como hemos apuntado en las palabras previas, la Sociedad y el Derecho Internacional contemporáneo se fundan sobre tres principios esenciales cuales son: el principio de soberanía, el de no intervención y el de prohibición de uso de la fuerza. Este punto no pretende ser un análisis en profundidad de tales principios, cuestión esta imposible de abarcar en un estudio de este tipo. Lo único que intentamos en este punto es apuntar la evolución y relatividad de estos principios con el fin de intentar encajar la figura que es objeto esencial de nuestro análisis: la intervención o injerencia humanitaria⁴ en el orden jurídico internacional.

³ Como las declaraciones del Primer Ministro ruso, SR. PUTIN, tras el secuestro de la escuela de Beslan o las del Primer Ministro francés, Sr. JACQUES CHIRAC, a propósito del uso de armas nucleares contra Estados terroristas. *Vid.* CASTRO SÁNCHEZ C. DE: «From Kosovo to Iraq: A new right of Pro-human rights intervention?», en *The New challenges of Humanitarian Law in armed Conflicts. In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo Salcedo* (ED. P. A. FÉRNÁNDEZ SÁNCHEZ), Martinus Nijhoff, Leiden, 2005, p. 90.

⁴ A pesar de que defendemos la existencia de diferencias conceptuales entre los términos *intervención humanitaria* e *injerencia humanitaria* en el presente artículo vamos a tratarlos de forma idéntica ya que a los efectos de éste estudio dichas diferencias no son importantes. Para un estudio de estas diferencias nos remitimos a CASTRO SÁNCHEZ C. DE: *El derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo. El impacto de la «Operación Libertad para Irak»*, Universitas, Madrid, 2005 y «From Kosovo to Iraq: A new right of Pro-human rights intervention?», en *The New challenges of Humanitarian Law in armed Conflicts. In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, op cit..

1. EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA

El concepto de soberanía surge en la Edad Media⁵, como mecanismo para asegurar la autoridad real sobre los señores feudales y, por tanto, con una proyección exclusivamente interna. Posteriormente, el concepto se integra en las teorías de las relaciones internacionales, fundamentalmente a partir de la firma de la Paz de Westfalia en 1648⁶. En definitiva, desde el nacimiento del Derecho Internacional Contemporáneo, la soberanía constituye un elemento esencial de los Estados nacionales y, por ende, de este Derecho. La soberanía se concibe como un «principio sacrosanto del orden internacional», en «la reina del Derecho Internacional»⁷.

⁵ Sobre la evolución histórica del concepto de soberanía, puede consultarse, entre otros, ANDRASSY, G.: «La souveraineté et la Société des Nations», en *RCADI*, vol. 61, 1937 (III), pp. 645-649; CARRÉ DE MALBERG, R.: *Teoría general del Estado*, UNAM y FCE, 2ª Edición, México, 1998, pp. 83 y ss.; HENKIN, L.: «The Mythology of Sovereignty», en *Essays in Honour of Wang Tieya*, (ED. MACDONALD, R. J.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1994, p. 352; HINSLEY, F. H.: *El concepto de soberanía*, Labor, Barcelona, 1972; JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, (TRAD. F. DE LOS RÍOS URRUTI), Comares, Granada, 2000, pp. 426-465; KAUFMANN, E.: «Règles générales du Droit de la Paix», en *RCADI*, vol. 54, 1935 (IV), pp. 313 y ss; KRATOCHWIL, F.: «Sovereignty as *Dominium*: Is there a Right of humanitarian intervention?», en *Beyond Westphalia? State Sovereignty and International Intervention* (ED. LYONS, G. M. & MASTANDUNO, M.), The Johns Hopkins University Press, Baltimore-London, 1995, pp. 23-25; LYONS, G. M. Y MASTANDUNO, M.: «Intervención internacional y soberanía», en *Relaciones*, nº 11, Septiembre de 1997; MANI, V. S.: *Basic Principles of Modern International Law*, Lancers Books, New Delhi, 1993, p. 138; ROUSSEAU, CH.: «L'indépendance de l'État dans l'ordre international», en *RCADI*, vol. 73, 1948 (II), pp. 167-251; *Droit International Public*, Tome II, *Les sujets de droit*, Sirey, Paris, 1974; VAN KLEFFENS, E. N.: «Sovereignty in International Law. Five Lectures», cit., pp. 5-130; WECKMANN, L.: *El pensamiento político medieval y los orígenes del derecho internacional*, 2ª Edición, FCE, México, 1993.

⁶ Como es sabido, este tratado internacional es el punto de partida del Derecho Internacional Contemporáneo. *Vid.*, entre otros, JANIS, M. W.: «Sovereignty and International Law: Hobbes and Grotius», en *Essays in Honour of Wang Tieya*, op. cit., p. 392; JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «El concepto de Derecho Internacional Público (I)», en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 13ª Ed., op. cit., pp. 56-57; PUENTE EGIDO, J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, vol. I.1, Madrid, 1998, p. 22. En este sentido, KAUFMANN establece una línea de conexión directa entre la evolución doctrinal del concepto de soberanía y el nacimiento del Derecho Internacional Contemporáneo. *Vid.* KAUFMANN, E.: «Règles générales du Droit de la paix», cit., pp. 337-338; LYONS, G. M. Y MASTANDUNO, M.: *Beyond Westphalia? State Sovereignty and International Intervention*, op. cit., p. 5; OCRAN, T. M.: «The Doctrine of Humanitarian Intervention in light of robust Peacekeeping», en *Boston College International and Comparative Law Review*, vol 25 (1), winter 2002, p. 3; TAMAMES, R.: *Un Nuevo Orden Mundial*, Espasa- Calpe, Madrid, 1991, p. 227; TZARTZOURAS, M. E.: «The Law of Humanitarian Intervention after Somalia», en *RHDI*, vol. 46, 1993, p. 198.

⁷ Respectivamente, MOUREAU DEFARGES, P. (*Un monde d'ingérence*, Paris, Presses de Sciences Politiques, 1997, p. 9) CARRILLO SALCEDO, J. A. (*Soberanía de los Estados y*

a) *Noción*: A pesar de que algunos autores afirman frívolamente la simpleza del concepto de soberanía⁸, éste ha sido objeto de numerosos análisis filosóficos, sociológicos, políticos y jurídicos desde la aparición del concepto que ponen de relieve la complejidad del mismo⁹. En el intento de dar un contenido al concepto de soberanía¹⁰,

derechos humanos en Derecho Internacional Contemporáneo, Tecnos, Madrid, 1996, p. 19, «El fundamento del Derecho Internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico», en *REDI*, vol. 50, 1998-1, p. 20 y *Curso de Derecho Internacional Público*, cit., p. 41), y DUPUIS, CH. («Règles générales du Droit de la paix», en *RCADI*, vol. 32, 1930 (II), p. 55). Para ANDRASSY la soberanía se constituye en «piedra angular del sistema internacional, desde un punto de vista tanto científico como práctico», *vid.* ANDRASSY, G.: «La souveraineté et la Société des Nations», cit., p. 649. En la misma línea, M. VIRALLY afirma que «el principio de igualdad soberana constituye la base misma de todo el edificio del ordenamiento jurídico internacional contemporáneo»; *vid.* su *Cours générale du Droit International Public*, «Panorama du Droit International Contemporain», *RCADI*, vol. 183, 1983 (V), p. 70; Asimismo, PASTOR RIDRUEJO considera que «dado que la estructura de la sociedad internacional es por lo esencial una estructura de yuxtaposición de Estados soberanos, puede afirmarse que la soberanía es un principio estructural del Derecho Internacional», PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Le Droit International à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs», en *RCADI*, vol. 274, 1998, p. 157; *vid.* también BENJAMIN, B. M.: «Unilateral humanitarian intervention: legalizing the use of force to prevent human rights atrocities», *Fordham International Law Journal*, vol. 16 (1), 1992/93, p. 120; KIRCHNER, S.: «The Human Rights Dimensions of International Peace and Security: Humanitarian Intervention after 9/11», en *Journal of Humanitarian Assistance* (www.jha.ac/articles/a143.pdf), 24 de octubre de 2004; MANI, V. S.: *Basic Principles of Modern International Law*, cit., pp. 137-139.

⁸ En esta línea, JOSEPH S. NYE, Jr. afirma que «la definición de soberanía es muy simple: supremacía legal dentro de un territorio dado... legalmente, la soberanía del Estado es un absoluto; el gobierno tiene toda autoridad dentro de sus fronteras. Sólo puede limitarse esta autoridad a través de su propio consentimiento»; *vid.* *Understanding International Conflicts. An Introduction to Theory and History*, Nueva York, Harper Collins, 1993, p. 134.

⁹ *Vid.* JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, cit., p. 433. Para este autor «la soberanía es un concepto polémico», al igual que para REMIRO BROTONS «la soberanía, concepto clave, es deslizante y proteico»; *vid.* REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público. I. Principios fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1982, p. 82. En esta línea, HENKIN, atribuye esta complejidad, de la que deduce la falta de propiedad en la utilización de este concepto, de la diversidad de significados del término, *vid.* «International law: politics, values and functions», en *RCADI*, vol. 216, 1989 (IV), p. 25; KRANZ, J.: «Notion de souveraineté et le droit international», cit., p. 411; MCGOLDRICK, D.: «The principle of non-intervention: human rights», en *The United Nations and Principles of International Law. Essays in memory of Michael Akehurst*, (ED. LOWE & WARBRICK), Routledge, London/New York, 1994, p. 204; ROSS, A.: *The United Nations. Peace and Progress*, The Bedmister Press, New York, 1966, pp. 77-78; WARBRICK, C.: «The principle of sovereign equality», en *The United Nations and Principles of International Law. Essays in memory of Michael Akehurst*, op. cit., p. 204.

¹⁰ Al respecto de los diversos conceptos que se han dado al término en la doctrina iuspublicista puede consultarse DE CASTRO SÁNCHEZ, C.: *Las acciones armadas por razones humanitarias: ¿Hacia una injerencia humanitaria?. Una aproximación teórico práctica*, UNED, 2003, pp. 20 y ss.

puede decirse, con Kelsen¹¹, que ««soberano», bien se trate de un orden, o bien de una comunidad, o bien de un órgano, o bien de un poder, debe ser considerado como lo más alto, como lo supremo, por encima de lo cual no puede haber una autoridad más alta que limite la función de la entidad soberana, que obligue al soberano». Sin embargo, no puede ofrecerse un concepto de soberanía absoluto y estático que sea admisible en todo tiempo y lugar; más bien, debe afirmarse con la doctrina mayoritaria que este concepto es variable y relativo, respondiendo las distintas concepciones de soberanía al momento histórico en el que fueron formuladas. Es decir, son las propias circunstancias históricas las que van a dotar de contenido a este concepto¹².

Dejando de lado las cuestiones conceptuales, puede afirmarse que la soberanía es la característica básica diferenciadora del Estado

¹¹ Kelsen, H.: *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, México, Fondo de Cultura Económica, 2ª Ed. 1986, pp.103-104.

¹² Para el Profesor CARRILLO SALCEDO «El contenido de la soberanía no se define por deducción a partir de un principio axiomático; al contrario, depende del estado de desarrollo del Derecho internacional en el momento dado»; *vid.* «Droit International et souveraineté des États», en *RCADI*, vol. 257, 1996, p. 63. Para el Profesor CHAUMONT «Il est en effet impossible de se contener d'un concept abstrait, défini *a priori* et indépendamment des conditions concrètes et de l'évolution historique»; *vid.* CHAUMONT, C.: «Cours Général de Droit International Public», en *RCADI*, vol. 129, 1970 (I), p. 386. *Vid.* también KOROWICZ, M. S.: «Some present aspects of sovereignty in International law», cit., p. 27, o PEREIRA MENAUT, A-C.: «Después de la soberanía», *Nueva Revista*, Madrid, nº 63-junio 1999, p. 51.

Vid. CARRÉ DE MALBERG, R.: *Teoría general del Estado*, cit., p. 83; siguiendo a JELLINEK, el autor afirma que «el concepto de soberanía se ha formado bajo el imperio de las causas históricas y no tiene, al menos como criterio del Estado, sino un valor histórico y relativo»; *vid.* también FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: «Soberanía del Estado y Derecho Internacional en situaciones de emergencia humanitaria», cit., p. 17; JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, cit., p. 466 (para este autor, como se sabe, «la soberanía no es una categoría absoluta, sino histórica»); KRANZ, J.: «Notion de souveraineté et le droit international», cit., p. 411; Kelsen: *Peace through law*, Chapell Hill, North Carolina, 1944, p. 35; LYONS, G. M. Y MASTANDUNO, M.: *Beyond Westphalia? State Sovereignty and International Intervention*, cit., p. 7: «el concepto de soberanía está continuamente evolucionando»; POLITIS, N.: «Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux», en *RCADI*, vol. 6, 1925 (I), p. 20: «La noción de soberanía es esencialmente contingente. Su valor depende del Estado del Derecho, de las circunstancias. Comporta limitaciones variables e indefinidas. Cuando decimos de un país que es soberano, quiere decir que se beneficia de la mayor libertad concebible bajo el Derecho en vigor. Mañana puede ser menos libre si entra en relaciones particulares con otro país o si el Derecho Internacional cambia»; REISMAN, W. M.: «International Law after the Cold War», en *AJIL*, vol. 84 (4), 1990, p. 866; ROSS, A.: *The United Nations. Peace and Progress*, cit., p. 77; SCHACHTER, O.: «Sovereignty —Then and Now», en *Essays in Honour of Wang Tieya*, op. cit., p. 676; WHITMAN, J.: «After Kosovo: The Risk and Deficiencies of Unsanctioned Humanitarian Intervention», en *JHA*, <http://www.jha.ac/articles/a062.htm>.

frente al resto de sujetos de Derecho Internacional, es decir, frente a las Organizaciones Internacionales y los individuos particulares. Es este elemento el que confiere la plenitud de competencias al Estado, así, mientras que las competencias del Estado son originarias, las de la Organizaciones Internacionales son derivadas. Estado y soberanía son indisociables y, por tanto, son elementos fundamentales del ordenamiento internacional; en este sentido, no podría concebirse el orden internacional sin el concepto de soberanía¹³. Esta afirmación resulta totalmente abalada por el hecho del reconocimiento del principio de la igualdad soberana del Estado tanto en textos normativos y declarativos provenientes de las diferentes organizaciones internacionales, como en diversos pronunciamientos jurisprudenciales¹⁴. Y es que, ya se ha afirmado que este principio es uno de los que constituye la base de la estructura de la Sociedad Internacional y de las diferentes Organizaciones Internacionales que en ella se han formado.

Ahora bien, soberanía no significa, como en otros tiempos, poder absoluto e ilimitado del Estado¹⁵ ni siquiera en su territorio, ni sobre sus nacionales. Hoy no puede concebirse de este modo; aún siendo soberano, está sometido a las reglas de Derecho Internacional¹⁶ y la práctica reciente de las organizaciones internacionales, con la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a la cabeza, así lo viene demostrando de forma reiterada¹⁷.

¹³ Vid. DUPUY, P. M.: *Droit International Public*, 3ª Ed., Paris, Dalloz, 1995, p. 21; STOWELL, E. C.: «La Théorie et la pratique de l'intervention», en *RCADI*, vol. 40, 1932 (II), p. 146: «Le droit international est basé sur le principe de la souveraineté territoriale».

¹⁴ A este respecto puede consultarse DE CASTRO SÁNCHEZ, C.: *Las acciones armadas por razones humanitarias: ¿Hacia una injerencia humanitaria?. Una aproximación teórico práctica*, UNED, 2003, pp. 32-44.

¹⁵ Vid. CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Droit International et souveraineté des États», cit., pp. 56-57; PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Le Droit International à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs», cit., p. 156.

¹⁶ Afirma POLITIS que «según la opinión general, la soberanía se ve reducida por las obligaciones creadas por el Derecho Internacional; no significa poder arbitrario; encuentra, en los derechos de los demás Estados y de sus nacionales, límites sancionados por el principio de la responsabilidad internacional»; vid. POLITIS, N.: «Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux», cit., p. 18. KOROWICZ, M. S.: «Some present aspects of sovereignty in International law», cit., p. 22; KRANZ, J.: «Notion de souveraineté et le droit international», cit., p. 417.

¹⁷ Parece importante señalar que la condición de soberanía del Estado conlleva la exclusividad de ejercicio de las competencias en su territorio estatal. Puede definirse *competencia exclusiva* o *dominio reservado* como el ámbito de materias en las que el Estado no está obligado por compromisos internacionales, es decir, competencia

Aceptada la relatividad del concepto, pueden distinguirse dos posibilidades de limitación: una de proyección vertical y otra de proyección horizontal. Según la primera la limitación competencial del Estado vendría derivada de las reglas generales del Derecho Internacional o desde las obligaciones asumidas por ellos en el marco de una Organización Internacional. Según la segunda, la limitación a la competencia originaria del Estado es consecuencia de obligaciones pactadas en tratados internacionales con otros Estados¹⁸

b) *Limitación del principio de soberanía y del dominio reservado*¹⁹: Del mismo modo que los derechos subjetivos del individuo (derecho a la intimidad, a la libertad de culto, a la libertad de expresión), aunque plenos, están limitados, la soberanía es un derecho absoluto²⁰ de los Estados, pero sometido a límites. En este sentido, puede afirmarse con SÁNCHEZ APELLÁNIZ que «por razón del fin, la soberanía estatal está de modo intrínseco limitada»²¹, en este sentido, el respeto sin más de la soberanía absoluta nos conduciría al absurdo. Las limitaciones al principio de soberanía por el Derecho Internacional²²,

exclusiva es aquella esfera exenta de compromisos exteriores (CASTRO-RIAL GARRONE, F.: «Los derechos humanos y la no intervención en los asuntos internos de los Estados», en *Curso de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1990, p. 193). No obstante, el contenido de esta noción es relativo (Vid. CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Organización Internacional y soberanía de los Estados en el orden internacional contemporáneo», en *El DI en perspectiva histórica*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 146) del mismo modo que ocurre con el principio de soberanía, puesto que depende de la evolución del Derecho Internacional; en esta línea, el dinamismo del Derecho Internacional y la interdependencia de la Comunidad Internacional han favorecido la internacionalización de campos tradicionalmente reservados al Derecho interno del Estado como el de los derechos humanos.

¹⁸ *Ibid.* Pp. 227-228.

¹⁹ Respecto al concepto de dominio reservado, nos remitimos al análisis realizado en DE CASTRO SÁNCHEZ, C.: *Las acciones armadas por razones humanitarias: ¿Hacia una injerencia humanitaria?. Una aproximación teórico práctica*, UNED, 2003 (tesis inédita), pp. 44 y ss.

²⁰ Que el derecho a la soberanía por parte del Estado sea absoluto, no quiere decir que el contenido del mismo sea absoluto.

²¹ Vid. SÁNCHEZ-APELLÁNIZ, F.: «La Intervención en el sistema interestatal anterior a las Naciones Unidas», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo, Estudios en homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 656.

²² La delimitación de la línea divisoria entre asuntos internos y cuestiones de índole internacional corresponde determinarla al Derecho Internacional y no al Estado de modo unilateral. En este sentido el IDI ha afirmado que «la cuestión de saber si, en un caso determinado, el objeto del litigio corresponde o no a la competencia exclusiva del Estado no puede ser decidida unilateralmente por ninguno de los Estados interesados», vid. *RESOLUCIÓN SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL DOMINIO RESERVADO Y SUS EFECTOS*, cit.; BOURQUIN, M.: «Règles Générales du Droit de la Paix», cit., p. 150; KELSEN, H.: *The Law of The United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, cit., pp. 770-771; STRUPP, K.: «Règles générales du Droit de la paix», cit., p. 507;

y correlativamente de la competencia exclusiva interna del Estado, se han producido, esencialmente por la influencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por el Derecho Internacional Humanitario, así como por la creación de algunas Organizaciones Internacionales.

No debe olvidarse que la propia afirmación de la soberanía del Estado por parte del Derecho Internacional supone una limitación a la misma; desde el momento en que se afirma la existencia de un Derecho Internacional, es decir, un conjunto de normas creadas por y destinadas a los Estados, se aboga por la limitación de la soberanía estatal. Incluso si se parte de una teoría absolutamente voluntarista²³ de este ordenamiento, puede concluirse que el Estado sólo podrá obligarse internacionalmente, y por tanto autolimitar su soberanía, cuando ésta sea su voluntad, reflejándose la misma en la manifestación del consentimiento a un tratado y en la no oposición a su formación en el caso de la costumbre. En cualquier caso, la existencia de obligaciones internacionales, tanto de carácter convencional como de carácter consensual, conlleva automáticamente la limitación de la soberanía territorial²⁴.

VERDROSS, A.: «Règles générales du Droit International de la paix», cit., p. 361, el autor, en relación al texto del artículo 15.8 del Pacto, afirma: «El texto final de nuestra disposición no deja ninguna duda sobre el hecho de que el contenido de la competencia exclusiva del Estado debe ser medido a partir del D.I. Es él la autoridad que decide sobre la cuestión», esta aseveración debe ser interpretada desde la perspectiva monista con primacía del Derecho Internacional que VERDROSS mantiene respecto de las relaciones entre el Derecho Internacional y los Derechos Internos; ZOUREK, J.: «Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue-t-il une affaire interne de l'Etat?», cit., p. 610.

