

La prohibición del recurso a la fuerza en Derecho internacional contemporáneo

Juan Antonio Carrillo Salcedo

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Sevilla

Para la investidura como doctor *honoris causa* por la
Universidad de Córdoba

10 de febrero de 2005

Excmo. y Magfco. Sr. Rector de la Universidad de Córdoba,
Excmos. e Ilmos. Sres.,
Doctores y Miembros del Claustro de la Universidad de Córdoba,
Señoras y Señores:

Al recibir el inmenso honor de quedar incorporado al Claustro de doctores de esta Universidad, deseo ante todo expresar mi profunda gratitud a todos a quienes debo encontrarme aquí y ahora ante ustedes.

Gratitud, ante todo, al Claustro de la Universidad de Córdoba y su Consejo de Gobierno.

Gratitud también al Profesor Dr. Rafael Casado Raigón, catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en esta Universidad, un antiguo alumno, un querido discípulo, que desde hace años es también un admirado compañero de quien siempre recibo afecto y estímulo. Y si la amistad es muy de agradecer, por ser uno de los sentimientos más hermosos de la vida humana, también merece mi sincero agradecimiento la incitación al rigor, la reflexión y la profundización que de él recibo continuamente.

Gratitud, por último, a mis maestros, con quienes tengo una deuda que jamás podré pagar pero que siempre debo y deseo reconocer: Manuel Giménez Fernández, Mariano Aguilar Navarro, Antonio Truyol y Serra, René-Jean Dupuy y Henri Batiffol.

A todos ellos debo, como jurista, la concepción personalista del Derecho, instrumento al servicio de la persona que es un ser de fines y no un mero instrumento; como internacionalista, soy deudor de los profesores Aguilar Navarro y Truyol Serra y en concreto de una de sus muchas enseñanzas: haberme hecho comprender que el mayor mérito de los clásicos españoles del Derecho de Gentes, en especial de Francisco de Vitoria, estriba en que se enfrentaron con los problemas jurídicos y políticos de su tiempo -un tiempo, como el nuestro, de rápidos y profundos cambios- adaptando a las exigencias de su entorno el acervo ético y jurídico heredado del iusnaturalismo estoico y cristiano, con espíritu abierto y creador.

Con este espíritu y conducido ante ustedes por la generosidad y la amistad, me tomo la libertad de hacerles partícipes de mi posición actual, en este curso en el que termina mi vida académica activa, acerca de un problema central del orden internacional contemporáneo: *el de la determinación de en qué casos los Estados pueden recurrir legítimamente a la fuerza armada.*

1.

En el Derecho internacional tradicional el *ius ad bellum*, esto es, el derecho de todo Estado a recurrir a la guerra, era un atributo de la soberanía de los Estados. El recurso a la guerra se entendía en función del derecho de los Estados a velar por el respeto de sus derechos subjetivos y la satisfacción de sus intereses sobre la base de sus propios medios, coercitivos o no, y de ahí que la guerra fuese una última instancia que los Estados podían utilizar discrecionalmente como medio para solucionar sus controversias o para alcanzar otros fines en apoyo de sus intereses nacionales.

Las Conferencias de la Paz de La Haya (1899 y 1907), por ejemplo, estuvieron basadas en la plena admisión del *ius ad bellum* de los Estados soberanos, y de ahí que el artículo 1 de la Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales (Convenio 1 de los adoptados en 1907), estuviera redactado en los siguientes términos:

"Para evitar en lo posible recurrir a la fuerza en las relaciones entre los Estados, las Potencias signatarias convienen en emplear todos sus esfuerzos para asegurar el arreglo pacífico de las diferencias internacionales".

En aquel momento histórico, en efecto, los Estados soberanos no estaban obligados al arreglo pacífico de sus controversias y podían hacerse o declararse la guerra por una buena razón, por una mala razón o sin razón alguna.