²³ Para esta corriente doctrinal, el carácter obligatorio del Derecho Internacional será la consecuencia de la soberanía de los Estados que, en su interés propio, se imponen normas, limitando ellos mismos su autonomía. Vid. POLITIS, N.: «Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux», cit., p. 15. A su vez, CH. DUPUIS ha afirmado que «el Derecho de gentes es un Derecho esencialmente voluntario»: «Règles générales du Droit de la paix», cit., p. 10. Tal corriente no hace más que seguir la línea marcada por F. SUÁREZ al afirmar que «la soberanía del Estado no puede considerarse como absoluta. Está condicionada por la naturaleza misma del Estado. El concepto de soberanía relativa salva la antinomia entre comunidad internacional y Estados soberanos [...] La asociación de Estados responde [...] a una ley natural de coexistencia de soberanías». Vid. PEREÑA, L.: «La génesis suareciana del *ius gentium*», en *De Legibus*, (Edición crítica bilingüe por L. PEREÑA, V. ABRIL Y P. SUÑER), Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1973, pp. LVIII-LIX.

²⁴ Vid. DUPUIS, CH.: «Règles générales du Droit de la paix», cit., p. 57: «La soberanía no es, contrariamente a una máxima tan falsa como popular, ni el poder ni el derecho de hacerlo todo. La soberanía está limitada de *facto* y de *iure*. Lo está tanto en el orden interno como en el orden internacional». ANDRASSY, G.: «La souveraineté et la

Estas consideraciones resultan absolutamente evidentes respecto de las Organizaciones Internacionales, máxime en las de integración como es la *UNIÓN EUROPEA*. Sus Estados Miembros han visto cercenada en gran medida su soberanía²⁵ a favor del Derecho Comunitario en varios ámbitos que han ido aumentando desde los orígenes de la Organización hasta hoy, llegando, entre otras cosas, a la desposesión de la política monetaria, antiguo estandarte de la soberanía.

La limitación, aunque quizá de modo menos evidente, se produce también por efecto de la *ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS*, única auténtica organización de carácter universal; la mayor limitación producida por esta Organización viene de la mano del Derecho de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. La vieja afirmación de que el Estado, con base en su soberanía, podía hacer en su territorio y sobre sus nacionales lo que quisiera, que la protección de los derechos humanos era una materia exclusiva de los Estados, no puede hoy sostenerse, dado que la violación de los derechos más fundamentales (derecho a la vida, derecho a la integridad física, libertad de conciencia, etc) supone un atentado contra la Comunidad Internacional en su conjunto²⁶. La situación comienza a

Société des Nations», cit., p. 641: «Por ilimitada que sea, la soberanía esta inexorablemente regida por el Derecho, y conoce, por ello, los límites inherentes a toda regla de Derecho. Una nueva disposición normativa puede, entonces, fijarle nuevos límites, más amplios o más estrechos». Afirma E. KAUFMANN que «la decisión de concluir un tratado es un acto de soberanía, que implica una elección entre las diferentes interdependencias y dependencias de hecho preexistentes al tratado»: «Règles générales du Droit de la paix», cit., p. 356.

²⁵ Así lo ha afirmado el Tribunal de Luxemburgo en varias ocasiones. En el *ASUNTO VAN GEND & LOOS* (Asunto 26/62 de 5 de febrero de 1962) el Tribunal recogió que: «...la Comunidad constituye un nuevo orden jurídico de Derecho Internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado sus derechos soberanos, dentro de un cierto marco»; Vid. PUENTE EGIDO, J.: *Casos Prácticos de Derecho Internacional Público*, cit., p. 389. Posteriormente, en el *ASUNTO COSTA-ENEL* (Asunto 6/64 de 15 julio de 1964), la Corte señaló: «...al establecer una Comunidad..., con poderes reales nacidos de una limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, estos han limitado, aunque en ámbitos restringidos sus derechos soberanos...»; Vid. ABELLÁN HONRUBIA, V., VILÁ COSTA, B. Y PIÑOL RULL, J. L. (DIR.): *Prácticas de Derecho Comunitario Europeo*, 2ª Ed., Tecnos, Madrid, 2003, pp. 206-208; PUENTE EGIDO, J.: *Casos Prácticos de Derecho Internacional Público*, cit., p. 377.

²⁶ Esta afirmación tiene enormes consecuencias en el ámbito de la responsabilidad internacional. Por un lado, la violación de estos derechos humanos fundamentales, que reviste una gravedad mayor que la violación de otras obligaciones internacionales, genera la distinción entre **delitos** (incumplimiento de una obligación internacional cualquiera) y **crímenes** (incumplimiento de una obligación internacional que supone un atentado contra un bien jurídico fundamental de la Comunidad Internacional). Por otro, existe una *actio popularis* en el caso de violación de estos derechos humanos fundamentales: cualquier Estado de la Comunidad Internacional

cambiar con la proliferación de instrumentos internacionales protectores de derechos humanos, por un lado, y por otro, por la consideración de ciertos de estos derechos como normas de *ius cogens*²⁷,

puede exigir responsabilidad internacional a otro Estado, aunque no estén en juego directamente sus intereses. En este sentido se pronunció el Instituto de Derecho Internacional en su 64ª sesión celebrada en Santiago de Compostela en 1989. Sin embargo, el PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS en su última versión, no establece esta diferenciación —a pesar de los debates al efecto mantenidos en el seno de la Comisión de Derecho Internacional— y, en su Capítulo III se refiere, únicamente, a «violaciones graves de obligaciones derivadas de normas imperativas del Derecho Internacional General»; asimismo, al establecer las consecuencias de dicha violación, exige a los Estados «cooperar» para poner fin a la violación; si encontramos, no obstante, una referencia expresa a la *actio popularis* en el artículo 48.1.b). Vid. PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS y COMENTARIOS AL PROYECTO, 53 Sesión, Suplemento 10, Doc. A/56/10, 2001; Vid. SIMONEN, K.: «International Conflicts and Protection of Fundamental Human Rights as an Obligation *Erga Omnes*», en *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. X, 1999, pp. 192 y ss.; ZOUREK, J.: «Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue-t-il une affaire interne de l'Etat?», cit., 613-614.

Así que, como ha afirmado el profesor M. BETTATI, «le rempart de la souveraineté ne permet plus aux gouvernements, comme autrefois, de faire n'importe quoi sans avoir a répondre, au moins politiquement ou diplomatiquement, de leurs actes»: *Le droit d'ingérence. La mutation de l'ordre international*, Ed. Odile Jacob, Paris, 1996, p. 15. En la misma línea se pronunció la INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (*The Responsibility to protect. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, December 2001, pp. 8-9 y viii, respectivamente), al afirmar que: «la evolución del derecho internacional ha restringido considerablemente la libertad de acción de los Estados [...] Hasta los más firmes partidarios de la soberanía estatal admiten que ésta no consiste en que un Estado tenga poder ilimitado para hacer con su propio pueblo lo que le venga en gana» y por ello, «los Estados soberanos tienen la responsabilidad de proteger a sus propios ciudadanos de las catástrofes»; en el mismo sentido se pronuncian, entre otros, REISMAN («International Law after the Cold War», en *AJIL*, vol. 84 (4), 1990, pp. 869-872) y KIRCHNER («The Human Rights Dimensions of International Peace and Security: Humanitarian Intervention after 9/11», *op. cit.*). Asimismo, WHEELER («Legitimizing Humanitarian Intervention: Principles and Procedures», en *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 2, 2001) ha afirmado que «la soberanía no puede ser una licencia para los Estados para masacrar a sus ciudadanos con impunidad». En relación con la naturaleza de las normas de *ius cogens* y la posible actitud de la Comunidad Internacional son ilustrativos los pronunciamientos del TIJ en varios asuntos, vid. ASUNTO BARCELONA TRACTION, *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1970, p. 32; ASUNTO DE TIMOR ORIENTAL, *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1995, p. 102; ASUNTO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL CRIMEN DE GENOCIDIO, *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1996, p. 616.

²⁷ Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la prohibición de la tortura es una norma de *ius cogens* a la que los Estados están obligados con independencia de sus obligaciones contractuales y así lo afirma en el ASUNTO SOERING. Vid. PUENTE EGIDO, J.: *Casos Prácticos de Derecho Internacional Público*, cit., p. 244; Vid. RUIZ RUIZ, F.: *Derechos humanos y acción unilateral de los Estados*, Universidad de Burgos y Caja de Ahorros Circulo Católico, Burgos, 2000, p. 29.

obligatorias para los Estados independientemente de su consentimiento. En definitiva, «la protección internacional de los derechos humanos fundamentales [...] han ido socavando en los últimos cincuenta años el planteamiento tradicional²⁸.»

Y algo similar ha ocurrido en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, esto es, del Derecho que regula la conducción de las hostilidades en los diferentes supuestos de conflicto armado²⁹, ya que hoy se considera generalmente que una buena parte de las normas de ese Derecho son verdaderas normas de *ius cogens* y, por tanto, son obligatorias para todos los Estados de la Comunidad Internacional, con independencia del consentimiento prestado a las Convenciones y Protocolos en que se recogen³⁰. Es decir, la soberanía del Estado encuentra en este Derecho Internacional Humanitario un nuevo y doble límite. Por un lado, debido a la prohibición general de uso de la fuerza, el Estado no puede utilizar la guerra como medio legítimo y legal para solucionar sus diferencias con otros Estados, salvo en aquellos casos permitidos por el Derecho Internacional. Por otro, en el caso de que estalle el conflicto armado, tanto interno como internacional, el Estado no posee libertad absoluta, ya que el Derecho Internacional Humanitario deberá guiar sus actuaciones y, en caso de no ser así, incurrirá en responsabilidad internacional³¹.

²⁸ Vid. REMIRO BROTONS, A. (et al.): «Derecho internacional», Madrid, McGrawHill, 1997, p. 1057.

²⁹ Parece, en principio, incongruente con la prohibición general del uso de la fuerza que el Derecho Internacional establezca una normativa aplicable a los conflictos armados. Sin embargo, como ha señalado D. PLATTNER, es precisamente la prohibición general del uso de la fuerza lo que ha favorecido el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario: «La asistencia a la población civil en el Derecho Internacional Humanitario: evolución y actualidad», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 111, mayo-junio 1992, p. 267.

³⁰ En efecto, en 1949 y a iniciativa de la Cruz Roja, se concluyeron en Ginebra cuatro importantes Convenios en los que se regula la actuación de las partes en conflicto en relación con los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (primer Convenio), los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (segundo Convenio), los prisioneros de guerra (tercer Convenio) y las personas civiles en tiempo de guerra (cuarto Convenio). A su vez, en 1977 fueron acordados dos Protocolos Adicionales a dichos Convenios: uno para «los conflictos internacionales» y otro para los conflictos internos, eufemísticamente denominados «conflictos no internacionales». Vid. MANGAS MARTÍN, A.: *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990.

³¹ Por otra parte, no debe pasarse por alto, como han señalado DOSWALD-BECK, L. y VITÉ, S. («Derecho Internacional Humanitario y Derecho de los Derechos Humanos», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 116, marzo-abril de 1993, pp. 99-126) que Derecho Internacional Humanitario y Derecho de los Derechos Humanos están íntimamente ligados, pues, con mucha frecuencia, el incumplimiento del Derecho Internacional Humanitario supone la violación de algún o algunos derechos huma-

En definitiva, en el estado actual de la evolución del Derecho Internacional no puede afirmarse el carácter absoluto del principio de soberanía; es decir, el Estado debe seguir las directrices establecidas por el Derecho Internacional en aquellas materias que han dejado de ser competencia exclusiva, estando obligado a cumplir las normas específicas de las diferentes Organizaciones Internacionales de las que forme parte. Esto no significa la negación del concepto mismo de soberanía, pero sí la afirmación de que el ejercicio de su poder soberano por parte del Estado está sometido a límites. Así que resulta obligado abandonar la tradicional doctrina del carácter absoluto de la soberanía, sustituyéndola por una nueva visión en la que la soberanía estatal quede integrada en la superior soberanía de la Comunidad Internacional y sometida, por tanto, a la primacía del Derecho Internacional, conforme a las exigencias que vaya imponiendo su permanente evolución³².

2. EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN

Una de las consecuencias inmediatas, y quizá la más importante, del principio de soberanía del Estado es la autoorganización. Esto es, el Estado, como sujeto soberano, tiene el derecho a elegir y vivir libremente un sistema político, económico, social y cultural. Este derecho de todo sujeto soberano implica, correlativamente, el deber de los demás miembros de la Sociedad Internacional de respetarlo, no inmiscuyéndose en sus asuntos internos³³. Es decir, implica el prin-

nos, tal como han puesto de manifiesto las actuaciones del Tribunal creado por el Consejo de Seguridad para la Ex-Yugoslavia. Existe, en definitiva, «una obligación jurídica de respetar en todo momento, circunstancia y lugar, un mínimo de derechos fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho a la integridad corporal y a la dignidad personal y el derecho a las garantías de un juicio justo y equitativo, con lo que se produce una interacción positiva entre el Derecho Internacional de los Derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario», en palabras de P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ: «Soberanía del Estado y Derecho Internacional en situaciones de emergencia humanitaria», cit., pp. 32-33.

³² Vid. ANDRASSY, G.: «La souveraineté et la Société des Nations», cit., p. 753; MCGOLDRICK, D.: «The principle of non-intervention: human rights», cit., p. 106; POLITIS, N.: «Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux», cit., pp. 25 y 86; REISMAN, W. M.: «Sovereignty and human rights in contemporary international law», en *Democratic Governance and International Law* (Ed. FOX, G. H. & BRAD, R. R.), Cambridge University Press, Cambridge, 2000, pp. 239-243; SCHACHTER, O.: «Sovereignty - Then and Now», cit., p. 676; WARBRICK, C.: «The principle of sovereign equality», cit., pp. 204-205.

³³ Vid. FAVRE, A.: *Principes du Droit des Gents*, cit., p. 466: «l'indépendance de l'État signifie en premier lieu le droit de s'organiser à l'intérieur d'une manière auto-

cipio de no intervención, ya que la intervención constituye una violación del principio de soberanía, por atentar contra dos de sus elementos básicos: la independencia política y la integridad territorial del Estado³⁴.

La aparición del principio de no-intervención como elemento estructural del orden internacional es muy antigua, aunque su importancia crece en aquellos momentos de la historia en que se asiste a la lucha de las naciones en formación por su propio régimen político nacional³⁵. El origen de su actual concepción como principio general de las relaciones entre Estados puede situarse en la época de las revoluciones burguesas, siendo fundamental el impulso realizado por

me»; GONZÁLEZ CAMPOS, J.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, cit., p. 393; HEINTZE, H-J.: «International Law and Democratic Constitutions: Reinstating Democracy in Haití», en *Law and State*, Vol. 55, 1997, p. 27; HENKIN, L.: «International law: politics, values and functions», cit., p. 142; JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, cit., p. 487; afirma este autor que «la soberanía es la capacidad para determinarse de un modo autónomo jurídicamente»; KAUFMANN, E.: «Règles générales du Droit de la Paix», cit., p. 577; MANI, V. S.: *Basic Principles of Modern International Law*, cit., p. 57; OCRAN, T. M.: «The Doctrine of Humanitarian Intervention in light of robust Peacekeeping», cit., p. 3; PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional y Organizaciones Internacionales*, 6ª Ed., Tecnos, Madrid, 1996, p. 303; «Le Droit International à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs», cit., p. 160; *Curso de Derecho Internacional y Organizaciones Internacionales*, 8ª Ed., Tecnos, Madrid, 2001, p. 281; TZARTZOURAS, M. E.: «The Law of Humanitarian Intervention after Somalia», cit., p. 198.

³⁴ Vid. FAVRE, A.: *Principes du Droit des Gents*, cit, p. 475; JÁUDENES LAMEIRO, J. A.: «La intervención en las relaciones internacionales. Intervenciones lícitas e ilícitas», en *El derecho de intervención en los conflictos*, Cuadernos de Estrategia, vol. 79, Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, Madrid, agosto 1995, p. 41; KRANZ, J.: «Notion de souveraineté et le droit international», cit., p. 434 ; ONUF, N.: «Intervention for the Common Good», en *Beyond Westphalia? State Sovereignty and International Intervention*, op. cit. pp. 43 y 49; OUCHAKOV, N.: «La compétence interne des États et la non-intervention dans le Droit International Contemporain», cit., pp. 53-54; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «La subjetividad internacional (I)», en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 13ª Ed., cit., p. 223; REMIRO BROTONS, A.: «No-intervención versus injerencia humanitaria y principio democrático», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 1996-1997, p. 105; REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho Internacional*, cit., p. 1057.

³⁵ Vid. OUCHAKOV, N.: «La compétence interne des États et la non-intervention dans le Droit International Contemporain», cit., p. 5. Contra esta opinión general se ha pronunciado P. B. POTTER, quien ha llegado a afirmar que «la intervención es una práctica muy antigua, que fue muy empleada en los asuntos internacionales en no importa que época y que ha revestido un carácter de gran generalidad tanto por las partes interesadas como por sus causas y modos»: «L'intervention en Droit International moderne» en *RCADI*, vol. 32, 1930 (II), p. 627. Vid. también DUPUY, P-M.: «El derecho a la asistencia humanitaria en el Derecho Internacional Contemporáneo», cit., p. 75.

la Revolución francesa³⁶. En cualquier caso, al igual que el principio de soberanía, el de no-intervención no ha sido concebido del mismo modo a lo largo de la historia³⁷.

³⁶ Vid. ERMACORA, F.: «Human Rights and Domestic Jurisdiction (article 2, § 7, of the Charter)», cit., pp. 377-379; MANI, V. S.: *Basic Principles of Modern International Law*, cit., p. 57; OUCHAKOV, N.: «La compétence interne des États et la non-intervention dans le Droit International Contemporain», cit., p. 5; ; PÉREZ, A. F.: «On the Way to the Forum: The Reconstruction of Article 2 (7) and Rise of Federalism Under the United Nations Charter», cit., p. 357; POTTER, P. B.: «L'intervention en Droit International moderne», cit., p. 630 y p. 639: «La historia del problema se presenta como la síntesis de una larga práctica intervencionista, de una oposición que sólo han hecho surgir las doctrinas revolucionarias francesas y las teorías análogas exaltadoras de la libertad nacional». SHEN, J.: «The Non-Intervention Principle and Humanitarian Interventions under International Law», cit.

³⁷ Siguiendo a la profesora RAMÓN CHORNET (*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho Internacional*, Trotta, Madrid, 1995, pp. 22-24) pueden establecerse siete fases en la evolución de este principio: 1) En la primera, las relaciones internacionales sólo pueden entenderse desde la hegemonía europea. Los sucesivos imperios intervienen continuamente en otros países a través de la guerra. Esta etapa está caracterizada por la conquista del territorio y, por lo tanto, por la intervención; 2) En una segunda etapa, con la intención de asegurar el libre comercio, tiene lugar un intento de regulación del derecho de la guerra. Es la etapa del nacimiento del Derecho internacional moderno que supone el sometimiento de la intervención a reglas. A la vez que se asienta el concepto de soberanía, toma forma el de no intervención en materias internas, es decir, aquellas que son de la competencia de cada Estado soberano. Sin embargo, aquellos territorios que no gozan de la condición de Estados soberanos no están exentos de la intervención por diversas causas (la intervención en defensa de los derechos de toda la humanidad, intervención para protección de minorías religiosas, intervención en defensa de connacionales o de quienes profesan la misma fe e intervención del libre comercio) que justifican, en gran medida, la expansión colonial; 3) Alcanzado el Concierto Europeo de Naciones, las excepciones al principio de no intervención se reducen casi de modo exclusivo a la protección de minorías religiosas en el próximo Oriente; 4) La discusión en torno a la no intervención se traslada posteriormente al continente norteamericano, donde se da una confrontación entre los EE UU, defensores de la intervención, y la mayoría de «nuevos» Estados americanos en el seno de las diferentes conferencias panamericanas. 5) Terminada la Segunda Guerra Mundial y creada la ONU se produce un afianzamiento del principio, impulsado sobre todo por el proceso de descolonización. En este momento, los países del Tercer Mundo, rechazan radicalmente cualquier excepción al principio, incluso las razones humanitarias, por considerar que éstas han servido de coartada a las grandes Potencias para intervenir siempre que estaban en juego sus intereses. 6) Durante la época de la *guerra fría* se asienta definitivamente el principio de no intervención como columna vertebral de la nueva organización internacional bipolar. En esta línea, las frecuentes intervenciones tanto de EE UU, como de la URSS, son abiertamente tachadas por el resto de Estados de actos de fuerza, directamente contrarios al principio de no intervención y al de prohibición del uso de la fuerza. 7) Con la caída del muro de Berlín y la desaparición de la URSS comienza una nueva etapa, *un nuevo orden mundial*, reaparece la intervención y la polémica inevitable en torno a ella.

Sobre la evolución histórica proporcionan también información otros autores, entre los que cabe destacar a OUCHAKOV, N.: «La compétence interne des États et la non-intervention dans le Droit International Contemporain», cit., pp. 5 y ss.; POTTER, P. B.: «L'intervention en Droit International moderne», cit., pp. 627-639; STRUPP, K.: «Règles générales du Droit de la Paix», cit., pp. 513 y ss.

Así pues, la evolución del principio pone de manifiesto la complejidad del mismo y revela la íntima relación que guarda con los principios de soberanía y de prohibición del uso de la fuerza. Al igual que sucede en éstos, el contenido de la no-intervención es relativo y depende del grado de evolución de la Sociedad y del Derecho Internacional. Así que, en el momento actual de la evolución de ambos, no puede afirmarse que «el de no-intervención sea un principio perfectamente delimitado y pacíficamente aceptado»³⁸.

a) *Noción*: El primer paso para llegar a la delimitación conceptual del principio de no-intervención ha de ser sin duda la previa definición de los actos de intervención. Pero, como se ha señalado³⁹, éste es un concepto notoriamente crítico, controvertido, elusivo y demasiado influenciado por consideraciones extrajurídicas. De todos modos, en su sentido restringido, que es el que interesa para este estudio⁴⁰, podría definirse la intervención como *toda injerencia o intromisión imperativa de un Estado en los asuntos de otro por medio de la fuerza, normalmente armada, directa o indirecta, para obligarle a que adopte una política que esté en conformidad con los deseos del Estado que interviene*⁴¹. No debe olvidarse que, actualmente, una de

³⁸ Vid. RAMÓN CHORNET, C.: *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho Internacional*, cit., pp. 17 y 24. Vid. También OUCHAKOV, N.: «La compétence interne des États et la non-intervention dans le Droit International Contemporain», cit., p. 36; PÉREZ VERA, E.: *Naciones Unidas y los principios de la coexistencia pacífica*, Tecnos, Madrid, 1973, p. 60.

³⁹ Vid. DÍAZ BARRADO, C. M.: *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza*, en *Derecho Internacional*, cit., p. 55; LYONS, G. M. Y MASTANDUNO, M.: *Beyond Westphalia? State Sovereignty and International Intervention*, cit., p. 10; POTTER, P. B.: «L'intervention en Droit International moderne», cit., p. 611; STRUPP, K.: «L'intervention en matière financière», en *RCADI*, vol. 8, 1925 (III), p. 5.

⁴⁰ La distinción entre intervención en sentido amplio e intervención en sentido restringido parece inevitable. En sentido amplio, sería intervención toda injerencia por parte de un Estado en los asuntos de otro Estado, constituyendo, pues, intervención el ofrecimiento de mediación o consejo. Ni la teoría ni la práctica hablan de intervención en estos casos, reservando el término para su acepción restringida. Vid. STRUPP, K.: «L'intervention en matière financière», cit., p. 5.

⁴¹ Sobre la definición de intervención pueden consultarse BETTATI, M.: «Un droit d'ingérence?», cit., pp. 641 y ss.; CONDORELLI, L.: «Intervention Humanitaire et/ou Assistance Humanitaire? Quelques Certitudes et beaucoup d'interrogations» en *International Legal Issues arising the United Nations Decade of International Law* (AL-NAUIMI, N. & MECE, R. ED.), Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, 1995, pp. 1001-1002; GARZÓN CLARIANA, G.: «Los propósitos y los principios de las Naciones Unidas», en *Las Organizaciones Internacionales*, 12ª Ed., op. cit., p. 184; GUERRERO MAYORGA, O.: *Nicaragua y el principio de no-intervención en la OEA*, cit., p. 74; JAUDENES LAMEIRO, J. A.: «La intervención en las relaciones internacionales. Intervenciones lícitas e ilícitas», cit., pp. 41-42; KRATOCHWIL, F.: «Sovereignty as *Dominium*: Is there a Right of humanitarian intervention», en *Beyond Westphalia? State Sovereignty and In-*

las formas más utilizadas de intervención consiste en el uso de presiones económicas, políticas y de otra índole y no sólo en el uso de la fuerza armada militar, por lo que resulta mucho más complicado establecer cuándo se está ante intervenciones permitidas por el Derecho Internacional y cuándo no⁴². Teniendo en cuenta esta definición, puede afirmarse que el principio de no intervención impide el ejercicio de medidas coercitivas directa o indirectamente en materias sobre las que el Estado haya preservado su jurisdicción interna o externa, con las únicas excepciones que se indican en las disposiciones de la *CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS*.

El Comité Especial encargado de la elaboración de la Resolución 2625, afirmó sobre la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados que, en el Derecho Internacional consuetudinario, la igualdad soberana era el fundamento del deber de no intervención y dicho principio no tendría valor alguno si los Estados tuvieran derecho a intervenir en los asuntos internos de otros Estados⁴³. Asimismo se ha afirmado que el principio de no intervención se encuentra implícito en el de igualdad soberana de los Estados y en el de prohibición de la amenaza del uso de la fuerza⁴⁴. Redundando en esta idea, se ha dicho que este principio es una piedra angular del sistema político y jurídico creado por la ONU, además de fundamento de la coexistencia

ternational Intervention, op. cit. p. 35; MANI, V. S.: *Basic Principles of Modern International Law*, cit., pp. 64-69; POTTER, P. B.: «L'intervention en Droit International moderne», cit., p. 611-625; REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho Internacional*, cit., p. 84; STOWELL, E. C.: «La Théorie et la Pratique de l'intervention», cit., p. 91; STRUPP, K.: «L'intervention en matière financière», cit., pp. 5-6 y «Règles générales du Droit de la paix», cit., p. 513; TESÓN, F.: «Collective Humanitarian Intervention», cit., pp. 325-326; TZARTZOURAS, M. E.: «The Law of Humanitarian Intervention after Somalia», cit. p. 200; SHUKLA, S.: «Humanitarian Intervention: Power Politics or Global Responsibility», en *Indian Quarterly*, vol. 58, n° 3, July-Septembre 2001, pp. 80-81; VERWEY, W. D.: «Humanitarian Intervention under International Law», en *NILR*, vol. 32 (3), 1985, pp. 358-362; WRIGHT, Q.: «Is Discussion Intervention?», en *AJIL*, vol. 50, 1956, p. 106.

⁴² Vid. GOBBI, H.: *El nuevo orden internacional*, cit., p. 134; JÁUDENES LAMEIRO, J. A.: «La intervención en las relaciones internacionales. Intervenciones lícitas e ilícitas», cit., p. 42; POTTER, P. B.: «L'intervention en Droit International moderne», cit., p. 617; RAMÓN CHORNET, C.: *¿Violencia necesaria? Intervención humanitaria en Derecho Internacional*, cit., p. 26.

⁴³ Al respecto pueden consultarse GUERRERO MAYORGA, O.: *Nicaragua y el principio de no intervención en la OEA*, Madrid, UCM, 1988, p. 35 y PÉREZ VERA, E.: *Naciones Unidas y los principios de la coexistencia pacífica*, Tecnos, Madrid, 1973.

⁴⁴ Vid. BERMEJO GARCÍA, R.: «El derecho/deber de injerencia humanitaria en el Derecho Internacional actual», en *El Derecho de Injerencia*, III Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Cruz Roja Española/Universidad de Sevilla/Asociación para las Naciones Unidas en Sevilla, Sevilla, 1995, p. 52.

pacífica y que constituye la garantía de la igualdad soberana de los Estados. La interrelación entre este principio y el anteriormente comentado es evidente: la igualdad soberana es el fundamento del deber de no intervención y dicho principio no tendría ningún valor si los Estados tuvieran derecho a intervenir en los asuntos internos de otros Estados⁴⁵.

Al igual que ocurriera con el principio de soberanía, los problemas en torno al principio de no intervención se han producido, no por las divergencias en relación a la existencia o no del principio, sino por las discusiones en cuanto a su alcance y contenido. A este respecto resulta fundamental la delimitación de lo que sean o no materias de «competencia exclusiva», «dominio reservado» o jurisdicción interna del Estado, puesto que la obligación de no intervenir se limita a los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados. En este sentido, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en Opinión Consultiva de 7 de febrero de 1923, afirmó que esta expresión conlleva que las materias regidas por el Derecho Internacional no pueden formar parte de la jurisdicción interna de los Estado y por tanto están exentas de la prohibición de intervención⁴⁶. Lo complejo es delimitar que materias caen, y cuales no, en el campo de acción del Derecho Internacional.

Del mismo modo que el principio de soberanía, la no intervención ha sido recogido en numerosos textos normativos, declarativos y jurisprudenciales. En esencia, este principio siempre constituyó una aspiración de los nuevos Estados surgidos de la descolonización; en este sentido, «a pesar de sus evidentes limitaciones, el principio de no intervención, tal como ha sido entendido en el pasado más inmediato, se consagró trabajosamente por la acción de los más débiles sobre un fondo histórico de intervención de los más fuertes que buscaron su justificación en diferentes motivos.»⁴⁷ Por ello estos nuevos Esta-

⁴⁵ Vid. GUERRERO MAYORGA, O.: *Nicaragua y el principio de no-intervención en la OEA*, cit., p. 48; GOBBI, H.: *El nuevo orden internacional*, cit., p. 133; PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Le Droit International à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs», cit., p. 160.

⁴⁶ Vid. BERMEJO GARCÍA, R.: «El derecho/deber de injerencia humanitaria en el Derecho Internacional actual», cit., p. 51.

⁴⁷ Vid. REMIRO BROTONS, A. (et al.): «Derecho internacional», Madrid, McGrawHill, 1997, p. 1058. De ahí que algunos autores, como M. BETTATI, hayan caracterizado al principio de «no-intervención» y de «no injerencia» como normas del anticolonialismo. Vid. BETTATI, M.: «L'accès aux victimes: droit d'ingérence ou droit d'assistance?» en *Le droit face aux crises humanitaires*, vol. II, *L'accès aux victimes: droit d'ingérence ou droit à l'assistance humanitaire?*, Comisión Europea, Bruselas, 1995, p. 65.

dos han seguido su guerra particular por la incorporación de este principio en los diferentes textos; jugando un papel principal en la misma los Estados americanos, a los que algunos⁴⁸ consideran los autores de la construcción del mismo.

En cualquier caso, independientemente de que este principio haya sido o no recogido por los diferentes textos internacionales, lo cierto es que obliga a los Estados miembros de la Comunidad por constituir una norma consuetudinaria general y así lo reco-

⁴⁸ En esta línea, R. BERMEJO ha señalado la *DECLARACIÓN DE LIMA SOBRE SOLIDARIDAD CONTINENTAL*, de 1938, como primer texto en el que se recoge de modo explícito este principio, que más tarde recogerían los diversos textos internacionales. Vid. BERMEJO GARCÍA, R.: «El derecho/deber de injerencia humanitaria en el Derecho Internacional actual», *op. cit.*, p. 50. En relación con el papel de los países americanos respecto del reconocimiento del principio de no intervención vid. BOWETT, D. W.: *Self-Defence in International Law*, cit., p. 45; DAMROSCH, L. F.: «Politics across Borders: Nonintervention and Nonforcible Influence over Domestic Affairs», cit., p. 7; DÍAZ BARRADO, C. M.: *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza*, en *Derecho Internacional*, cit., p. 49 y ss.; GOBBI, H.: *El nuevo orden internacional*, cit., p. 136; KORMARNICKI, T.: «L'Intervention en Droit International Moderne», cit., pp. 536-538; MANI, V. S.: *Basic Principles of Modern International Law*, cit., p. 58; MCGOLDRICK, D.: «The principle of non-intervention: human rights», en *The United Nations and Principles of International Law. Essays in memory of Michael Akehurst*, *op. cit.*, p. 85; OUCHAKOV, N.: «La compétence interne des États et la non-intervention dans le Droit International Contemporain», cit., pp. 8 y ss. y pp. 31 y ss.. Señala éste autor como hitos importantes en el ámbito americano, además de la *CONFERENCIA DE LIMA, la VII CONFERENCIA DE ESTADOS AMERICANOS DE MONTEVIDEO*, celebrada en 1933 y la *CONFERENCIA INTERAMERICANA DE BUENOS AIRES* de 1936. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Le Droit International à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs», cit., p. 160-161. POTTER, P. B.: «L'intervention en Droit International moderne», cit., p. 639: «la historia del problema de la intervención se presenta como la síntesis de una gran práctica intervencionista y la resistencia opuesta por América latina, ayudada por EE UU, frente a Europa, y, más tarde, a lo que se ha llamado el imperialismo norteamericano.»; REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, cit., pp. 84-86.

Sin embargo, otro sector doctrinal mantiene que el impulso dado por los Estados americanos no hizo más que afianzar un proceso que se había iniciado ya con anterioridad en otro ámbito geográfico. Por ejemplo, N. OUCHAKOV. En efecto, este autor, tras exponer la *doctrina Monroe* o *Drago* y las diferentes conferencias interamericanas como posibles impulsoras del reconocimiento actual del principio, ha llegado a la conclusión de que el proceso de consolidación del mismo «debuta por los actos internacionales del primer Estado socialista del mundo, y fue constantemente estimulado por su política exterior de lucha por la paz internacional, la democracia, la coexistencia pacífica de los Estados con sistemas sociales y políticos diferentes. Durante el período que siguió a la Revolución de Octubre y precedió la Segunda Guerra Mundial, la formación del principio de no-intervención se efectuó casi exclusivamente bajo la influencia de la actividad del Estado soviético en política exterior. Es solamente en la segunda mitad de los años treinta que el principio de no-intervención encuentra su expresión en una serie de actos internacionales de los países de América latina». Vid. OUCHAKOV, N.: «La compétence interne des États et la non-intervention dans le Droit International Contemporain», cit., p. 13.

noció el Tribunal Internacional de Justicia en el *ASUNTO DE LAS ACTIVIDADES MILITARES Y PARAMILITARES EN Y CONTRA NICARAGUA* en 1986⁴⁹.

b) Limitación de este principio: Las limitaciones a este principio vienen básicamente establecidas por la consideración de ciertos ámbitos competenciales como de materia exclusiva del Estado, o no. Como ya se ha señalado, el contenido de este principio, como le ocurre al de soberanía, es variable y relativo, dependiendo del desarrollo del Derecho Internacional.

Es unánime la afirmación de que la prohibición de intervención se limita a los asuntos internos, es decir, a aquellos que son de la competencia exclusiva del Estado. Esto significa que si una competencia, en principio exclusiva, deja de serlo, no le afectaría tal prohibición y la Comunidad Internacional podría intervenir por no suponer dicha actuación una intromisión en asuntos de la jurisdicción interna del Estado. Un ejemplo claro de lo dicho es la regulación de los derechos humanos. Los primeros textos que recogían estos derechos eran de naturaleza interna: la Declaración de derechos de Virginia, de 1776, y la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano francesa de 1789; tras ambas declaraciones se inicia un proceso de inclusión, en las Constituciones de los Estados, de una lista de derechos en la parte dogmática y de mecanismos de protección de los mismos; en esta fase de la evolución se considera que la protección de los derechos humanos es una cuestión esencial y exclusiva del Estado. Ya en el siglo actual, comienza un proceso de internacionalización de los derechos humanos que se inicia con la *DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE* aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante *Resolución 271* el 10 de diciembre de 1948 y que continua con la proliferación de instrumentos de protección de estos derechos tanto en el ámbito universal como en el regional. Se tiene la convicción de que la violación de uno de estos derechos supone un atentado contra la Comunidad Internacional en su conjunto; ya no puede considerarse, pues, ilegítima la intervención de la Co-

⁴⁹ *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1986, parágrafo 202, p. 106. Vid. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Le Droit International à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs», cit., p. 162; PÉREZ, A. F.: «On the Way to the Forum: The Reconstruction of Article 2 (7) and Rise of Federalism Under the United Nations Charter», cit., p. 357; RYAN, C. M.: «Sovereignty, Intervention, and the Law: A Tenuous Relationship of Competing Principles», cit., p. 84; SHEN, J.: «The Non-Intervention Principle and Humanitarian Interventions under International Law», cit.

munidad Internacional en este caso puesto que no estamos ante una «asunto interno» sino internacional⁵⁰.

⁵⁰ Vid. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: «Soberanía Del Estado y Derecho Internacional en situaciones de emergencia humanitaria», cit., p. 33; GOBBI, H.: *El nuevo orden internacional*, cit., p. 169; HIGGINS, R.: «International law and avoidance, containment and resolution of disputes», en *RCADI*, vol. 230, 1991 (V), pp. 324-325; MCGOLDRICK, D.: «The principle of non-intervention: human rights», cit., p. 94; OCRAN, T. M.: «The Doctrine of Humanitarian Intervention in light of robust Peacekeeping», cit., p. 19; PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional y Organizaciones Internacionales*, 8ª Ed., cit., p. 284; SCHERMERS, H. G.: «The obligation to intervene in domestic affairs of States», en *Humanitarian Law and Armed conflict challenges ahead* (ED. DELISSEN, A. J. M. & TANJA, G.), Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1991, p. 592; SCHWEIGMAN, D.: «Humanitarian Intervention under International Law: The Strife for Humanity», en *LJIL*, vol. 6 (1), april 1993, p. 97; SHUKLA, S.: «Humanitarian Intervention: Power Politics or Global Responsibility», cit., p. 79. A este respecto, son paradigmáticas las palabras de DESMOND TUTU «Nous appartenons à une seule famille, la famille humaine, et quand les droits de l'homme sont menacés, et ils sont certainement aussi menacés ailleurs dans le monde, nous sommes tous, bon gré mal gré, des rameaux de ce que la Bible appelle l'Arbre de la Vie...», vid. BETTATI, M. ET KOUCHNER, B. (ED.): *Le devoir d'ingérence. Peut-on les laisser mourir*, Denoël, Paris, 1987, p. 15.

En esta línea, merece especial atención la opinión vertida por algunos Estados al respecto con motivo de la elaboración de la *Resolución 2625* de la Asamblea General. Así, la Gran Bretaña mantuvo que «el concepto de dominio reservado no protege al Estado que viola derechos humanos y derechos de las minorías» (Doc. A/AC. 125/SR 10, p. 10). Asimismo, Mali afirmó que las «prácticas contrarias a los propósitos de la Carta y los preceptos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no están cubiertos por el concepto de dominio reservado. Las intervenciones encaminadas a restaurar la dignidad humana y liberar a la población que está bajo dominación extranjera, deben ser considerados como un acto tendente a liberar a la humanidad del origen de la tensión internacional» (GAOR, 20th sess, 6th Cmtee, 882 mtg, pp. 249-250). Vid. MANI, V. S.: *Basic Principles of Modern International Law*, cit., p. 90.

A pesar de la generalización de la idea de la exclusión de la promoción y protección de los derechos humanos del dominio reservado de los Estados, algunos autores de la órbita socialista se manifiestan en el sentido contrario. Así, JONES afirma: «incluso después de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a menos que los Estados voluntariamente se obliguen a respetar y observar los derechos humanos a través de la ratificación de tratados, convenciones o los Pactos Internacionales de derechos humanos, [...] están aún legalmente justificados para alegar que la cuestión relativa al trato de sus súbditos es esencialmente de su dominio reservado, por lo que el principio de no intervención bajo el artículo 2.7 de la Carta debe aplicarse», vid. JONES, G. J.: «The Principle of Non-Intervention in the Internal Affairs of States, with Special Reference to the Implementation of Human Rights», en *International Relations*, Vol 5, 1977 (6), pp. 160-161.

El problema fundamental que se observa al respecto es el de establecer la distinción entre aquellos derechos humanos que poseen la característica de norma de *ius cogens* y aquellos otros que no. En este sentido, el IDI, en su Sesión de Santiago de Compostela afirmó que, independientemente de la naturaleza imperativa o no del derecho humano en cuestión, la obligación de garantizar la observancia de todos los derechos humanos que pesa sobre los Estados constituye, en si misma, una obligación *erga omnes* (*Anuario del Instituto de Derecho Internacional*, vol. 63, 1989 (II), pp.

La cuestión es que no siempre es sencillo establecer la frontera entre competencia exclusiva del Estado y competencia internacional. En sociedades internacionales más evolucionadas, como es el caso de la UE parece estar bastante claro qué competencias han sido transferidas a la organización y, por tanto, han dejado de ser exclusivas del Estado y cuales no. Pero no ocurre lo mismo en el ámbito del Derecho Internacional con mayúsculas, que está en continua evolución y no cuenta con textos del tipo de los tratados constitutivos comunitarios en los que se recogen las competencias de la organización de forma explícita. En definitiva, estamos de nuevo ante un concepto relativo y variable en continua evolución.

3. EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA

Podría decirse que la prohibición del uso de la fuerza constituye el tercer pilar, junto con los principios anteriormente expuestos, sobre el que se asienta el Derecho Internacional Contemporáneo. A diferencia de lo que ocurre con los dos principios que le anteceden, la instauración de la prohibición del uso de la fuerza en el ordenamiento jurídico-internacional como principio del mismo es relativamente reciente. Durante siglos se concibió el derecho de los Estados a recurrir a la guerra como consustancial a la propia soberanía estatal⁵¹. Esta situación no cambió con la instauración del Derecho In-

338-345). SIMONEN enumera como derechos inderogables: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la prohibición de los tratos y penas inhumanos y degradantes, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la discriminación racial y la prohibición de la retroactividad de la ley penal. *Vid.* SIMONEN, K.: «International Conflicts and Protection of Fundamental Human Rights as an Obligation *Erga Omnes*», cit., pp. 194-196 y 199. En la misma línea, *vid.* BETTATI, M.: «Ingérence, intervention ou assistance humanitaire», en *International legal issues arising under the United Nations Decade of International Law*, op. cit. p. 938; CORTEN, O. Y KLEIN, P.: *Droit d'ingérence ou obligation de reaction?*, 2ª Édition, cit., pp. 95-96; ECKERT, A.: «The Non-Intervention Principle And International Humanitarian Interventions», en *International Legal Theory*, op. cit.; MACPHERSON, B. F.: «Humanitarian Intervention: A Response», en *International Legal Theory*, op. cit.; ORAA ORAA, J.: «Derechos Humanos, Estados de Emergencia y Derecho Internacional», en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 31-32.

⁵¹ AREND, A. C. & BECK, R. J.: *International law and the use of force*, Routledge, London/New York, 1993, p. 24-25; CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 319; DÍAZ BARRADO, C. M.: *El uso de la fuerza en las relaciones internacionales*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1991, p. 27; DINSTEIN, Y.: *War, Aggression and self-defence*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994, p. 180; KHARE, S. C.: *Use of force under United Nations Charter*, Metropolitan

ternacional Contemporáneo a partir del *TRATADO DE PAZ DE WESTFALIA*; muy al contrario, hasta el Siglo xx, las únicas limitaciones impuestas por el Derecho Internacional hacían referencia a dos aspectos: la exigencia de declaración de guerra que hiciera posible la aplicación de las normas internacionales relativas al tiempo de guerra y la obligación de desarrollar el conflicto conforme a las normas del *ius in bello*⁵². El recurso a la guerra no fue condenado de forma expresa hasta el *Tratado de renuncia a la guerra* o *Pacto de Briand-Kellog*, concluido el 27 de agosto de 1928, aunque esta mención expresa no impidió el estallido de la Segunda Guerra Mundial. En definitiva, hasta que no termina la Segunda Guerra Mundial y se instaura el sistema de las Naciones Unidas, cuya función esencial es el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, no se realiza una prohibición general y concreta del uso o la amenaza del uso de la fuerza.

a) *Noción*: La delimitación del contenido de la prohibición que nos ocupa es aún más compleja, si cabe, que la de soberanía y no intervención y ello por la gran ambigüedad con que ésta es recogida en los diferentes textos internacionales. Esta ambigüedad se debe, en gran medida a la falta de acuerdo sobre la definición del término «fuerza» o «agresión» entre los Estados de la Comunidad Internacional: para los Estados occidentales, el término haría referencia solamente a la acción coactiva de carácter militar, mientras que para los Estados del Tercer mundo deberían incluirse también las presiones de tipo económico o político, que en la actualidad son las más utilizadas. En principio parecería más lógica la posición de los

Book, New Delhi, 1985, p. 1; LACHS, M.: «The development and general trends of international law in our time», en *RCADI*, vol. 169, 1980 (IV), p. 153; MÁRQUEZ CARRASCO, M. C.: *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 19-20; MRÁZEK, J.: «Prohibition of the use of force: self-defence and self-help in international law», en *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 27, 1989, p. 81; MÜLLERSON, R. A.: «The principle of non-threat and non-use of force in the modern world», en *The non-use of force in International Law*, op. cit., p. 30; REMIRO BROTONS, A. (et. al.): *Derecho Internacional*, cit., p. 911; SKUBISZEWSKI, K.: «Use of Force by States. Collective Security. Law of War and Neutrality», en *Manual of Public International Law*, (ED. SORENSEN, M.), The Macmillan Press LTD, London, 1968, p. 742.

Cierto es que, en el Siglo xvi la Escuela Española de Derecho Internacional dio el primer paso para la matización de la tesis general del derecho absoluto de los Estados a acudir a la guerra. Así FRANCISCO SUÁREZ, en el S. xvi, afirmaba que «ninguna guerra puede ser justa si no existe una causa legítima y necesaria», *vid.* SUÁREZ, F.: *Guerra, Intervención, Paz Internacional* (TRAD. PEREÑA VICENTE, L.), Espasa-Calpe, Madrid, 1956, p. 75.

⁵² MÁRQUEZ CARRASCO, M. C.: *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional*, op. cit., p. 21.

países del Tercer Mundo; incluyendo, entonces, en el término fuerza todo tipo de coacción, ya sea de carácter armado, económico o político. Sin embargo, la existencia del principio de no intervención que implica la prohibición de este tipo de coacciones nos permite afirmar que el principio de prohibición del uso de la fuerza se refiere únicamente a la fuerza armada.

El reconocimiento de este principio es más reciente que el de los anteriores, dado que no es sino una vez que se han consolidado la soberanía y la no intervención cuando puede éste imponerse. La primera formulación del principio como tal la realiza la *CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS* en su artículo 2 junto con los demás principios que regirán la actuación de la Organización. Posteriormente, numerosas textos normativos y declarativos internacionales se han ocupado de esta prohibición y también aparece en diversos pronunciamientos jurisprudenciales. Una vez instaurado el sistema de las Naciones Unidas, es ésta organización la encargada del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y por tanto, la única legitimada para hacer uso de la fuerza cuando así lo considere pertinente.

b) Limitación del mismo: El orden internacional instaurado tras la Segunda Guerra Mundial, está regido, pues, por la prohibición del uso de la fuerza que pesa sobre todos los Estados de la Comunidad Internacional, puesto que además de ser un principio recogido en diversos textos internacionales, constituye una norma de Derecho Internacional General y por tanto obligatoria para todos los Estados⁵³. En esencia, la regulación establecida por la Carta supone una monopolización del uso de la fuerza⁵⁴. Pero no es un principio de carácter absoluto, ya que permite algunas excepciones⁵⁵.

⁵³ Vid. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, cit., p. 320; REMIRO BROTONS, A. (et. al.): *Derecho Internacional*, cit., p. 907: «la consagración en la Carta de las Naciones Unidas de la prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza en las relaciones internacionales constituye uno de los emblemas normativos del Derecho Internacional contemporáneo, elevado a principio fundamental de necesaria e imperativa obediencia (*ius cogens*)».

⁵⁴ Vid. SHEN, J.: «The Non-Intervention Principle and Humanitarian Interventions under International Law», en *International Legal Theory*, cit.

⁵⁵ Así pues, el actual sistema de las Naciones Unidas estaría compuesto por estos tres elementos: a) prohibición genérica de la amenaza o uso de la fuerza como medio lícito de acción en las relaciones internacionales; b) control y monopolio institucionalizado de la fuerza para garantizar la seguridad colectiva; c) reconocimiento específico de algunas excepciones. Vid. GIRAUD, E.: «À propos de l'affaire cubaine «La Quarantaine». La théorie et la pratique des Nations Unies», cit., p. 512; HENKIN, L.: «International law: politics, values and functions», cit., p. 150; RAMÓN CHORNET, C.: *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho Internacional*, cit., p. 63.

Tanto en el momento de su redacción, como en los primeros años de andadura, fueron varios los Estados que clamaron por la inclusión en la Carta de determinadas excepciones a la prohibición general del uso de la fuerza, además de la legítima defensa del artículo 51⁵⁶. Pero la falta de consenso imposibilitó tal inclusión. De modo que la cuestión ha quedado entregada al debate abierto de los especialistas, con la consiguiente disparidad de las soluciones propuestas⁵⁷.

En la actualidad, la doctrina mayoritaria coincide en reconocer solamente tres excepciones básicas. Por un lado, la utilización de la fuerza por parte de la propia organización, en forma directa o indirecta, en cumplimiento de su función de garante de la paz y seguri-

⁵⁶ Vid. HENKIN, L.: «Use of force: Law and U.S. Policy», en *Right v. Might: International Law and the Use of Force*, op. cit., p. 41. Entre las posibles excepciones, el autor señala la intervención humanitaria, la intervención en apoyo de la autodeterminación, la intervención por el socialismo y la intervención por la democracia.

⁵⁷ Los profesores AREND y BECK han hablado de cuatro excepciones a la regla general de prohibición de uso de la fuerza: 1) fuerza usada en legítima defensa; 2) fuerza autorizada por el Consejo de Seguridad; 3) fuerza realizada por los cinco grandes poderes antes del Consejo de Seguridad; 4) fuerza adoptada contra los Estados enemigos de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, el estado actual de evolución de la Comunidad internacional, una vez superada la post guerra, no parece admitir el mantenimiento de las dos últimas excepciones. Vid. AREND, A. C. & BECK, R. J.: *International law and the use of force*, cit., p. 31. A su vez, BROWNLIE («The principle of non-use of force in Contemporary International Law», en *The non-use of force in International Law*, cit., p. 22) ha señalado cinco supuestos de uso de la fuerza amparados por la Carta: 1) Legítima defensa conforme al artículo 51, 2) Legítima defensa colectiva de acuerdo con el mismo artículo, 3) Defensa de terceros Estados, que no es lo mismo que la legítima defensa colectiva, 4) Acción autorizada por un organismo regional de acuerdo con la Carta, 5) Acción en el territorio de un Estado con su expreso consentimiento. Por el contrario, LEVITIN («The Law of Force and the Force of Law: Grenada, the Falklands, and Humanitarian Intervention», en *Harvard International Law Journal*, vol. 27 (2), 1986, pp. 627-629) ha afirmado que «el resultado final es que el art. 2.4 prohíbe totalmente cualquier amenaza o uso de la fuerza armada entre Estados independientes excepto en legítima defensa, individual o colectiva, conforme al artículo 51, o en ejecución de medidas colectivas de acuerdo con la Carta para el mantenimiento o restauración de la paz». Vid. también FRANCK, T. M.: «Fairness in the international legal and institutional system», cit., pp. 240-241; GIRAUD, E.: «À propos de l'affaire cubaine «La Quarantine». La théorie et la pratique des Nations Unies», cit., p. 512; MRÁZEK, J.: «Prohibition of the use of force: self-defence and self-help in international law», cit., p. 83; REISMAN, W. M.: «Criteria for the Lawful Use of Force in International Law», en *YJIL*, vol. 10 (2), spring 1985, pp. 281-282; REMIRO BROTONS, A. (et. al.): *Derecho Internacional*, cit., p. 918; SCHACHTER, O.: «The Lawful Resort to Unilateral Use of Force», en *YJIL*, vol. 10 (2), spring 1985, p. 291; SKUBISZEWSKI, K.: «Use of Force by States. Collective Security. Law of War and Neutrality», en *Manual of Public International Law*, op. cit., p. 746; TÜNNERMANN BERNHEIM, C.: «United States armed Intervention in Nicaragua and Article 2 (4) of the United Nations Charter», cit., pp. 128-129.

dad internacionales según se recoge en el artículo 42 de la Carta⁵⁸. Por otro lado, el supuesto de legítima defensa en caso de agresión, tal como establece el artículo 51 de la Carta⁵⁹. Por último, el recurso a la fuerza en defensa del derecho de autodeterminación, que aunque no explícitamente reconocido por la Carta, se deduce de las Resoluciones de la Asamblea General al respecto. Además, la Carta recoge de forma expresa aún otra excepción: la acción contra los Estados enemigos para reprimir el rebrote de hostilidades al fin de la Segunda Guerra Mundial, recogido en el artículo 107. Sin embargo, el ingreso en las Naciones Unidas de Alemania y Japón ha supuesto la abrogación en la práctica de esta excepción⁶⁰.

II. EL DERECHO DE INJERENCIA HUMANITARIA COMO LIMITACIÓN A LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO INTERNACIONAL

Desde finales de la década de los ochenta del siglo xx proliferó la utilización de términos como «deber de injerencia», «derecho de injerencia», «derecho de asistencia», «derecho de intervención», «intervención de urgencia», «intervención de humanidad», «intervención humanitaria» o «protección de humanidad»⁶¹ que parecían

⁵⁸ Para REMIRO BROTONS, en realidad no se trataría de una excepción en este caso, sino de un «complemento necesario, institucional de la prohibición»; la única excepción posible sería, entonces la de legítima defensa; *vid.* REMIRO BROTONS, A. (*et. al.*): *Derecho Internacional*, cit., p. 918. En la misma línea podría situarse HIGGINS, R.: «International law and avoidance, containment and resolution of disputes», cit., p. 305; MWAGIRU, M.: «International Law, Politics, and the Re-invention of Humanitarian Intervention: The lesson of Somalia», en *IJIL*, vol. 34, 1994, pp.35-36.

⁵⁹ Pero no debe olvidarse que este artículo concibe la actuación individual o colectiva de legítima defensa como una medida transitoria, en tanto en cuanto el Consejo de Seguridad no adopte las medidas necesarias para el restablecimiento de la paz, constituyendo, en este sentido, un «auténtico *droit de regard* del Consejo de Seguridad». *Vid.* DÍEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, 9ª Ed., cit., p. 155; REMIRO BROTONS, A. (*et. al.*): *Derecho Internacional*, cit., p. 907.

⁶⁰ *Vid.* CASANOVAS Y LA ROSA, O.: «El principio de la prohibición del uso de la fuerza», en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 13ª Ed., op. cit., pp. 856-857.

⁶¹ En contra de lo que puede deducirse de la lectura de algunos autores, estos términos no significan lo mismo y generalmente se confunden; así lo ponen de relieve *Vid.* CONDORELLI, L.: «Intervention Humanitaire et/ou Assistance Humanitaire? Quelques Certitudes et beaucoup d'interrogations» en *International Legal Issues arising the United Nations Decade of International Law* (AL-NAUIMI, N. & MECE, R. ED.), Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, 1995, p. 999: «Il n'y a pas de sujet à la monde ces années-ci que celui de l' «intervention» humanitaire, appelée aussi «ingérence» humanitaire, et que l'on met en rapport le plus souvent (voire qu'on confond) avec la

referirse a una nueva figura de Derecho Internacional que persiguiera la protección de los derechos humanos más fundamentales del hombre y que, asimismo, parece debilitar principios básicos del Derecho Internacional Contemporáneo como el de soberanía, no intervención y prohibición del uso de la fuerza, analizados en puntos anteriores.

Sin embargo, no puede afirmarse, sin incurrir en un grave error, que la intervención por razones de humanidad sea una obra de la Sociedad y el Derecho Internacionales de los últimos quince o veinte años⁶² aunque si es cierto que en estos últimos años el debate se ha encarnizado entre los defensores y detractores de esta práctica, en gran medida en respuesta a las crisis que se han vivido en los diferentes continentes y en las que han intervenido diferentes sujetos de Derecho Internacional alegando razones de humanidad.

question de l' «assistance» humanitaire». Vid. también, BETTATI, M.: *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, cit., p. 204; BULA-BULA, S.: «La doctrine d'ingérence humanitaire revisitée», en *AJICL*, vol. 9, 1997, p. 600; DÍAZ BARRADO, C. M.: «Las denominadas «intervenciones de humanidad» y la Unión Europea», en *Los nuevos escenarios internacionales y europeos del Derecho y la Seguridad Internacional*, Colección Escuela Diplomática, n° 7, Escuela Diplomática/AEPDIRI/ BOE, Madrid, 2003, p. 145; MÁRQUEZ CARRASCO, M. C.: «La práctica del Consejo de Seguridad en torno a la asistencia y la injerencia humanitaria», en *Problemas actuales del Derecho Internacional Humanitario. V Jornadas de Derecho Internacional Humanitario* (ED. RAMÓN CHORNET, C.), Universidad de Valencia, Valencia, 2001, pp. 154-156; MENDILUCE, J. M.: *Con rabia y esperanza. Retos y límites de la acción humanitaria*, Planeta, Barcelona, 1997, p. 121; PAYE, O.: «Le Droit, l'Ingérence et l'Humanitaire», cit., p. 29; THIERRY, H.: «Réflexions sur le «Droit d'ingérence humanitaire» », en *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et universalité. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, (BOISSON DE CHAZOURNES, L. ET GOWLLAND-DEBBAS, V. ED.), Kluwer Law International, The Hague, 2001, p. 223.

⁶² Sobre la aparición de la figura pueden consultarse, entre otros BARRIOS ALMANZOR, P.: «Intervención humanitaria y política internacional», en *El Derecho de Injerencia por razones humanitarias*, III Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, op. cit., pp. 85-86; DUPUY, P-M: *Droit International Public*, 3ª Ed., cit., pp. 74-75; GROS ESPIELL, H.: «Les fondements juridiques du Droit à l'assistance humanitaire», en *Actes du Colloque international sur le droit à l'assistance humanitaire*, UNESCO, París, 25-27 de enero de 1995, p. 13 y ss., así como su intervención en el coloquio recogida en las pp. 104 y ss.; RAMÓN CHORNET, C.: *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho Internacional*, cit., p. 15; RUIZ-GIMÉNEZ, I.: *La historia de la intervención humanitaria. El imperialismo altruista*, Catarata, Madrid, 2005 y «La revitalización de la «guerra justa» en la posguerra fría desde una perspectiva constructivista: la irrupción del intervencionismo humanitario», *Working Paper 23/2004*, www.uam.centros/derecho/cpolitica/papers.html.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA: DE LA ASISTENCIA A LA INTERVENCIÓN

Como precedentes de lo que hoy, de modo más o menos generalizado, la doctrina denomina derecho de injerencia humanitaria pueden señalarse dos instituciones diferentes que se han dado en la práctica internacional: la intervención de humanidad y la asistencia humanitaria.

En primer lugar, podría definirse la INTERVENCIÓN PARA PROTECCIÓN DE NACIONALES EN EL EXTRANJERO⁶³ como la práctica realizada por los Estados para llevar asistencia a sus propios nacionales situados en el territorio de otro Estado, en el que se da una situación de conflicto armado o de catástrofe natural, objeto de la intervención y ello con la finalidad de salvaguardar la vida o la propiedad de estos nacionales o para protegerlos de los malos tratos⁶⁴. La base de la intervención, pues, es la nacionalidad de los individuos socorridos y, por lo tanto, caería dentro de las competencias nacionales del Estado interventor. En última instancia, la justificación de la actuación del Estado vendría dada por su cualidad de soberano y sólo habría intervención en el sentido de que, para poder socorrer a los propios nacionales, debe actuarse sobre el territorio del Estado que está afectando los derechos de los nacionales. Para algún autor⁶⁵ no estaríamos nunca ante un caso de intervención humanitaria por no darse los elementos constitutivos de la misma. Como ejemplos de intervención en protección de los nacionales se han apuntado por la doctrina, entre otras, las intervenciones de Bélgica y EE UU en el Congo en 1964, la de Israel en Entebbe en 1976, la de la República Federal de Alemania en Mogadiscio en 1977, las de los EE UU en Tabas en 1980 y en Granada en 1983, la

⁶³ Para un estudio en profundidad de esta figura nos remitimos a nuestra obra CASTRO SÁNCHEZ C. DE: *El derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo. El impacto de la «Operación Libertad para Irak»*, op cit..

⁶⁴ En relación con el concepto de la intervención de humanidad. Vid. BERMEJO GARCÍA, R.: «El derecho/deber de injerencia humanitaria en el Derecho Internacional actual», op. cit., p. 55; DUPUY, R. J.: «Droit d'ingérence et assistance humanitaire» en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, op. cit, p. 273; DUPUY, P.M.: *Droit International Public*, 3ª Ed., cit., 1995, p. 84; GUERRERO MAYORGA, O.: *Nicaragua y el principio de no intervención en la OEA*, cit., p. 75; NÚÑEZ ENCABO, M.: «Derechos humanos. ¿Deber de injerencia?», cit., p. 46.

⁶⁵ TANJA, G. J.: «Humanitarian Intervention and humanitarian Assistance: An Echo from the Past and a Prospect for the Future», en *Le droit face aux crises humanitaires*, vol. II, *L'accès aux victimes: droit d'ingérence ou droit a l'assistance humanitaire?*, Bruselas, Comisión Europea, 1995, p. 74.

de Francia en las Islas Comores en 1989, en las de EE UU en Panamá en 1989 y en Liberia en 1990.

Este derecho de intervención estaba supeditado a dos condiciones esenciales: a) las personas a las que se deseaba proteger tenían que tener la nacionalidad del Estado interventor; b) tenía que existir un peligro inminente para la vida o la propiedad de estos ciudadanos. Es decir, la base jurídica se situaba más en la nacionalidad de las víctimas que en criterios de humanidad.

La práctica de los Estados invocando esta figura demuestra que los abusos fueron numerosos, sobre todo cuando se actuaba en defensa de los bienes de los nacionales. Estas extralimitaciones dieron lugar a que, desde 1945, se abandonaran las intervenciones en defensa de los bienes de los nacionales, permitiéndose sólo para la protección de los derechos humanos fundamentales de los nacionales (esencialmente la vida y la integridad física).