En este contexto, los esfuerzos de los participantes en las Conferencias de La Haya se orientaron en dos direcciones: por una parte, regular los procedimientos de arreglo pacífico a los que voluntariamente podían recurrir los Estados; por otra, obtener acuerdos que regularan las operaciones de las fuerzas armadas y la conducción de las hostilidades a fin de mitigar los males de la guerra.

Durante siglos, por tanto, el Derecho internacional ha admitido el recurso a la guerra como un medio de solución de los conflictos entre Estados, y hasta no hace mucho tiempo las exposiciones del Derecho internacional presentaban, como en la inmortal obra de Hugo de Grocio, dos partes claramente diferenciadas: el Derecho de la guerra y el Derecho de la paz. Al no ponerse en cuestión el *ius ad bellum* de los Estados, ésta podía ser una cuestión moral pero no jurídica, por lo que el Derecho se limitaba a regular la conducta de los Estados beligerantes (*ius in bello*). La guerra, en definitiva, se concebía como un *derecho* de los Estados, una competencia soberana, y no como un hecho que en sí mismo ponía de manifiesto la insuficiencia del Derecho internacional

para impedirlo o controlarlo.

2.

A lo largo de un proceso histórico que comenzó con la Convención Drago-Porter (adoptada en la Conferencia de la Paz de La Haya de 1907 y que prohibió el recurso a la guerra para el cobro de deudas contractuales), se prosiguió con el Pacto de la Sociedad de Naciones tras la Primera Guerra Mundial, y que finalmente culminó con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas se ha producido una radical transformación en la regulación jurídica de la fuerza en el Derecho internacional.

El Pacto de la Sociedad de Naciones introdujo limitaciones parciales en el derecho de los Estados a recurrir a la guerra; más tarde, el Pacto general de renuncia a la guerra, denominado Pacto Briand-Kellogg, de 27 de agosto de 1928, condenó el recurso a la guerra para la solución de los conflictos internacionales y estableció la obligación de los Estados de "renunciar a la guerra como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas".

Como estos instrumentos jurídicos únicamente prohibían el recurso a la guerra, en el período entre las dos guerras mundiales se sostuvo sin embargo la licitud de las medidas coercitivas (por ejemplo, las represalias armadas) que, cualesquiera fuesen sus proporciones reales, no se configuraran jurídica y formalmente como un estado de guerra.

La Carta de las Naciones Unidas vino a culminar el proceso y a colmar las fisuras anteriores al descartar el empleo del término guerra y establecer, en el apartado 4 de su artículo 2, que

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

En 1970, la Asamblea General reconoció que esta prohibición se había transformado en una regla general de Derecho internacional consuetudinario que obliga jurídicamente a todos los Estados [primero de los Principios enunciados en la Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, en la que se contiene la Declaración sobre los Principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas].

Cuatro años más tarde, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el 14 de diciembre de 1974 la Resolución 3314 (XXIX), en cuyo Anexo figura una definición de la agresión. En el artículo 2 del Anexo, se dispone que el primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión. No obstante, el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

Resulta evidente, por tanto, que el proceso de cambio iniciado poco antes de la Primera Guerra Mundial, concluido en 1945 con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, y consolidado posteriormente con la aprobación de las Resoluciones 2625 (XXV) y 3314 (XXIX) ha dado lugar, como en un brillante estudio publicado en 1991 en esta Universidad sostuvo el profesor Rafael Casado Raigón, a la *existencia de una norma de Derecho internacional general, de carácter imperativo que impone a todos los Estados el deber de abstenerse a recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza armada.*

Así lo ha afirmado claramente la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 27 de junio de 1986, en el *asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, en la que tras verificar que las partes estaban de acuerdo en considerar que los principios relativos al empleo de la fuerza que figuran en la Carta de las Naciones Unidas corresponden, en lo esencial, a los que se encuentran en el Derecho internacional consuetudinario, la Corte vio en la Resolución 2625 (XXV) una manifestación de *opinio iuris* relativa al valor obligatorio del deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza. Adoptada mediante consenso, la aceptación de los principios enunciados en dicha Resolución no puede ser interpretada, en opinión de la Corte Internacional de Justicia,

"como un simple recordatorio o una simple especificación del compromiso convencional adquirido en la Carta de las Naciones Unidas; puede, al contrario, interpretarse como una adhesión al valor de la regla o de la serie de reglas declaradas por la Resolución y tomadas en sí mismas".