Sin embargo, el auténtico antecedente del derecho de injerencia es la ASISTENCIA HUMANITARIA⁶⁶ en la que, aún conservándose los criterios de humanidad de la figura anterior, no se exige el vínculo de la nacionalidad de la víctima para que un Estado pueda intervenir, de igual modo que ocurrirá en el derecho de injerencia.

Podría definirse esta figura como el derecho que tienen los Estados de la Comunidad Internacional a recurrir a la fuerza sobre el territorio de cualquier otro Estado con el fin de proteger a todo individuo, independientemente de su nacionalidad, frente a la violación de sus derechos más fundamentales⁶⁷. Es decir, la protección de la persona humana constituye el principio fundamental de la asistencia humanitaria.

Esta figura ha recibido una regulación precisa en el marco del Derecho Internacional Humanitario, siendo recogida en el artículo 3.2

⁶⁶ Para un estudio más amplio de esta figura nos remitimos a nuestra obra CASTRO SÁNCHEZ C. DE: *El derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo. El impacto de la «Operación Libertad para Irak»*, op cit..

⁶⁷ Vid. ABRIL STOFFELS, R.: *La asistencia humanitaria en los conflictos armados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 36 y ss.; BERMEJO GARCÍA, R.: «El derecho/deber de injerencia humanitaria en el Derecho Internacional actual», op. cit., p. 57; GILES CARNERO, R.: *De la asistencia humanitaria a la injerencia humanitaria: la práctica reciente del Consejo de Seguridad*, Sevilla, 1997; PÉREZ VERA, E.: «La protection d'humanité en Droit International», en *RBDI*, 1969-II, p. 401; ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R.: «La ayuda humanitaria en el marco del Derecho Internacional Humanitario», en *Trabajos de investigación 2º curso de postgrado sobre Derecho Internacional Humanitario*, Universidad de Sevilla, Cruz Roja Española y AIETI, Sevilla, 1990, p. 23.

común a los cuatro Convenios de Ginebra. Pero además, en el Derecho Internacional general se han ido conformando reglas aplicables a la ayuda humanitaria prestada en todo tipo de emergencias humanitarias y no sólo en las de origen bélico⁶⁸.

En principio, la prestación de asistencia humanitaria requiere una relación de cooperación entre el Estado territorial en el que se produce la emergencia humanitaria y los donantes de la ayuda. En este sentido, las Resoluciones de la Asamblea General dedicadas al tema configuran la asistencia humanitaria internacional como subsidiaria de la del Estado territorial y ello en base al principio de soberanía⁶⁹. El problema surge cuando el Estado territorial se opone a esta asistencia o cuando realmente no puede hablarse de una estructura estatal, es decir, cuando la emergencia se plantea en un «Estado fallido». En estos supuestos el Consejo de Seguridad se ha pronunciado a favor de la asistencia humanitaria entendiendo que el Estado no puede rehusar la prestación de socorro y así lo ha hecho también el IDI en su Sesión de Santiago de Compostela de 1989, dedicada a la protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados⁷⁰.

En cualquier caso, puede afirmarse que para considerar legítima la intervención humanitaria, será imprescindible el cumplimiento de una serie de requisitos: a) situación de urgencia generada por la existencia de una violación grave de los derechos humanos b) necesidad de actuar debido a la imposibilidad del Estado en cuyo territorio se produce la catástrofe de afrontar la situación, c) agotamiento de los medios internacionales de protección de los derechos humanos sin que se haya conseguido salvaguardarlos. Por otra parte, una vez decidida la acción de asistencia es importante que la misma

⁶⁸ GILES CARNERO, R.: *De la asistencia humanitaria a la injerencia humanitaria: la práctica reciente del Consejo de Seguridad*, Sevilla, 1997.

⁶⁹ Resolución 43/131 de 1988 y Resolución 45/100 de 1990.

⁷⁰ Así lo ha hecho también el IDI en su RESOLUCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN EN LOS ASUNTOS INTERNOS DE LOS ESTADOS, aprobada en la sesión de Santiago de Compostela de 1989, en cuyo artículo 5 se establecía que «los Estados sobre cuyo territorio existen tales situaciones de urgencia no rehusarán arbitrariamente el ofrecimiento de socorros». En esta línea *vid.* entre otros CARRILLO SALCEDO, J. A.: «La asistencia humanitaria en Derecho Internacional Contemporáneo», cit., p. 140 y «Los derechos humanos de la asistencia humanitaria en el Derecho Internacional contemporáneo», cit., pp. 89-91 y p. 100; CORTEN, O. Y KLEIN, P.: *Droit d'ingérence ou obligation de réaction?*, 2ª Édition, cit., p. 245; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: «Soberanía Del Estado y Derecho Internacional en situaciones de emergencia humanitaria», cit., p. 38; PLATTNER, D.: «La asistencia a la población civil en el Derecho Internacional Humanitario: evolución y actualidad», cit., p. 274.

se rija en su desarrollo por una serie de principios: a) carácter limitado de la operación en el tiempo y en el espacio; b) prestación proporcionada a las necesidades y c) neutralidad e imparcialidad.

En definitiva, la asistencia humanitaria tiene como única finalidad la prestación de socorro a las víctimas de desastres humanitarios ya sean de origen natural o producidos por el hombre⁷¹. Esta asistencia humanitaria en ocasiones necesitará el paraguas de «fuerzas armadas» para su correcta realización, pero sólo seguiremos estando en el marco de esta figura siempre que la actuación de estas fuerzas de seguridad se ciña estrictamente a la seguridad y efectividad de la asistencia, en otro caso estaríamos ante la intervención o injerencia humanitaria.

2. UN PASO MÁS: LA INTERVENCIÓN O INJERENCIA HUMANITARIA⁷².

En el estado actual de evolución de la sociedad internacional, no puede justificarse la pasividad internacional ante violaciones sistemáticas y masivas de derechos fundamentales realizadas por un Estado dentro de su territorio basándose en la soberanía abstracta del Estado y en el principio de no intervención⁷³. Desde el lanzamiento

⁷¹ Las resoluciones de la AG dedicadas a la asistencia humanitaria hablan de desastres naturales y semejantes situaciones de emergencia; *Vid.* Resolución 43/131 de 1988 y la Resolución 45/100 de 1990.

⁷² Algunos autores identifican, utilizándolos de forma indistinta, los términos intervención e injerencia. Parece más correcto utilizar el término injerencia exclusivamente en aquellos casos en que la intervención supone el empleo de medios coactivos —cuya manifestación más clara es el uso de la fuerza—. Ello significa que, si bien toda injerencia supone en sí misma una intervención, «no toda intervención constituirá especialmente una injerencia»; *vid.* RAMÓN CHORNET, C.: *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho Internacional*, op. cit., p. 54; CORTEN, O. Y KLEIN, P.: *Droit d'ingérence ou obligation de réaction*, 2ª Édition, cit., p.376. Nosotros mantenemos la diferenciación conceptual de ambas figuras aunque, como ya hemos apuntado, en este artículo nos referiremos a ellas de manera indistinta. Nos remitimos nuevamente a CASTRO SÁNCHEZ C. DE: *El derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo. El impacto de la «Operación Libertad para Irak»*, op. cit. y «From Kosovo to Iraq: A new right of Prp-human rights intervention?», en *The New challenges of Humanitarian Law in armed Conflicts. In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, op cit..

⁷³ *Vid.* REMIRO BROTONS, A.: «No intervención versus injerencia humanitaria y principio democrático», en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 1996-1997, p. 112; *Derecho Internacional*, Madrid McGraw Hill, 1997, pp. 1063-1064; TANJA, G. J.: «Humanitarian Intervention and humanitarian Assistance: An Echo from the Past and a Prospect for the Future», op. cit., p. 73.

del término derecho/deber de injerencia a finales de los ochenta, en el ámbito del Coloquio «Droit et morale humanitaire» organizado por MARIO BETTATI y BERNARD KOUCHNER⁷⁴, cada vez fueron más las voces que se alzaron en favor del derecho de injerencia o intervención humanitaria⁷⁵, aunque tampoco han faltado algunas en contra, no en vano se trata de una realidad que pone en oposición principios fundamentales del Derecho Internacional difíciles de conciliar.

El derecho de injerencia responde a una nueva concepción del Derecho Internacional: «el objeto del Derecho de gentes, en su época clásica, era garantizar los derechos del Estado, no los derechos del hombre»⁷⁶, de ahí que el principio sacrosanto de la soberanía y su corolario, el principio de no intervención fuesen los rectores de las relaciones internacionales. En el momento actual de desarrollo de la Sociedad Internacional los derechos del hombre, como se ha apuntado, son considerados un bien jurídico fundamental de la Comunidad Internacional en su conjunto y en este sentido la protección de los mismos se ha convertido en objeto del Derecho Internacional Contemporáneo. La protección de estos derechos es lo que ha llevado a parte de la doctrina a afirmar la existencia de un derecho de injerencia que la garantice siempre y en cualquier rincón del mundo.

Antes de elaborar un concepto de lo que sea injerencia humanitaria, se hace necesaria la distinción entre lo que se ha denominado asistencia humanitaria, tratada en el punto anterior, por un lado, e intervención o injerencia humanitaria⁷⁷, por otro, puesto que los

⁷⁴ MARIO BETTATI y BERNARD KOUCHNER, junto al gobierno francés de F. MITTERRAND, son considerados los precursores de este «nuevo derecho» que promulga la defensa de los principios humanitarios sobre los principios clásicos de soberanía y principios de no intervención; *vid.* DUPUY R. J.: «Droit d'ingérence et assistance humanitaire», *op. cit.*, p. 274; MOREAU DEFARGES, P.: *Un monde d'ingérences*; París, Presses de Sciences Politiques, 1997, p. 9; SPIRY, E.: «Interventions humanitaires et interventions d'humanité: la pratique française face au Droit International», en *RGDIP*, Tomo 102, (1998-2), pp. 409/412..

⁷⁵ *Vid.* KOUCHNER, B.: «La acción humanitaria. Diplomacia preventiva», *Colección Club de Debate*, Madrid, UCM, 1996, p. 57; REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional*, *op. cit.*, p. 1064 y «No intervención versus injerencia humanitaria y principio democrático», en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 1996-1997, p. 113.

⁷⁶ *Vid.* DUPUY, R. J.: «Droit d'ingérence et assistance humanitaire», *op. cit.*, p. 273.

⁷⁷ Para el prof. J. A. CARRILLO SALCEDO, «mientras que el derecho a la asistencia humanitaria es un derecho de las víctimas de los conflictos armados reconocido por todos los Estados partes en los Convenios de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario,..., la injerencia humanitaria es un derecho o un deber impugnado en

principios y normas a aplicar serán diferentes en uno y otro caso⁷⁸. Podría decirse que la injerencia humanitaria, aun incluyendo la asistencia humanitaria, es más amplia que ésta pues el fin que busca es la solución de la crisis humanitaria, lo cual puede requerir la utilización de múltiples y variadas medidas⁷⁹, como pueden ser la creación de corredores de seguridad, la implantación de cuerpos policiales internacionales que garanticen el mantenimiento de la paz o la reconstrucción de Estados fallidos e incluso la instauración de un gobierno democrático.

Hecha esta aclaración puede definirse la injerencia humanitaria como *el derecho que tienen los sujetos de la Comunidad Internacional, una vez conseguida la pertinente autorización del Consejo de Seguridad*⁸⁰, *a emplear la fuerza sobre el territorio de cualquier Estado con el fin de proteger a los individuos, independientemente de su nacionalidad, frente a la violación de sus derechos más fundamentales por parte de ese Estado, eliminando el origen de las violaciones y cambiando, si llega a ser necesario, al gobierno que genera tales violaciones*⁸¹.

En cualquier caso, más allá del concepto de la figura, donde ciertamente no existe acuerdo por parte de la doctrina, la cuestión más esencial es la de esclarecer la compatibilidad de la misma con el Derecho Internacional Contemporáneo.

nombre de la soberanía de los Estados y del principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados.»; vid. *El derecho de injerencia por razones humanitarias*, III Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Cruz Roja Española/Universidad de Sevilla/Asociación para las Naciones Unidas en Sevilla, Sevilla 1995, p.9.

⁷⁸ Vid. TANJA, G. J.: «Humanitarian Intervention and humanitarian Assistance: An Echo from the Past and a Prospect for the Future», en *Le droit face aux crises humanitaires*, vol. II, *L'accès aux victimes: droit d'ingérence ou droit à l'assistance humanitaire?*, Bruselas, Comisión Europea, 1995, p. 71.

⁷⁹ Vid. GILES CARNERO, R.: *De la asistencia humanitaria a la injerencia humanitaria: la práctica reciente del Consejo de Seguridad*, Sevilla, 1997, pp. 15-16.

⁸⁰ Abordaremos la exigencia de este requisito en las páginas siguientes.

⁸¹ M. BETTATI, que junto a B. KOUCHNER «acuñó» la expresión en 1987, ha definido el *derecho de injerencia* como «la facultad de intervención que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se atribuye o autoriza sobre el territorio de un Estado, dado que en él se cometen violaciones graves del Derecho Humanitario o de los derechos humanos»: «Les ONGs et le droit d'ingérence humanitaire», en *Revue Politique et Parlementaire*, n° 1017-1018, mars/avril 2002, p. 225. Como puede comprobarse, su definición no iba tan lejos como nosotros proponemos.

3. LA INJERENCIA HUMANITARIA Y SU ENCAJE EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

3.1. ¿Nueva norma consuetudinaria?

3.1.1. El debate doctrinal y político

La doctrina no es unánime a la hora de pronunciarse sobre la posibilidad y la conveniencia de reconocer la existencia de una norma consuetudinaria que ampare la injerencia humanitaria. Una buena parte de la doctrina se opone al reconocimiento de una norma de este tipo, por considerar que ese reconocimiento conllevaría graves peligros, como el neocolonialismo (fundamentalmente en los casos de intervenciones unilaterales) y la desvirtuación del sistema de seguridad colectiva (en el caso de acciones autorizadas por el Consejo de Seguridad)⁸². Según esta corriente doctrinal, la realidad histórica ha puesto ya de manifiesto los abusos y arbitrariedades que han cometido los Estados poderosos amparándose en supuestas «causas justas»⁸³, por lo que es de temer que la ampliación de este concepto hasta incluir la defensa de los valores democráticos se erija en una nueva «excusa» utilizada por esos Estados para intervenir en los asuntos internos de otros Estados más débiles, aunque sus gobiernos sean pacíficos⁸⁴. En definitiva, desde esta perspectiva «parece difícil hablar de consagración de una posibilidad de injerencia por razones humanitarias cuando la noción misma de injerencia supone una intervención agravada en los asuntos internos de un Estado»⁸⁵.

⁸² Vid. SERNARCLENS, P. DE: «Le «droit d'ingérence» est inutile et sa rhétorique peut-être néfaste», en *Défense Nationale*, vol. 56 (3), mars 2000, pp. 6 y ss.

⁸³ Vid. CRAWFORD, J.: «Democracy and the body of international law», en *Democratic Governance and International Law*, op. cit., pp. 106 y 107; MOUSSAVOU-MOUSSAVOU, J. B.: «Du devoir d'ingérence humanitaire au droit d'ingérence humanitaire», en *Afrique 2000*, vol. 13, 1993, p. 9; ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y Derecho Internacional*, cit., p. 186; SCHACHTER, O.: «The Legality of Pro-Democratic Invasion», en *AJIL*, vol. 78, 1984, p. 650; SERNARCLENS, P. DE: «Le «droit d'ingérence» est inutile et sa rhétorique peut-être néfaste», cit., p. 7.

⁸⁴ Vid. CRAWFORD, J.: «Democracy and the body of international law», cit., p. 116. El autor incluye la postura mantenida por algunos Estados en el seno de la *Comisión de Derechos Humanos* de las Naciones Unidas con ocasión de la redacción de la *Resolución 1999/57* (Doc. E/CN.4/RES/1999/57), de 28 de abril de 1999, *SOBRE PROMOCIÓN DEL DERECHO A LA DEMOCRACIA*, destacando la postura mantenida por el delegado de la India que subrayó que «a form of government rising from people... [it cannot] be proposed from outside». Vid. también SCHACHTER, O.: «The Legality of Pro-Democratic Invasion», en *AJIL*, vol. 78, 1984, p. 649.

⁸⁵ Vid. SOREL, J. M.: «La Somalie et les Nations Unies», en *AFDI*, vol. XXXVIII, 1992, pp. 77-78.

Sin embargo, hay otras voces que han defendido la opinión contraria, sin perjuicio de que algunas reconozcan que puede haber y que ha habido abusos⁸⁶. De hecho, la primera mención del concepto «injerencia humanitaria», en 1987, por parte de M. BETTATI y B. KOUCHNER, fue seguida de un considerable número de pronunciamientos públicos realizados, entre otros, por parte de F. MITTERRAND, JUAN PABLO II y KOFI ANNAN, que insistían en la idea de que, ante las atrocidades cometidas por los gobernantes de algunos Estados, debía existir alguna posibilidad de reacción de los demás miembros de la comunidad internacional⁸⁷.

De todos los pronunciamientos producidos, es destacable la manera contundente y reiterada en que la Administración norteamericana se ha pronunciado a favor de una injerencia humanitaria en numerosas ocasiones con el objetivo de erradicar la violación de los derechos humanos, propugnando su derecho «preventivo» de injerencia humanitaria. Es sintomática, en este sentido, la afirmación realizada por la asesora del presidente BUSH en asuntos de seguridad nacional, C. RICE, en la *Agenda de la política exterior de los Estados Unidos de América*: «defenderemos la paz oponiéndonos y evitando la violencia de los terroristas y de los regímenes proscritos»⁸⁸ (las cursivas son nuestras).

⁸⁶ Como ha precisado R. IBÁÑEZ CATRESANA («Balcanes: Las razones de una intervención», en *Tiempo de Paz*, n° 32-33, primavera-verano 1994, p.119), «el principio debe seguir siendo válido, pese a los errores en su aplicación, porque supone un notable avance en el Derecho Internacional. Y favorece la paz en el mundo, sin negar la soberanía de los Estados. El derecho de injerencia se ha convertido en un deber, resultado de una actitud ética que los Estados deben mantener. Si algún Estado ha abusado del mismo, ha sido precisamente porque se han abstenido de actuar los organismos internacionales, legítimos destinatarios de este derecho/deber».

⁸⁷ Vid. BETTATI, M.: «Ingérence, intervention ou assistance», en *International legal issues arising under the United Nations Decade of International Law*, op. cit., p. 941-942; «Les ONGs et le droit d'ingérence humanitaire», cit., p. 225; CORTEN, O. & KLEIN, P.: *Droit d'ingérence ou obligation de reaction?*, 2ª Édition, cit., p. 221; DUPUY, R. J.: «L'ingérence internationale, jusqu'où? Le droit d'assistance humanitaire», en *Etudes*, vol. 376 (1), janvier 1992, p. 16; HOLZER, B.: «Le droit d'ingérence humanitaire: nouveau droit en gestation ou nouvel avatar colonial?», en *Associations Transnationales*, Vols. 43-44, 1992 (2), p. 71; MENDILUCE, J. M.: *Con rabia y esperanza. Retos y límites de la acción humanitaria*, cit., p. 129; MOUSSAVOU-MOUSSAVOU, J. B.: «Du devoir d'ingérence humanitaire au droit d'ingérence humanitaire», en *Afrique 2000*, vol. 13, 1993, p. 11; TORRELLI, M.: «De la assistance à l'ingérence humanitaire» en *Associations Transnationales*, 6/1992, p. 314; *L'Observatore Romano*, 8 de agosto de 1992; *Informe del Milenio*, Doc. A/54/2000.

⁸⁸ Vid. RICE, C.: «Un equilibrio de fuerzas que favorezca a la libertad», en *Agenda de la política exterior de los Estados Unidos de América*, periódico electrónico del Departamento de Estado de Estados Unidos, vol. 7, n° 4, diciembre 2002, p. 6.

Cabe pensar, no obstante, que tan reiteradas y tajantes afirmaciones no responden siempre a un estado de conciencia totalmente comprometido con la creencia en un derecho general e incondicionado de injerencia humanitaria, sino que son más bien, o la manifestación de un mero reconocimiento del derecho de asistencia a las víctimas de una situación de crisis humanitaria, o el producto del estado de tensión inherente a momentos y situaciones concretas⁸⁹ en las que la defensa de la injerencia humanitaria puede dar cobertura a la prosecución de otros intereses menos altruistas⁹⁰.

En todo caso, lo que sí parece claro es que no todos los autores tienen una convicción plenamente favorable a la juridicidad de la in-

Y más significativas aún son las palabras que G. BUSH incluyó en el discurso que pronunció el 1 de junio de 2002 en el acto de graduación de West Point: «luchamos, como lo hemos hecho siempre, por una paz justa, una paz que favorezca la libertad. Defenderemos la paz contra las amenazas del terrorismo y los tiranos [...] Debemos presentar batalla al enemigo, desbaratar sus planes y confrontar las peores amenazas antes de que estas surjan. En el mundo en el que hemos entrado, la única senda para la seguridad es la senda de la acción y esta nación actuará [...] la verdad moral es la misma en todas las culturas, en todo momento, en todo lugar [...] estamos ante un conflicto entre el bien y el mal y América va a llamar al mal por su nombre». Del mismo modo, en el discurso que pronunció ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de septiembre de 2002, el presidente afirmó: «después de generaciones de dictadores deshonestos y tratados violados y vidas desperdiciadas, nos dedicamos a los estándares de dignidad humana compartidos por todos y a un sistema de seguridad defendido por todos [...] Estados Unidos se une al mundo para otorgar ayuda cuando llega a la gente y mejora vidas, para extender el comercio y la prosperidad que conlleva, y para llevar atención médica adonde es desesperadamente necesitada [...] nuestros principios y nuestra seguridad son desafiados actualmente por grupos criminales y regímenes que no aceptan ninguna ley de moralidad y cuyas ambiciones violentas no tienen límite». (El texto completo de ambos discursos se encuentra en la página web <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002>, del gobierno norteamericano).

⁸⁹ Así KISSINGER («Preemption and The End of Westphalia», en *New Perspectives Quarterly*, Vol. 19, n.º 4, Fall 2002, http://www.npq.org/archove/2002_fall/kissinger.html) ha afirmado «el presidente no reconoce un derecho preventivo universal; basa su caso en el carácter excepcional de la conducta iraquí y su incumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas».

⁹⁰ De hecho, la administración americana, cuando han sido otros los Estados que han actuado en defensa de los derechos humanos en términos tan radicales como los que suelen utilizar en sus actuaciones, Estados Unidos se ha opuesto reiteradamente a tales intervenciones, negando la existencia de una norma internacional que las permita. Así, con motivo de la actuación de Vietnam en Camboya en 1978, el portavoz del Departamento de Estado norteamericano afirmó que «es una cuestión de principios que no nos parece que la intervención unilateral por un tercero contra este régimen esté justificado». Vid. CHESTERMAN, S.: *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford University Press, New York, 2001, pp. 79 y 80.

jerencia humanitaria; en muchos casos, la adhesión a esa idea no parece ser más que un «buen» deseo moral de que los derechos humanos de todos los hombres sean respetados por los gobiernos de todos los Estados⁹¹. Así que, a pesar de que algún autor no titubea en afirmar su manifiesto carácter consuetudinario⁹², lo cierto es que la disparidad de situaciones en las que se ha invocado la injerencia humanitaria como causa que justifique la actuación armada, así como la disparidad de opiniones doctrinales y estatales al respecto, obliga a afirmar que, en el actual estadio de desarrollo del Derecho Internacional, se puede hablar, a lo sumo, de una norma consuetudinaria «emergente», que estaría atravesando todavía las primeras fases de

⁹¹ Esta posición estaría perfectamente reflejada en el punto de vista explicitado por A. MAALOUF con ocasión de la intervención de la OTAN en Kosovo: «Aplaudo de corazón la idea, relativamente nueva, según la cual ningún déspota debería poder esconderse detrás del principio de no injerencia para martirizar a las personas que gobierna y quisiera que, algún día, la comunidad internacional tuviese suficiente autoridad disuasoria para que fuese imposible cualquier dictadura o cualquier ofensa a los derechos fundamentales del individuo en cualquier parte del mundo». *Vid.* MAALOUF, A.: «El demonio de la duda», en *El Mundo*, viernes 7 de mayo de 1999, p. 10. Asimismo SERNARCLENS («Le «droit d'ingérence» est inutile et sa rhétorique peut-être néfaste», cit., p. 6) ha afirmado que existen razones para «exigir una intervención internacional contra los regímenes tan sanguinarios como grotescos, pero no debe pensarse hoy, [...], que sea necesario crear una norma jurídica especial para legitimar este deber de injerencia». En la misma línea, KOFI ANNAN afirmaba que «todos sabemos por experiencia que el mundo no puede quedarse con lo brazos cruzados mientras que se cometen violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos, igualmente hemos aprendido que la intervención debe fundarse en principios legítimos y universales para beneficiarse del apoyo de los pueblos del mundo»; *vid.* DECAUX, E.: «Conseil de Sécurité: des nouvelles compétences», en *Défense Nationale*, vol. 56 (3), mars 2000, pp. 18-19. Entre nosotros, MÁRQUEZ CARRASCO («La práctica del Consejo de Seguridad en torno a la asistencia y la injerencia humanitaria», cit, p. 154) ha señalado que «el deber de injerencia a favor de las víctimas de situaciones de extrema urgencia aparece, ante todo, como un imperativo moral». En esta línea, RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO («Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el conflicto de Bosnia-Herzegovina», en *REDM*, n° 65, enero-junio 1995, p. 338), ha afirmado que «el derecho de las víctimas a ser socorridas va a convertir el deber de asistencia humanitaria en el deber de «injerencia humanitaria» como imperativo moral». Asimismo, MENDILUCE, (*Con rabia y esperanza. Retos y límites de la acción humanitaria*, cit., p. 123) señala que «asistir impasibles al drama de seres humanos perseguidos o masacrados por sus gobernantes o aspirantes a serlo, por distintas razones, entre las que van cobrando relevancia las de la etnia o la religión, utilizadas como argumentos criminales para justificar simples ambiciones de poder, resulta cada vez más difícil y más inmoral». En cualquier caso, no existe razón alguna para que los Estados, en el futuro, conviertan este *desideratum* en una propuesta concreta.

⁹² *Vid.* BETTATI, M.: «Les ONGs et le droit d'ingérence humanitaire», cit., p. 225: «su carácter jurídico, todavía discutido, se afianza progresivamente. Por la multiplicación de precedentes en los cuales la concordancia y la convicción que expresan prefiguran el nacimiento de una costumbre internacional. Y, por tanto, de una regla de Derecho obligatoria para los gobiernos».

su proceso de formación⁹³. La intervención de la coalición anglo-americana en Irak en marzo de 2003 ha supuesto sin duda un fuerte impulso para la consolidación de la injerencia humanitaria como potencial figura del Derecho Internacional, pero, al mismo tiempo, esa acción militar se ha convertido en uno de los objetivos preferidos del rechazo social y de las más acerbadas críticas doctrinales.

3.1.2. *La práctica internacional relativa a las acciones armadas.*

Para los defensores de la existencia de una norma consuetudinaria que da cobertura a la injerencia humanitaria, las intervenciones unilaterales que llevó a cabo Estados Unidos en Granada (1983) y Panamá (1989), son ejemplos paradigmáticos de intervenciones prodemocráticas⁹⁴ y constituyen una base material suficiente para demostrar la existencia de una norma consuetudinaria. Sin embargo, esta conclusión es un tanto precipitada, ya que Estados Unidos ni siquiera invocó en ninguno de esos dos casos la restauración de la democracia como justificación de su intervención. Y, sobre todo, porque en ambos supuestos y a pesar de que Estados Unidos había vetado en el Consejo de Seguridad una Resolución condenatoria de dichas actuaciones, la Asamblea General aprobó sendas resoluciones en las

⁹³ Vid. BYERS, M. & CHESTERMAN, S.: ««You, the People»: pro-democratic intervention in international law», en *Democratic Governance and International Law*, op. cit. p. 258; BERMEJO GARCÍA, R. Y RUIZ MIGUEL, C.: «La legalidad de la reanudación de la guerra de Irak», en <http://www.realinstitutoelcano.org/publicaciones/impri-mir/73imp.asp>, 25 de abril de 2003; CHESTERMAN, S.: *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, cit., p. 88; DUPUY, P.-M.: «Une evolution en quatre phases», en *Défense Nationale*, vol. 56 (3), mars 2000, p. 31; ESSOMBE EDIMO, J.: «Le droit d'ingérence humanitaire: une effectivité en mouvement», en *AJICL*, vol. 5, 1993, p. 497; HOLZER, B.: «Le droit d'ingérence humanitaire: nouveau droit en gestation ou nouvel avatar colonial?», cit., p. 72; THIERRY, H.: «Réflexions sur le «Droit d'ingérence humanitaire» », cit., p. 221; SERNARCLENS, P. DE: «Le «droit d'ingérence» est inutile et sa rhétorique peut-être néfaste», cit., p. 6.

⁹⁴ Además de estas dos intervenciones se han producido otras en las que el resultado ha consistido en la sustitución de un gobierno por otro: Estados Unidos en Guatemala (1954) y Santo Domingo (1965), Vietnam en Camboya (1978), Tanzania en Uganda (1979) y Francia en la República Centroafricana (1979). Sin embargo, dado que en estos supuestos no se produjo un cambio en pro de la democracia, no sirven como ejemplo de injerencia humanitaria, aunque algún autor resalta la importancia de la situación política en estos Estado como detonante de las intervenciones. Vid. FARER, T. J.: «Human Rights in Law's Empire: The Jurisprudence War», en *AJIL*, vol. 85, 1991, p. 122; HAUGHTON, A.: «United States Accountability for Intervention in the Western Hemisphere and Compulsory Compliance with the International Court of Justice», en *New England School of Law Journal of International and Comparative Law*, vol. 8 (2), 2002, pp. 20 y ss.

que condenaba la intervención y la calificaba de «violación flagrante del Derecho Internacional»⁹⁵. Así mismo la doctrina ha usado como precedentes de esta figura la intervención de India en Pakistán (1971), la de Vietnam en Camboya (1978) y la de Tanzania en Uganda (1979)⁹⁶. Sin embargo son varias las razones que nos llevan a afirmar que de todas ellas no puede extraerse la concurrencia de los elementos material y espiritual necesarios para el nacimiento de una norma consuetudinaria⁹⁷.

Mención especial merece el caso de Irak (2003). En la noche del 19 al 20 de marzo comenzaron los bombardeos sobre Irak⁹⁸. Las razones esgrimidas para «atacar Irak» han sido, entre otras: desarmarle y sancionarle por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, derrocar a SADAM HUSSEIN, liberar a su pueblo de la opresión y acabar con la grave amenaza para el mundo que suponía Irak, poner fin a las violaciones de los derechos humanos por parte del Gobierno de SADAM, reestructurar y democratizar la región y terminar con el terrorismo de Al-Qaeda⁹⁹. En esta línea, la argumentación jurídica a favor de la licitud de la acción ha girado en torno a dos ideas.

La primera consistía en fundamentar el apoyo y la legitimación de la acción armada, tanto en la *Resolución 1441* (2002), como en resoluciones anteriores del Consejo relativas a Irak. Aquellos que apoyan esta idea mantienen que, en esencia, persistía la autorización para el

⁹⁵ Vid. *Resolución 38/7*, de 28 de octubre de 1983 y la *Resolución 44/240*, de 29 de diciembre de 1989. El resultado de la votación en ambos casos —108 votos a favor, 9 en contra y 27 abstenciones en la primera, 75 votos a favor, 20 en contra y 40 abstenciones en la segunda— pone de manifiesto la oposición de la Comunidad Internacional a este tipo de intervenciones.

⁹⁶ Para un estudio más amplio de estos precedentes nos remitimos a nuestra obra ya citada CASTRO SÁNCHEZ C. DE: *El derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo. El impacto de la «Operación Libertad para Irak»*, op. cit., pp. 131-143.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 165-167.

⁹⁸ Vid. PARDO DE SANTAYANA, J.: «Una guerra para cambiar el mundo ¿Ganará EE UU la paz?», en *Política Exterior*, n° 93, mayo/junio 2003, p. 7; «La hora de la Guerra: Operación Libertad para Irak», en *El País*, jueves 20 de enero, pp. 2 y ss.

⁹⁹ Vid. ALONSO ZALDIVAR, C.: «Invasión de Irak, escenarios negros», en *Política Exterior*, n° 92, marzo/abril 2003, pp. 57-60; ESCOBAR STERMMANN, J. J.: «Oriente Próximo: el espejismo de la democratización», en *Política Exterior*, n° 92, marzo/abril 2003, p. 124; OJEDA, J.: «Bush, 'el presidente de la guerra'. Con los ojos puestos en 2004», en *Política Exterior*, n° 92, marzo/abril 2003, pp. 9-11; RAMONET, I.: «De la Guerre perpétuelle», en *Le Monde Diplomatique*, mars 2003, <http://www.monde-diplomatique.fr>; REMIRO BROTONS, A.: «La tentación de la agresión. Ilegalidad del unilateralismo», en *Política Exterior*, n° 92, marzo/abril 2003, p. 20; VIDAL-FOLCH, X.: «Esta guerra es inmoral», en *El País*, jueves 20 de marzo de 2003, p. 19.

uso de la fuerza realizada por la *Resolución 678* (1990), que supuso la luz verde para la Guerra del Golfo. Para esta postura, el «cese el fuego» previsto por la *Resolución 687* (1991), de 3 de abril, estaba su-peditado al cumplimiento por parte de Iraq de una serie de condi-ciones, entre las que se encontraba la destrucción de sus armas bio-lógicas, bacteriológicas y de destrucción masiva. El persistente incumplimiento de tales obligaciones supone una negación de «las bases para el ‘formal cease-fire’» y la reactivación de la previa auto-rización del recurso a la fuerza recogida por la *Resolución 678* (1990), ya que no establecía un límite temporal. En consecuencia, cualquier acción armada que se realizase, no suponía una interven-ción unilateral, sino que contaba con la autorización y visto bueno del Consejo de Seguridad¹⁰⁰.

La segunda idea es mucho más simple: si el Consejo de Seguridad no ejerce correctamente su función de gendarme de la paz y seguri-dad internacionales, el Derecho Internacional legitima la utilización unilateral del uso de la fuerza para atajar una amenaza contra la paz internacional y asegurar la imposición de los valores democráti-cos¹⁰¹. Finalmente, Estados Unidos esgrimía su derecho de legítima defensa preventiva frente a la posible amenaza de ataques iraquíes¹⁰².

A su vez, en el capítulo de las intervenciones colectivas institucio-nalizadas, el caso de de Haití (1993) que ha sido considerado como un importante precedente de las intervenciones pro-democráticas¹⁰³.

¹⁰⁰ Vid. «Memorandum of Advice to the Commonwealth Government on the use of force against Iraq», en *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 4, 2003, pp. 178-182 y BERMEJO GARCÍA, R.: «El debate sobre la legalidad internacional tras la crisis de Iraq y las Naciones Unidas», en *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2003, pp. 46 y ss.; Respecto del análisis de este argumento pueden consultarse, entre otros, ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARIA, P.: «El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG Privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?», en *REDI*, vol. LV (1), 2003, p. 207-210; REMIRO, BROTONS, A.: «La tentación de la agresión. Ilegalidad del unilateralismo», en *Política Exterior*, nº 92, marzo/abril 2003, pp. 19-23.

¹⁰¹ En palabras del propio BUSH, pronunciadas en una entrevista concedida al pe-riodista BOB WOODWARD, «a estas alturas de la historia, si hay un problema mundial, se cuenta con que nos ocupemos nosotros de él»; vid. «Somos líderes, y un líder debe tener la facultad de actuar», en *El País*, 20 de noviembre de 2002, <http://www.el-pais.es>.

¹⁰² En esencia, este argumento consiste en afirmar que Estados Unidos tiene el de-recho «a atacar a todo país que considere como una amenaza para la seguridad global a causa del terrorismo y de la posesión de armas de destrucción masiva»; vid. VIDAL-BENEYTO, J.: «Guerras preventivas, amenaza mundial», en *El País*, sábado 15 de mar-zo de 2003, p. 8.

¹⁰³ Vid. BYERS, M. & CHESTERMAN, S.: ««You, the People»: pro-democratic inter-vention in international law», cit., p. 286; CRAWFORD, J.: «Democracy and the body of international law», cit., p. 117; TESÓN, F. R.: *Humanitarian Intervention: An Inquiry*

En el capítulo de las intervenciones institucionalizadas, mencion aparte merece el caso de Kosovo (1999). Tras el fracaso de las negociaciones iniciadas en Rambouillet en febrero de 1999, proseguidas en París en marzo de ese año¹⁰⁴, y el recrudecimiento del conflicto, que empeoraba la situación humanitaria en la provincia, la OTAN dio la orden para comenzar los ataques aéreos el 23 de marzo¹⁰⁵. Los bombardeos de la OTAN empezaron el día siguiente¹⁰⁶. Algunos Estados encontraron la justificación para intervenir en el incumplimiento de las Resoluciones del Consejo de Seguridad y en una interpretación amplia de la *Resolución 1199* (1998) en el sentido de autorizar la acción militar¹⁰⁷. Por ende, Norteamérica, desde el primer momento en que comenzaron las amenazas del uso de la fuerza contra Yugoslavia si no cambiaba la situación en Kosovo, recurrió a su sempiterna justificación: la legítima defensa¹⁰⁸. Por su

into *Law and Morality*, 2ª Edición, cit., p. 249. Además de el caso hatiano, BYERS Y CHESTERMAN («'You, the People': pro-democratic intervention in international law», cit., pp. 288-289) tienen en cuenta la actuación en Sierra Leona, que si bien no fue autorizada por el Consejo de Seguridad, si fue refrendada posteriormente por la *Resolución 1132* (1997), de 8 de octubre. Vid. CHESTERMAN, S.: *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, cit., pp. 155-156. No nos referimos aquí a otros supuestos a los que recurre la doctrina por entender que se trataría en esos otros casos más de prestación de asistencia humanitaria que de intervención o injerencia humanitaria, hablamos de la acciones en Irak en 1991, en la Antigua Yugoslavia, entre 1991 y 1995, en Somalia (1992-1994) y en Ruanda (1993-1996) o en la zona de los Grandes Lagos (1996-2001); vid. CASTRO SÁNCHEZ C. DE: *El derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo. El impacto de la «Operación Libertad para Irak»*, op cit., pp. 73-95.

¹⁰⁴ Vid. DELCOURT, B.: «La posición de las autoridades serbias y yugoslavas respecto a Kosovo: entre razón de Estado y lógica nacional», en *Informe sobre el conflicto y la guerra de Kosovo*, Ed. del oriente y del mediterráneo, Madrid, 1999, pp. 289 y ss.; WHEELER, N. J.: *Saving Strangers. Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford University Press, New York, 2000, pp. 264-265; *El Mundo*, miércoles 24 de febrero de 1999, p. 16; *Ibid.* 17 de marzo de 1999, p. 18; *Ibid.* 19 de marzo de 1999, pp. 1 y 21.

¹⁰⁵ Vid. <http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-040e.htm> ; CORTEN, O.: «¿Se habían agotado todos los medios diplomáticos? El fracaso del «Plan de Rambouillet», en *Informe sobre el conflicto y la guerra de Kosovo*, op. cit., p. 295: «la intervención militar de la OTAN se inició sobre la base del rechazo del acuerdo de Rambouillet por parte de los serbios».

¹⁰⁶ Vid. <http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-041e.htm> ; *El Mundo*, jueves 25 de marzo de 1999, p. 1 y 3; VAN WIELINK, J. P. J.: «Kosovo revisited: The (II)legality of NATO's military intervention in the Federal Republic of Yugoslavia», *TFLR- International Law*, vol. 9:133, 2001, p. 144.

¹⁰⁷ Vid. CHESTERMAN, S.: *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, cit., p. 211; VAN WIELINK, J. P. J.: «Kosovo revisited: The (II)legality of NATO's military intervention in the Federal Republic of Yugoslavia», cit., p. 147.

¹⁰⁸ Vid. HENDRICKSON, R. C.: «Article 51 and the Clinton Presidency: Military Strikes and the U.N. Charter», *Boston University International Law Journal*, vol. 19 (2), 2001, pp. 216-219.

parte, la Presidencia de la UE, señaló que sus miembros se encontraban ante la «obligación moral» de prevenir una catástrofe humanitaria en el medio de Europa. En tanto que algunos países europeos coincidían en que se trataba de una respuesta legal a una catástrofe humanitaria¹⁰⁹ y justificaban los ataques porque no había otra opción¹¹⁰. Lo cierto es que no se ocuparon de buscar una solución en el marco del Consejo de Seguridad¹¹¹ amparándose en la existencia de razones de peso para intervenir.

No parece, por tanto, posible afirmar la existencia contrastada y suficiente del *elemento material* consistente en una práctica internacional generalizada y reiterada¹¹². De modo que parece inevitable reconocer con el profesor SOREL que «el derecho de injerencia es un estandarte de múltiples realidades que representa más una colección de casos individuales que una doctrina consagrada», ya que «se detecta en cada una de ellas particularidades que rompen la cadena de precedentes»¹¹³.

Pero es que parece que tampoco es posible afirmar de forma nítida la concurrencia del *elemento espiritual*. En efecto, por una parte, lo que ha ocurrido casi siempre es que los Estados interventores han utilizado los más variopintos argumentos para justificar su recurso a la fuerza, yendo desde la legítima defensa a las intervenciones por razones humanitarias, pero no la existencia de la convicción ju-

¹⁰⁹ Vid. CHESTERMAN, S.: *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, cit., pp. 211-212; Holanda adoptó la teoría de que «las grandes violaciones de derechos humanos, tales como el genocidio, pueden ser una razón para una intervención militar por la Comunidad Internacional», vid. VAN WIELINK, J. P. J.: «Kosovo revisited: The (Il)legality of NATO's military intervention in the Federal Republic of Yugoslavia», cit., p. 147. En concreto, el entonces ministro de defensa británico, G. ROBERTSON, aseguró que «no puede haber dudas de que la OTAN está actuando dentro de la ley internacional. La justificación legal para los bombardeos aéreos descansa sobre el principio aceptado de que, en circunstancias extremas y a fin de evitar una catástrofe humanitaria, puede utilizarse la fuerza sin la autorización expresa del Consejo de Seguridad», «Nuestras bombas no están empeorando la situación», *El Mundo*, lunes 19 de abril de 1999, p. 11.