El principio de prohibición del recurso a la fuerza, concluía la Corte, puede pues ser considerado como un principio de Derecho internacional consuetudinario. Más aún, la validez en Derecho internacional general del principio de la prohibición del empleo de la fuerza expresado en el artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, encuentra

además otra confirmación en el hecho de que los representantes de los Estados "lo mencionan a menudo no sólo como un principio de Derecho internacional consuetudinario, sino incluso como un principio fundamental o esencial de ese Derecho" (parágrafos 188 y 190 de la sentencia de 27 de junio de 1986).

En el Derecho internacional contemporáneo, por consiguiente, el recurso a la amenaza de fuerza o al empleo de la fuerza armada tiene la misma regulación jurídica que en los ordenamientos jurídicos internos: un comportamiento antijurídico, contrario al Derecho e ilícito, a menos que excepcionalmente constituya un uso legítimo de la fuerza o de la amenaza de fuerza, esto es, un acto de legítima defensa individual o colectiva, o una medida coercitiva adoptada por las Naciones Unidas en el marco del Capítulo VII o una Organización Internacional regional y autorizada por el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VIII de la Carta.

La relevancia de este principio en Derecho internacional contemporáneo explica que en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, al regular las contramedidas que el Estado lesionado pueda adoptar contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito disponga en el apartado 1, a) de su artículo 42 que las contramedidas no afectarán a "la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas".

En el mismo sentido, el Institut de Droit International adoptó en su sesión de Brujas, en septiembre de 2003, una importante Declaración en la que, tras recordar el artículo primero de sus Estatutos y la Resolución adoptada en la sesión de Zurich, en 1877, sobre Aplicación del Derecho de Gentes a la guerra de 1877 entre Rusia y Turquía, sostuvo lo siguiente:

"L'Institut estime de son devoir de réaffirmer que le recours à la force para les Etats dans les relations internationales est régi par le droit international. L'un des grands acquis du XXème siècle est la mise "hors la loi" de la guerre, en particulier par le Pacte Briand-Kellogg, dont on célèbre le 75ème anniversaire, et par la Charte des Nations Unies, sur la base de laquelle les principes suivants ont été proclamés:

- la menace ou l'emploi de la force sont interdits et les Etats sont tenus de régler pacifiquement leurs différends;
- une guerre d'agression constitue un crime

international;

- la force ne peut être utilisée que dans l'exercice du droit de légitime défense ou en vertu de l'autorisation du Conseil de sécurité;

- la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales est confiée au Conseil de sécurité.

Seul le Conseil de sécurité, ou l'Assemblée générale agissant dans le cadre plus limité de la Résolution "Union pour le maintien de la paix" de 1950, peut, en fonction des circonstances particulières, décider qu'une situation déterminée constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales, sans que pour autant le recours à la force soit la seule réponse adéquate".

3.

Ahora bien, los autores de la Carta de las Naciones Unidas reconocieron que el recurso a la fuerza podría ser necesario para prevenir y eliminar amenazas a la paz y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz. La fuerza militar, utilizada legítima y debidamente, es un componente esencial de cualquier sistema viable de seguridad colectiva; sin embargo, los principios relativos al uso de la fuerza y su aplicación en cada caso suscitan dificultades extraordinarias, lo que sin duda es muy grave porque el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales depende en gran medida de que haya aceptación y un concepto común acerca de cuándo es lícito y cuándo es legítimo utilizar la fuerza.

El problema estriba en que, en circunstancias como las del mundo contemporáneo, la seguridad colectiva institucionalizada parece difuminarse lo que explica la pretensión de los Estados de garantizar su seguridad por sí mismos. Los hechos confirman que las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas *no han sido cumplidas*, y análisis muy fiables ponen de manifiesto que unos doscientos conflictos armados han tenido lugar desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial y la adopción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945.

El uso de la fuerza se ha producido en numerosas ocasiones y, en cada caso, los Estados han tratado de justificarse alegando excepciones a la regla, incumplida tantas veces que a los veinticinco años de su proclamación el profesor Thomas M. Franck pudo escribir un artículo en el *American Journal of International Law* con un título provocativo: ¿Quién ha matado el artículo 2, 4?.

¿Cómo han intentado los Estados justificar estos frecuentes comportamientos contrarios a la Carta de las Naciones Unidas? Fundamentalmente, a través de dos líneas de argumentación: por una parte, a través de interpretaciones extensivas del derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, reconocido por la Carta en su artículo 51; por otra parte, mediante interpretaciones flexibles de la prohibición enunciada en el artículo 2, párrafo 4, de la Carta.

A) Interpretaciones extensivas del derecho inmanente de legítima defensa

Al día siguiente de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, tanto el Consejo de Seguridad como la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptaron resoluciones condenatorias. En el preámbulo de la Resolución 1368, el Consejo condenaba inequívocamente los atentados -que, como cualquier acto de terrorismo internacional, constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales- y reconocía el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Por su parte, la Asamblea General reclamaba en su Resolución 56/1 medidas multilaterales y colectivas para poner a disposición de la justicia a los autores de los atentados y para prevenir y erradicar los actos de terrorismo (párrafos 3º y 4º de la citada Resolución), aunque no hizo referencia alguna al derecho de legítima defensa.

Poco después, el Consejo de Seguridad adoptó el 28 de septiembre de 2001 una resolución sobre la lucha contra el terrorismo internacional (Resolución 1373), en cuyo preámbulo reafirmó el derecho inmanente de legítima defensa y en cuya parte dispositiva, actuando como una especie de legislador internacional, reguló las obligaciones jurídicas que respecto de la prevención y represión del terrorismo incumben a todos los Estados.

Sin embargo, y a pesar de que la ambigua y calculada referencia al derecho de legítima defensa individual o colectiva en un párrafo preambular de las resoluciones 1368 y 1373 que parecía equiparar los atentados a un ataque armado, el Consejo de Seguridad *no organizó una respuesta institucionalizada*. Ciertamente que en el párrafo dispositivo quinto de la Resolución 1368, el Consejo expresó que estaba dispuesto "a tomar todas las medidas que sean necesarias para responder a los ataques terroristas perpetrados el 11 de septiembre y para combatir el terrorismo en todas sus formas, con arreglo a las funciones que le incumben en virtud de la Carta de las Naciones Unidas", y que en la Resolución 1373, el Consejo de Seguridad hizo una expresa referencia a que actuaba en virtud del Capítulo VII de la Carta. No obstante, el Consejo no organizó una acción colectiva en el marco de las competencias que le confiere dicho Capítulo VII, pues ninguno de los

miembros del Consejo de Seguridad intentó la adopción de una resolución mediante la que el Consejo decidiera o recomendara una acción institucionalizada o que, al menos, como había ocurrido tras la invasión y anexión de Kuwait por Irak, autorizara el empleo de "todos los medios necesarios" para reaccionar colectivamente.

No se buscó por tanto autorización alguna del órgano al que la Carta de las Naciones Unidas confiere la responsabilidad primordial en orden al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (a pesar de que muy probablemente tal autorización hubiera sido fácilmente adoptada por el Consejo de Seguridad, incluso por unanimidad) sino que, por el contrario, se reaccionó al margen de las Naciones Unidas contentándose con la invocación del derecho de legítima defensa colectiva. Tal fue la actitud de los diecinueve Estados miembros de la OTAN en su comunicado de 12 de septiembre de 2001, por estimar que los atentados podían subsumirse en el supuesto contemplado en el artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte (ataque armado y consiguiente derecho de legítima defensa, individual o colectiva); de los quince Estados miembros de la Unión Europea (que en el Consejo Europeo extraordinario de 21 de septiembre de 2001 sostuvieron que "con base en la resolución 1368 del Consejo de Seguridad, una respuesta americana es legítima"); de los Estados Unidos de América y del Reino Unido de Gran Bretaña en las cartas que el 7 de octubre dirigieron al Consejo de Seguridad, cuando comenzaron los ataques contra Afganistán; y del documento presentado por el Reino Unido el 14 de noviembre de 2001.