¹¹⁰ Vid. *El Mundo*, jueves 25 de marzo de 1999, p. 7.

¹¹¹ Vid. ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARÍA, P.: «El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG Privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?», cit., p. 206.

¹¹² Vid. BYERS, M. & CHESTERMAN, S.: ««You, the People»: pro-democratic intervention in international law», cit., pp. 286-287; DJIENA WEMBOU, M. C.: «Le droit d'ingérence humanitaire: un droit aux fondements incertains, au contenu imprécis et a géométrie variable», cit., p. 576.

¹¹³ Vid. SOREL, J.-M.: «Timor Oriental: Un résumé de l'histoire du Droit International», en *RGDIP*, 2000 (1), pp. 57-58.

rídica de la existencia de un tal derecho¹¹⁴. Y, por otra, la inmensa mayoría de los gobiernos, incluido un gran número de los gobiernos democráticos, no acepta la idea de la «imposición» de la democracia por la fuerza, por parte de un poder exterior, tal y como demuestra la masiva condena de las acciones realizadas por EE UU en Granada (1983), Panamá (1989) e Irak (2003)¹¹⁵. Por ello, no parece arriesgado afirmar que, en la última mitad del siglo veinte, la Comunidad Internacional ha reaccionado ante las intervenciones unilaterales «en contra de los gobiernos tiranos violadores de los derechos humanos» de un modo mayoritariamente negativo, sin importar demasiado la existencia o no de una causa moralmente justa, faltando, por tanto, el elemento determinante de la existencia de una norma consuetudinaria: la *opinio iuris*¹¹⁶.

En definitiva, a la luz de la práctica internacional, resulta difícil mantener el argumento de que se ha producido un cambio en la «conciencia» de la Comunidad Internacional en favor de la intervención o injerencia humanitaria y de un derecho específico de intervención pro-democrática¹¹⁷. En cualquier caso, incluso en el supuesto de que pudiese afirmarse la existencia de este nuevo derecho de injerencia humanitaria, su legitimidad estaría condicionada al cumplimiento de una serie de condiciones y circunstancias, bien con anterioridad al momento en que se produce la acción, bien durante el tiempo en el que esa acción se realiza¹¹⁸.

¹¹⁴ Vid. CHESTERMAN, S.: *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, cit., pp. 106-107; FARER, T. J.: «Human Rights in Law's Empire: The Jurisprudence War», cit., p. 122.

¹¹⁵ Vid. CRAWFORD, J.: «Democracy and the body of international law», cit., p. 106; HAUGHTON, A.: «United States Accountability for Intervention in the Western Hemisphere and Compulsory Compliance with the International Court of Justice», cit., pp. 9 y 16. En relación con las críticas vertidas a tales actuaciones desde los diferentes foros, nos remitimos a CASTRO SÁNCHEZ, C. DE: *Las acciones armadas por razones humanitarias: ¿Hacia una injerencia humanitaria? Una aproximación teórico-práctica*, Tesis doctoral (inérita), UNED, 2003. Al igual que en estos casos, en los que se trataba de imponer un sistema democrático (o más afín al país que interviene), han sido criticadas otras acciones unilaterales de derrocamiento de dirigentes despotas e irrespetuosos con los derechos humanos, como la intervención de Vietnam en Camboya (1978), Tanzania en Uganda (1979) y Francia en la República Centroafricana (1979), entre otras.

¹¹⁶ Vid. BYERS, M. & CHESTERMAN, S.: ««You, the People»: pro-democratic intervention in international law», cit., pp. 267 y 274.

¹¹⁷ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «La «contaminación» de Naciones Unidas o las Resoluciones 1483 y 1511 (2003) del Consejo de Seguridad», en *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XIX, 2003, p. 77; ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y Derecho Internacional*, Civitas, Madrid, 1994, p. 188.

¹¹⁸ Tales requisitos pueden concretarse en los siguientes: en cuanto a las *condiciones previas que legitiman la injerencia*: a) existencia de una situación de urgencia y

3.2. Su encaje en el sistema de Naciones Unidas

En este punto, intentaremos determinar si, esta figura tendría encaje en el sistema jurídico internacional posterior a la *CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS*, teniendo en cuenta que no todo lo moralmente deseable es siempre jurídicamente posible, tanto en el ámbito de los objetivos propuestos como en el de los medios utilizados¹¹⁹. Para ello, hemos de enfrentarnos a la principal dificultad que se opone a la aceptación de la injerencia humanitaria como nuevo derecho del orden internacional: su posible incompatibilidad con dos de los principios estructurales del sistema jurídico internacional (el principio de no intervención y el de prohibición del uso de la fuerza). Del grado de esa presunta incompatibilidad dependerá que la respuesta a la pregunta por su licitud sea afirmativa o negativa¹²⁰.

necesidad de actuar provocada por una grave violación de los derechos humanos; b) ausencia de consentimiento por parte del Estado en cuyo territorio se produce la crisis humanitaria; c) Agotamiento de las vías y medios de solución pacífica; autorización del Consejo de Seguridad. Por lo que se refiere a los *criterios que deben guiar la acción de injerencia*: a) El carácter limitado de la operación en el espacio y en el tiempo, b) La proporcionalidad entre el uso de la fuerza y el objetivo perseguido, c) El respeto de las normas de DIH relativas a los conflictos armados internacionales, d) La necesidad de remisión de informe sobre la acción armada al Consejo de Seguridad y al organismo regional pertinente, en caso de participación de alguno de estos.

Sobre este punto nos remitimos al análisis realizado con mayor profundidad en CASTRO SÁNCHEZ C. DE: *El derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo. El impacto de la «Operación Libertad para Irak»*, op cit..

¹¹⁹ En esta línea ESSOMBE EDIMO («Le droit d'ingérence humanitaire: une effectivité en mouvement», cit., pp. 501-502) subraya que «aucun esprit rationnel ne saurait contenter les fondements moraux des actions humanitaires d'urgence, encore moins nier l'œuvre positive accomplie par les ONG humanitaire de part le monde. Mais, l'on ne peut admettre que sous ce couvert, des «normes» manifestement illicites soient imposées comme étant du droit». Por eso, subsisten tantas dudas sobre la legitimidad del ataque iniciado en marzo de este año por Estados Unidos y el Reino Unido contra Irak. Tal actuación fue contestada por una gran movilización social que entonaba el grito «Ni Sadan, ni guerra». Es decir, lo moralmente deseable en este caso era, evidentemente, la finalización de un régimen dictatorial, que violaba los derechos fundamentales y las libertades públicas. Pero, para un gran sector doctrinal y la mayoría de la opinión pública, la actuación de estos Estados no puede considerarse lícita y, aún en el caso de que reconociésemos la licitud de la intervención, seguirían existiendo las dudas respecto de la moralidad y licitud de los medios y métodos de guerra utilizados.

¹²⁰ En la base de los dos principios está sin duda el principio de la soberanía estatal, ya que, como ha señalado J. ESSOMBE EDIMO, «el principio de igualdad soberana (reforzado por la prohibición hecha a los miembros de las Naciones Unidas de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política o de cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas) pretende reducir el papel de la arbitrariedad en las relaciones interestatales y, sobre todo, diluir el peso de la apreciación política que pudiera ser realizado en estas relaciones»: «Le droit d'ingérence humanitaire: une effectivité en mouvement», cit., p. 497.

3.2.1. Colisión con el principio de no intervención

Como es sabido y hemos apuntado, el principio de no intervención constituye, junto al de soberanía y al de prohibición del uso de la fuerza, los principios básicos estructurales sobre los que se construye todo el sistema jurídico internacional y que condicionan necesariamente toda acción de injerencia humanitaria. Es por ello que nos referiremos, en primer término a la incidencia del principio de no intervención en los asuntos internos sobre el ejercicio de la acción de injerencia. Esto implica que, en general, toda acción que suponga la violación del principio de no intervención es considerada ilícita y entraña responsabilidad internacional por incumplimiento de una norma imperativa que tiene al mismo tiempo carácter convencional —por estar recogida en numerosos textos internacionales— y carácter consuetudinario, como ha reconocido el TIJ en su sentencia sobre el *ASUNTO DE LAS ACTIVIDADES MILITARES Y PARAMILITARES EN Y CONTRA NICARAGUA*.

Lo que implica que, al menos en principio, cualquier acción que pretenda llevarse a cabo invocando la figura de la injerencia humanitaria implicaría una violación de la norma que prohíbe la intervención. En este sentido, la única posibilidad de evitar el incumplimiento de esa norma radicaría en la reconducción de la injerencia humanitaria a alguna de las excepciones al principio de no intervención que pueden extraerse, tanto del artículo 2.7 de la Carta de Naciones Unidas como de otros textos internacionales¹²¹. Así podría afirmarse que, dado que la protección de los derechos humanos no está actualmente dentro del dominio reservado de los Estados, en principio la intervención no supondría violación del principio recogido en el artículo 2.7. de la Carta. Mayores dificultades de encaje en este mismo precepto tendrían aquellas acciones encaminadas a la destitución de un gobierno no democrático con el fin de proteger los derechos humanos¹²².

¹²¹ En esencia, que el asunto que origina la acción de injerencia no pertenezca al dominio reservado del Estado en cuyo territorio se desplegará la acción armada, sino que sea un asunto internacional. O que caiga dentro del radio de aplicación, por parte del Consejo de Seguridad, del Capítulo VII de la Carta, capítulo que expresamente queda excluido por el artículo 2.7 del campo de aplicación del principio de no intervención.

¹²² Para un análisis más amplio de estas cuestiones nos remitimos a nuestras obras CASTRO SÁNCHEZ C. DE: *El derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo. El impacto de la «Operación Libertad para Irak»*, cit. y «From Kosovo to Iraq: A new right of Prp-human rights intervention?», en *The New challenges of Humanitarian Law in armed Conflicts. In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, op cit..

3.2.2. Colisión con la prohibición del uso de la fuerza

No cabe duda de que la atribución de legitimidad a la injerencia humanitaria pasa necesariamente por su cumplimiento de la regulación en materia de uso de la fuerza. Ahora bien, teniendo a la vista la prohibición general de la amenaza o uso de la fuerza contra la integridad física y la independencia política de cualquier Estado, que establece el artículo 2.4 de la *CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS*, habrá que concluir que la conciliación de la injerencia humanitaria y la prohibición del uso de la fuerza dependerá de la posibilidad de encajar a la primera en alguna de las excepciones previstas en la propia Carta —el ejercicio del derecho de legítima defensa (artículo 51), o las acciones autorizadas por el Consejo de Seguridad en aplicación de los Capítulos VII y VIII¹²³—.

a) *La injerencia humanitaria como ejercicio del derecho de legítima defensa: la «guerra» preventiva*: Algunos autores y Estados sostienen la doctrina de que el fracaso de las Naciones Unidas para cumplir con su objetivo de asegurar la paz y el orden exige y legitima el recuso individual de los Estados a la legítima defensa para derrocar a gobiernos despóticos¹²⁴. Afirman, pues, que cualquier gobierno puede re-

¹²³ Algunos autores han mantenido la tesis de que, dado que las acciones de injerencia humanitaria son muy rápidas y sólo persiguen el cambio de gobierno, no supondrían violación de la integridad territorial o independencia política del Estado en cuestión, no siendo, por tanto, contrarias a los principios de las Naciones Unidas. Pero tal interpretación parece muy poco defendible, ya que iría totalmente en contra del fin perseguido por el propio artículo 2.4: impedir cualquier acción armada unilateral que no pueda ser subsumida en el artículo 51 de la Carta. *Vid.* BYERS, M. & CHESTERMAN, S.: ««You, the People»: pro-democratic intervention in international law», cit., p. 264; RYTTER, J. E.: «Humanitarian Intervention without the Security Council: From San Francisco to Kosovo-and Beyond», *NJIL*, vol. 70 (1-2), 2001, p. 132.

¹²⁴ Este es el argumento sostenido por REISMAN («Coercion and Self-Determination: Construing Charter article 2 (4)», en *AJIL*, vol. 78, 1984); *Vid.* BYERS, M. & CHESTERMAN, S.: ««You, the People»: pro-democratic intervention in international law», cit., p. 262. Es también el argumento mantenido por Estados Unidos, a través del cual se justificarían sus intervenciones en Granada (1983), Panamá (1989) e Irak (2003). De hecho, en su *Estrategia de Seguridad Nacional*, afirma que, «por sentido común, Estados Unidos debe estar dispuesto a actuar, cuando sea necesario, antes de que las amenazas se conviertan en realidad. Lo preventivo no es un concepto nuevo. Nunca hubo un requisito moral o legal de esperar a ser atacado antes de poder enfrenar las amenazas existenciales [...] Durante mucho tiempo Estados Unidos ha afirmado el derecho de defensa propia anticipada, desde la crisis de los misiles cubanos en 1962 a la crisis de la península de Corea en 1994». *Vid.* RICE, C.: «Un equilibrio de fuerzas que favorezca a la libertad», en *Agenda de la política exterior de los Estados Unidos de América*, periódico electrónico del Departamento de Estado de Estados Unidos, vol. 7, nº 4, diciembre 2002, p. 7. Lo cierto es que la doctrina de la «guerra preventiva» ha despertado un amplio debate doctrinal en los últimos tiempos; entre

currir a la fuerza en legítima defensa contra un gobierno despótico, fundándose incluso en la mera posibilidad de que llegue a producirse un ataque por parte de ese Estado. Pero tal argumentación parece difícilmente conciliable con el espíritu y con la propia letra de la Carta de las Naciones Unidas.

Teniendo en cuenta la exigencia de un ataque previo, que establece el artículo 51 de la Carta, no es viable afirmar la pervivencia de la legítima defensa preventiva. Es cierto que últimamente se viene alegando un «cambio» en la Sociedad Internacional, que permite afirmar el «nacimiento» de un nuevo derecho de legítima defensa. Y es cierto asimismo que, en apoyo de esta tesis, se citan diversas actuaciones en las que se ha aludido a la legítima defensa sin que se cumplan los requisitos del artículo 51 y que tales actuaciones no han recibido la condena de la Comunidad Internacional¹²⁵. Pero estos hechos no constituyen un argumento suficientemente convincente¹²⁶.

otros puede consultarse AGUIRRE, M.: «La estrategia de seguridad en la nueva época Bush: la guerra preventiva y la ideología del imperio», en *Revista Internacional de Filosofía Política*, n° 21, julio 2003, pp.236-242; CORTEN, O. ET DUBUISSON, F.: «Opération «liberté immuable»: une extension abusive du concept de légitime défense», en *RGDIP*, 2002 (1), pp. 51 y ss.; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «La legítima defensa puesta en su sitio: observaciones críticas sobre la doctrina Bush de la acción preventiva», en *REDI*, vol. LV, 2003 (1), pp 187-204; HOFFMANN, R.: «The Use of Force and the Responsibility to Protect», *FRIDE*, julio 2005, (www.fride.org); RIPOL CARULLA, S.: «La legítima defensa en el informe del Grupo de Alto Nivel», *FRIDE*, febrero 2005, (www.fride.org); SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «Una cara oscura del Derecho Internacional: legítima defensa y terrorismo internacional», en *Cursos de Verano Vitoria-Gasteiz*, UPV, 2003, pp. 269-299; SNAUWAERT, D. T.: «The Bush Doctrine and Just War Theory», en *OJPCR*, vol. 6 (1), 2004, pp. 121-135 (www.trinstitute.org/ojpcr/6_1snau.pdf); SOFAER, A. D.: «On the Necessity of Pre-emption», en *EJIL*, vol. 14 (2), 2003, pp. 209-226.

¹²⁵ Vid. BYERS, M. & CHESTERMAN, S.: ««You, the People»: pro-democratic intervention in international law», cit., p. 265.

¹²⁶ Según BYERS y CHESTERMAN, «a pesar de que muchos Estados hayan optado por no protestar ante las acciones particulares, hay numerosas razones por las que no puede aceptarse que han sido suficientes para cambiar el Derecho Internacional sobre uso de la fuerza [...] En primer lugar, en una situación en la que un tratado casi universalmente ratificado prevé reglas que prohíben el recurso unilateral a la fuerza excepto en legítima defensa, la práctica estatal y la evidencia de una *opinio iuris* necesaria para cambiar una norma internacional consuetudinaria paralela a la recogida en el tratado, debe ser sustancial, generalizada y más o menos consistente, tanto como para vencer la resistencia al cambio existente en el tratado y en sus ratificaciones [...] La práctica estatal y la *opinio iuris* de incluso un limitado derecho de legítima defensa preventiva no es ni sustancial, ni generalizada, ni consistente». Vid. BYERS, M. & CHESTERMAN, S.: «‘You, the People’: pro-democratic intervention in international law», cit., pp. 265-266. Vid. también PELLET, A.: «L’agression», en *Le Monde*, 22 de marzo de 2003.

Por otra parte, la falta de seguridad jurídica que originaría la admisión de una figura de tales características, no nos permite compartir la idea apuntada de la cristalización y consolidación de un nuevo derecho de legítima defensa preventiva, cuyo origen se encontraría en una norma consuetudinaria.

Y, aun admitiendo la existencia de un derecho de legítima defensa preventiva, habría que concluir con O. SCHACHTER que «es difícil extender la justificación de la legítima defensa para una invasión armada que pretende derrocar un régimen represivo. Una invasión, por breve que sea, viola la esencia de la integridad territorial (el derecho de un Estado a controlar el acceso a su territorio). Más aún, para un poder extranjero que destituye al gobierno de un Estado independiente está seguramente «contra la independencia política de este Estado», independientemente de su estructura política interna. La idea de que las guerras conducidas por una buena causa como la democracia y los derechos humanos no conllevan una violación de la integridad territorial o de la independencia política [...] no ha encontrado apoyos significativos»¹²⁷.

b) La injerencia humanitaria en el marco del sistema de seguridad colectiva onusiano. Ante la imposibilidad de encuadrar la injerencia humanitaria en el derecho de legítima defensa, si se quiere seguir afirmando su licitud, habrá que tentar la posibilidad de conciliarla con las exigencias del sistema de seguridad colectiva creado por la Carta. Y, en esa línea, resulta inevitable reconocer que hay un requisito que no puede faltar en ningún caso: la existencia de una previa autorización de la actuación por parte del Consejo de Seguridad, una vez constatada la existencia de una situación de amenaza para la paz y seguridad internacionales. En algunos supuesto tal calificación se ha dado sin problemas debido a la amplia y flexible interpretación (en exceso, según varios autores) de la noción de amenaza para la paz y seguridad internacional, que viene realizando el Consejo de Seguridad en los últimos años. Sin embargo parece difícil admitir ese concepto para aquellos supuestos en que la amenaza vendría provocada por el incumplimiento por parte de un gobierno del derecho de su pueblo a un sistema democrático¹²⁸. En efecto, en la propia práctica del Consejo de Seguridad puede constatar que, mientras que la violación flagrante y masiva de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral y el terrorismo pueden considerarse motivo suficiente en sí mismo para constituir una situación de amenaza a la paz, no puede afirmarse lo mismo respecto del derecho a la democracia¹²⁹. Y es que la compe-

¹²⁷ Vid. SCHACHTER, O.: «The Legality of Pro-Democratic Invasion», cit., p. 649.

¹²⁸ Vid. BULA-BULA, S.: «La doctrine d'ingérence humanitaire revisitée», cit., pp. 621-622.

¹²⁹ Se considera de forma unánime que la «violación masiva y manifiesta de los derechos humanos fundamentales» constituye en sí misma una amenaza para la paz. Esto es así porque, en palabras del Prof. PUENTE (*Lecciones de Derecho Interna-*

tencia del Consejo de Seguridad en materia de calificación de una situación como amenaza para la paz no es ilimitada. En este senti-

cional Público, Vol. I.1, Vol. I.1, Madrid, 1998, p. 17), «la protección internacional de los derechos fundamentales del hombre es hoy una pieza esencial del orden jurídico internacional como un orden de paz». Vid. ALÍ PLANA, M.: «La regionalización de las operaciones de paz», www.derechomilitar.info; BETTATI, M.: *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, cit., p. 25; CORTEN, O. & KLEIN, P.: *Droit d'ingérence ou obligation de réaction?*, 2ª Édition, cit., p. 168; HOLZGREFE, J. L.: «The humanitarian intervention debate», en *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal, and Political Dilemmas*, op. cit., pp. 40-43; PAYE, O.: «Le Droit, l'Ingérence et l'Humanitaire», cit., p. 49; REISMAN, W. M.: «Humanitarian Intervention to Protect the Ibos», en *Humanitarian Intervention and the United Nations*, (ED. LILLICH, R. B.), University Press of Virginia, Charlottesville, 1973, pp. 174-175; REMIRO BROTONS, A.: *Civilizados, bárbaros y salvajes en el Nuevo Orden Internacional*, McGraw Hill, Madrid, 1996, p. 39; ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y Derecho Internacional*, cit., pp. 196-197. Por el contrario, para algún autor, esta afirmación supone desvirtuación de la finalidad de la Carta, ya que «nada en los trabajos preparatorios sugiere que el tratamiento que un gobierno dispense a sus propios nacionales pueda generar una amenaza para la paz», vid. FARER, T. J.: «Human Rights in Law's Empire: The Jurisprudence War», cit., p. 120.

En las Resoluciones del Consejo de Seguridad en las que se autoriza el uso de la fuerza, la calificación de la situación como amenaza para la paz y la seguridad internacionales o en la región se fundamenta en la existencia de violaciones flagrantes de los derechos humanos y en los efectos transfronterizos de las crisis. En ninguna de ellas, ni siquiera en las relativas a la situación en Haití, se toma como criterio determinante de la situación de amenaza el no respeto de la regla democrática. Vid. la *Resolución 688 (1991)*, de 5 de abril, respecto de Irak; la *Resolución 713 (1991)*, de 25 de diciembre, respecto de Yugoslavia; la *Resolución 733 (1992)*, de 23 de enero, respecto de Somalia; la *Resolución 918 (1994)*, de 17 de mayo, respecto de Ruanda; la *Resolución 841 (1993)*, de 16 de junio, la *Resolución 873 (1993)*, de 13 de octubre y la *Resolución 940 (1994)*, de 31 de julio, respecto de Haití; la *Resolución 1078 (1996)*, de 9 de noviembre, respecto de los Grandes Lagos; la *Resolución 1199 (1998)*, de 23 de septiembre, respecto de Kosovo; la *Resolución 1264 (1999)*, de 15 de diciembre, respecto de Timor.

Lo mismo puede observarse en relación con el terrorismo. Por primera vez, el 21 de enero de 1992, el Consejo de Seguridad, en su *Resolución 731 (1992)*, afirmó que «los actos de terrorismo internacional constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales». Posteriormente se ha vuelto a mostrar «convencido de que la supresión de los actos de terrorismo internacional es esencial para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales» (*Resolución 1189 (1998)*, de 13 de agosto), ha reafirmado «que la represión de los actos de terrorismo internacional es una contribución esencial al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales» (*Resolución 1269 (1999)*, de 19 de octubre) y ha declarado «que los actos de terrorismo internacional constituyen una de las amenazas más graves para la paz y seguridad internacionales en el siglo XXI» (*Resolución 1377 (2001)*, de 12 de noviembre). Esta idea ha sido reafirmada en sucesivas resoluciones dirigidas a Libia con ocasión del ASUNTO LOCKERBIE: la *Resolución 748 (1992)*, de 31 de marzo; la *Resolución 883 (1993)*, de 11 de noviembre; *Resolución 1192 (1998)*, de 27 de agosto. Asimismo, la referencia al terrorismo como amenaza a la paz y seguridad internacionales se encuentra en diversas resoluciones sobre la situación en Afganistán: *Resolución 1214 (1998)*, de 8 de diciembre; *Resolución 1267 (1999)*; *Resolución 1333 (2000)*, de 19 de diciembre. La Asamblea General se hizo eco de esta idea, por ejemplo, en la *Resolución 49/60*, de 17 de febrero de 1995 y en la *Resolución 50/6*, de 9 de noviembre de 1995.

do, el Tribunal Internacional de Justicia, en el *ASUNTO LOCKERBIE*, ha afirmado que el Consejo, de conformidad con el artículo 24 de la Carta, «debe actuar de acuerdo con los propósitos y principios de las Naciones Unidas» en el ámbito de su responsabilidad primordial del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales¹³⁰. Por eso, en el momento actual, resulta difícil concluir que la calificación de una situación que no respeta la regla democrática como amenaza para la paz internacional se ajusta a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

3.3. El problema de la legitimación activa: ¿quién puede intervenir?

En el supuesto de que el problema de la compatibilidad entre el derecho de injerencia humanitaria y los principios estructurales del Derecho Internacional se resolviera en sentido afirmativo —opción poco defendible, como hemos visto ya—, quedaría aún sin aclarar un punto importante: qué sujetos de la Comunidad Internacional están legitimados para actuar.

En relación con esta decisiva cuestión, algunos autores no han dudado en afirmar el derecho general de los Estados a actuar de forma unilateral, en caso de fracaso del sistema creado por la *CARTA DE NACIONES UNIDAS*¹³¹. Sin embargo, esta opción tropieza con la notable dificultad de que, según la mayor parte de la doctrina, la aceptación de las intervenciones unilaterales no es jurídicamente posible, ni es tampoco moralmente o políticamente deseable, por varios motivos. Así, por un lado, la regulación del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales impide de forma tajante el empleo unilateral de la misma, con la única excepción del ejercicio del derecho de legítima defensa. Y, dado que, según todos los indicios, la injerencia humanitaria no puede ser incluida en el derecho de legítima defensa, no parece posible considerar legítima ninguna

¹³⁰ *Vid.* CASE CONCERNING QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE, 27 de febrero de 1998, en <http://www.icj-cij.org>; CHESTERMAN, S.: *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, cit., p. 158.

¹³¹ Fundamentalmente REISMAN, W. M.: «Coercion and self-determination: constructing Charter article 2(4)», cit., pp. 642-645. Aunque este autor se muestra, posteriormente, contrario a las intervenciones unilaterales, *vid.* REISMAN, W. M.: «Sovereignty and human rights in contemporary international law», en *Democratic Governance and International Law*, op. cit., pp. 255 y ss.

acción armada unilateral que se emprenda con el objetivo de imponer el cumplimiento del principio del gobierno democrático¹³². Asimismo, por otro lado, el afirmar la titularidad de este derecho a cada uno de los Estados miembros de la Comunidad Internacional supondría un enorme peligro pues sería tanto como poner en manos de los Estados más poderosos una coartada política que les permitiera actuar libremente en pro de sus propios intereses «egoístas»¹³³, como ha acontecido con la actuación norteamericana en numerosos supuestos, según la versión de los autores y Estados críticos.

Es lógico, por tanto, que la opción de la acción colectiva, máxime cuando ésta se realiza en el marco institucional de una organización internacional, haya recibido mayores apoyos doctrinales. En esta línea, el planteamiento de FRANCK es representativo, al afirmar que «las acciones para reforzar o reinstaurar la democracia adoptadas en respeto del sistema internacional y de acuerdo con el procedimiento legítimo de adopción de decisiones colectivo debe ser generalmente bienvenido, mientras que los actos unilaterales por un solo Estado deben ser tratados con merecida suspicacia y alarma»¹³⁴. Así que, dentro del sistema de seguridad colectiva instaurado con la *CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS*, no parece caber más acción armada lícita en pro de la democracia que la que haya sido previamente autorizada por el Consejo de Seguridad, una vez que este órgano ha calificado la situación como de amenaza para la paz y seguridad internacional.

¹³² En este sentido BETTATI («Un droit d'ingérence?», en *Le devoir d'ingérence. Peut-on les laisser mourir*, op. cit., 1987, p. 24) ha afirmado de forma tajante que «toute intervention unilatérale sur le territoire d'un Etat tiers est incompatible avec le droit international positif actuel». En la misma línea se ha manifestado CONDORELLI, («Intervention Humanitaire et/ou Assistance Humanitaire? Quelques Certitudes et beaucoup d'interrogations», cit., p. 1011) al decir que «es indiscutible que no podemos admitir la legalidad de intervenciones unilaterales de los Estados con uso de la fuerza, incluso en la hipótesis en que sean realmente invocables razones humanitarias».

¹³³ Vid. ESSOMBE EDIMO, J.: «Le droit d'ingérence humanitaire: une effectivité en mouvement», cit., p. 498; GARCÍA LABAJO, J. M.: «La prohibición del uso de la fuerza. La intervención y la injerencia humanitaria», cit., pp. 160-161.

¹³⁴ Vid. FRANCK, T. M.: «Legitimacy and the democratic entitlement», cit., p. 46. En la misma línea, TESÓN (TESÓN, F.: «Collective Humanitarian Intervention», cit., p. 335) afirma que «las naciones en Europa y América han elevado el principio (de la regla democrática) a la categoría de una regla que se puede hacer cumplir a través de los mecanismos regionales colectivos apropiados».

III. CONSIDERACIONES FINALES A LA LUZ DE LOS ÚLTIMOS ACONTECIMIENTOS

A la luz de las palabras dichas hasta este momento podemos hacer las siguiente consideraciones:

En primer lugar debe afirmarse la preeminencia del principio de mantenimiento de la paz sobre el respeto de los derechos humanos¹³⁵, es decir, en el momento actual, la licitud de una acción armada —que no sea ejercicio del derecho de legítima defensa— dependerá de la existencia de una amenaza para la paz o como respuesta a un acto de agresión. Partiendo de tal conclusión, requisito previo imprescindible para la licitud de una acción humanitaria sería la constatación de una situación de violación de los derechos humanos fundamentales como una amenaza a la paz y seguridad internacionales. La competencia para tal constatación ha sido atribuida por la *CARTA DE NACIONES UNIDAS* —aunque no de forma exclusiva, sí de manera primordial— al Consejo de Seguridad¹³⁶. En todo caso, sería necesaria la previa calificación de una situación como amenaza para la paz, para poder recurrir a una acción armada.

En segundo lugar, el reconocimiento e imposición de un derecho de injerencia por parte de las potencias occidentales al resto de la Comunidad Internacional «es una iniciativa peligrosa ya que, evita el desarrollo del consenso, e impone el reino del «no-derecho», de la confusión, de la voluntad del poder y politiza el Derecho Internacional»¹³⁷. Y es que resulta esencial mantener la frontera entre Derecho

¹³⁵ Vid. CORTEN, O. & KLEIN, P.: *Droit d'ingérence ou obligation de réaction?*, 2^a Édition, cit., p. 167: «même si on acceptait le principe selon lequel il serait permis d'enfreindre un des buts des Nations Unies pour en atteindre un autre, se qui impliqueraient une certaine hiérarchie entre les objectifs de l'Organisation, il faudrait conclure à la prééminence du maintien de la paix sur la protection des droits de la personne».

¹³⁶ Si bien, ante la imposibilidad de actuación por parte del Consejo cabe la intervención de la Asamblea General. Hacemos referencia, obviamente a la opción prevista en la *Resolución 377* «Unión pro Paz».

¹³⁷ Las voces de alarma frente al avance de la reciente doctrina del derecho de injerencia humanitaria están, pues, suficientemente justificadas, dado que, como ha afirmado J. ESSOMBE EDIMO «la puesta en marcha del derecho de injerencia humanitaria le hace planear muy por encima de las realidades que pretende regir. Esta situación paradójica deriva de la contradicción nacida del rechazo —cada vez más manifestado por las grandes potencias y por la opinión internacional— de las violaciones masivas y deliberadas de los derechos humanos y la rigidez de las reglas tradicionales del Derecho de Gentes, reforzado por los principios sacrosantos de la igualdad soberana y de la no intervención en los asuntos internos». Vid. ESSOMBE EDIMO, J.: «Le droit d'ingérence humanitaire: une effectivité en mouvement», en *AJICL*, vol. 5, 1993, pp. 499 y 501.

y Política y Moral. Es decir, la calificación de la juridicidad de una acción debe basarse únicamente en parámetros jurídicos y alejarse de consideraciones de efectividad o conveniencias político-estratégicas. Sin embargo, es evidente que la existencia de una dicotomía entre lo jurídicamente y lo políticamente necesario debe poner en alerta al jurista. La labor del jurista debe consistir en velar por el cumplimiento del derecho y, en aquellos casos en que la realidad supere a los parámetros establecidos por la norma, proponer nuevas soluciones para realizar todas aquellas modificaciones y reformas necesarias que permitan la adaptación del Derecho a las nuevas realidades. En este sentido, partiendo del Derecho positivo existente, acciones como las de *KOSOVO* e *IRAK* no pueden por menos de ser calificadas de «antijurídicas», aunque la reacción que dichas acciones ha provocado en muy diferentes foros confirma la crisis del sistema de seguridad colectivo, fundamentalmente ante la nueva gran amenaza para la paz y la seguridad internacionales: el *terrorismo*.

Pero ¿cuál es la situación actual? La intervención de la OTAN en Kosovo a finales de los noventa generó un movimiento a favor de la figura que nos ocupa. A pesar de las críticas recibidas por parte de un gran sector de la doctrina iusinternacionalista, lo cierto es que el «bombardeo humanitario» era visto con buenos ojos por parte de la opinión pública. Occidente, representado por sus dirigentes, sus juristas y sus gentes, veía la intervención humanitaria en Kosovo como una necesidad moral. Esa situación generó un gran número de estudios doctrinales en torno a la figura de la intervención humanitaria, así como la celebración de simposios, conferencias y reuniones.

En este marco se crea la *COMISIÓN INTERNACIONAL SOBRE INTERVENCIÓN Y SOBERANÍA DEL ESTADO* (ICISS) que presentó su informe a finales de 2001. Una de las aportaciones más importantes de la Comisión es la acuñación de la expresión «responsabilidad de proteger». Esta expresión es mucho más amplia y políticamente correcta que el término intervención humanitaria¹³⁸. Por una parte, no se perciben

¹³⁸ La propia Comisión explica cuales son las razones de el cambio terminológico. Al respecto *vid.* INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY: *The Responsibility to protect. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, December 2001, pp. 17 y ss. En palabras de TARUN CHHABRA, miembro del Grupo de alto nivel, «el concepto de «responsabilidad de proteger» ha sido objeto de fuertes polémicas en la ONU desde su introducción. Aunque la Comisión prefirió evitar la noción de «intervención humanitaria», que tanta controversia levantó en los años noventa, muchos Estados —especialmente en el NoAl— consideraron que la iniciativa de la Comisión era un torpe juego de prestidigitación, o la simple acción de dar un nuevo nombre a un concepto dudoso y peligroso. Esta resis-

en ella los aspectos «peyorativos» que contiene la palabra intervención; por otra, con la responsabilidad de proteger no nos limitamos sólo a la acción militar (responsabilidad de reaccionar) sino que ésta conlleva también la responsabilidad de prevenir y la responsabilidad de reconstruir. Por tanto, la Comisión afirma la existencia para la Comunidad Internacional de la responsabilidad de proteger.

Dos años después el Secretario General, en su discurso ante la Asamblea General en septiembre de 2003 anunció su intención de crear un Grupo de alto nivel que examinara cuales eran los «nuevos problemas» a los que la Organización debe enfrentarse y propusiera soluciones. Así, se crea el *GRUPO DE ALTO NIVEL SOBRE LAS AMENAZAS, LOS DESAFÍOS Y EL CAMBIO* que presentó su informe en diciembre de 2004: «Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos»¹³⁹. El Grupo de alto nivel asume la expresión de la ICISS afirmando que

«Existe un reconocimiento cada vez mayor de que el problema no es el «derecho a intervenir» de un Estado sino la «obligación de proteger» que tienen todos los Estados cuando se trata de seres humanos que sufren una catástrofe que se puede evitar [...] Está cada vez más aceptado por otra parte que si bien incumbe a los gobiernos soberanos la responsabilidad primordial de proteger a sus propio ciudadanos de catástrofes de esa índole cuando no pueden o no quieren hacerlo es la comunidad internacional en general la que debe asumir esa responsabilidad que comprende un proceso que va de la prevención y la respuesta a la violencia de ser necesaria a la reconstrucción de sociedades devastadas. [...] La fuerza, si hay que usarla, debe constituir un último recurso»¹⁴⁰.

De estas palabras parece poder deducirse la aceptación de una figura —llámese intervención o injerencia humanitaria o llámese X— para evitar situaciones constitutivas de crímenes contra la humanidad. Obviamente la cuestión no es tan sencilla como eso sino que las complicaciones se plantean en el momento en el que nos preguntamos el cuándo y el quién puede recurrir a la fuerza en último recurso. A tales cuestiones se refiere el informe afirmando, al respecto, que es el Consejo de Seguridad quien debe autorizar teniendo en cuenta una serie de requisitos.

tencia siguió existiendo incluso después de que el grupo de alto nivel y, posteriormente, el Secretario General, respaldarán el concepto en sus respectivos informes» (CHHABRA, T.: «La cumbre de la ONU: Una apuesta necesaria», FRIDE, octubre 2005, www.fride.org, p. 3)

¹³⁹ Vid. UN Doc. A/59/565, de 2 de diciembre de 2004.

¹⁴⁰ *Ibid.*, par. 201, p. 63.

El Secretario General, acogiendo el informe del grupo de Alto Nivel presentó a finales del pasado año su Informe «Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y libertad para todos»¹⁴¹. En el mismo recoge la idea de la existencia de una obligación/responsabilidad de proteger que reside, en primer lugar, en los Estados respecto de su propia población pero que, en caso de que estos no quieran o no puedan cumplir con ella, la obligación de proteger recae en la comunidad internacional; ésta, en caso de que sea necesario, podrá recurrir a la fuerza armada para hacer frente a esta obligación. Dado que, además, hace una referencia muy breve a la actuación del Consejo de Seguridad en el marco de las situaciones de genocidio, depuración étnica o crímenes similares al considerar estas situaciones como amenazas a la paz y seguridad internacionales¹⁴² parece que el informe deja clara su defensa de la legitimidad de una acción armada en estos supuestos sólo cuando se realiza en el marco del Consejo. Otra de las aportaciones interesantes del informe del Secretario General es poner de relieve la necesidad de que el Consejo de Seguridad adopte una resolución en la que exponga los principios y directrices que deben guiar la actuación de dicho órgano en los casos que sea necesario recurrir a la fuerza¹⁴³; para el Secretario General esta sería una de las soluciones para combatir la posible «parálisis» del Consejo. Lo cierto es que en estos aspectos el Secretario General no hace más que seguir las indicaciones del informe del Grupo de Alto Nivel.

Dicho informe serviría de base para los Estados Miembros de la Organización que se reunieron entre septiembre y octubre de 2005. En la Resolución adoptada al final de la Cumbre Mundial 2005¹⁴⁴, se recoge la «responsabilidad de proteger», si bien que de forma mucho más difusa que lo hiciera el informe de la ICISS. No obstante, y a pesar de la brevedad, queda bastante claro que los miembros de la Asamblea General no defienden la existencia de ninguna norma que autorice el uso de la fuerza a parte de las recogidas por la Carta. En esencia, cualquier acción que pueda realizarse en el marco de las denominadas «intervenciones humanitaria» debe ser conforme a la Carta y ser autorizada por el Consejo de Seguridad¹⁴⁵.

En definitiva, si bien es cierto que tanto los informes, como la Resolución final de la Cumbre Mundial de 2005 suponen una apuesta

¹⁴¹ UN Doc. A/59/2005, de 21 de marzo de 2005.

¹⁴² *Ibid.* par. 125, p. 37.

¹⁴³ *Ibid.* par. 126, p. 37.

¹⁴⁴ UN Doc. A/Res/60/1, de 24 de octubre de 2005.

¹⁴⁵ *Ibid.* parágrafo 79, 138 y 139, pp. 23 y 33.

por la pervivencia del sistema establecido en la Carta, no lo es menos que las soluciones ofrecidas para evitar la paralización del Consejo en situaciones de grave peligro para las poblaciones civiles son poco realistas y, desde su origen, se encuentran viciadas de ineficacia¹⁴⁶. El mantenimiento del *status quo* en el reparto de poder en el seno del Consejo hace muy difícil el cambio hacia nuevas perspectivas en las que los derechos de los que «hay que proteger» primen sobre los intereses de los que «tienen que proteger». A pesar de todo, la incorporación de la «responsabilidad de proteger» en el Documento final de la Cumbre mundial debe ser valorado positivamente¹⁴⁷ ya que supone una cierta objetivación en la hasta ahora subjetiva labor del Consejo de Seguridad.

¹⁴⁶ Así se ha puesto de manifiesto por parte de la doctrina especializada. Para algunos autores las soluciones ofrecidas no son sólo «irreales», sino que además son insuficientes. A este respecto pueden consultarse, entre otros, ESPÓSITO, C.: *Uso de la Fuerza y responsabilidad de proteger. El debate sobre la reforma de la ONU*, FRIDE, junio 2005, (www.fride.org) y ESPÓSITO, C. & ALMQVIST, J.: *Building a New Role for the United Nations: the Responsibility to Protect. Working Paper*, September 2005, (www.fride.org); GARCÍA PÉREZ, R.: «La «responsabilidad de proteger»: un nuevo papel para Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional», en *REEI*, vol. 11, 2006 (www.reei.org); GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «El «uso de la fuerza» en el Informe del Secretario General de Naciones Unidas preparatorio de la cumbre de jefes de Estado y de Gobierno (Septiembre de 2005)», en *REEI*, vol. 10, 2005 (www.reei.org).

¹⁴⁷ Vid. LORTIE, M.: «La Responsabilidad de Proteger y la Reforma de la ONU: El compromiso de Canadá», FRIDE, julio 2005, (www.fride.org).