Ahora bien, ésta es una concepción desorbitada de la legítima defensa que vacía de contenido la regulación de este derecho en la Carta de las Naciones Unidas, en la que es una excepción a la prohibición del recurso unilateral a la fuerza armada, excepción que debe ser interpretada restrictivamente.

Los atentados del 11 de septiembre de 2001 contra las Torres Gemelas y el Pentágono acabaron con el mito de que los Estados Unidos de América, la mayor potencia del mundo, podían vivir solos, aislados; pero no llevaron ni al reforzamiento del sistema de seguridad colectiva instituido en la Carta ni a la búsqueda y promoción de un genuino orden público mundial cuyo centro de gravedad sería la Organización Mundial, sino a una acción armada llevada a cabo al margen de las Naciones Unidas.

No hay, sin embargo, un antes y un después del 11-S sino más bien una continuidad, ya que también en la Guerra del Golfo el Capítulo VII de la Carta fue utilizado para legitimar la acción armada de una coalición de Estados. Las Naciones Unidas, en efecto, no actuaron en aquel conflicto armado como una instancia de autoridad internacional

sino que, por el contrario, fueron utilizadas por los Estados de la coalición -en particular por los Estados Unidos de América- como instancia de legitimación de su decisión de recurrir a la fuerza armada en reacción frente a Irak.

Al autorizar a los Estados de la coalición a adoptar medidas proporcionadas para asegurar el cumplimiento de las sanciones económicas contra Irak (Resolución 665), y a recurrir a *todos los medios necesarios* a partir del 15 de enero de 1991, si Irak persistía en su actitud (Resolución 678), el Consejo *no* procedió a la aplicación de medidas colectivas armadas bajo su autoridad, sino que, en una solución de mal menor, a medio camino entre lo institucional y lo relacional, autorizó el empleo de todos los medios necesarios pero sin controlar la acción armada. Ello supuso una desnaturalización del sistema de seguridad colectiva instituido en la Carta de San Francisco, desde el momento en que el Consejo, en una especie de deriva de lo institucional, autorizaba de hecho la adopción de medidas de legítima defensa colectiva cuya aplicación no controlaba.

Desde entonces, el declive de lo institucional no ha hecho más que acelerarse, como puso de manifiesto la acción de la Alianza Atlántica en Kosovo, llevada a cabo al margen de las Naciones Unidas, y ha confirmado la guerra de Afganistán. En Kosovo, la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad recuperó la dimensión institucional, al menos *a posteriori*; en Afganistán, ni eso, aunque en la Asamblea General fueron muchas las delegaciones que se manifestaron en favor del papel que las Naciones Unidas pueden y deben llevar a cabo en la cooperación internacional para la prevención y sanción del terrorismo, y es innegable que la Resolución 1378, adoptada por el Consejo de Seguridad el 14 de diciembre de 2001, reconoció finalmente el papel que las Naciones Unidas deberían llevar a cabo en la reorganización política de Afganistán una vez concluida la acción militar y después de la liquidación del régimen talibán.

En un estudio sobre los atentados del 11 de septiembre y sus consecuencias, el profesor Condorelli ha señalado que fueron muy pocos los Estados que en la Asamblea General criticaron la acción armada llevada a cabo por los aliados en Afganistán y sostuvieron su ilegalidad (Irak, Irán, Corea del Norte, Cuba y Malasia), mientras que la gran mayoría, más de dos tercios según sus cálculos, se manifestaron explícitamente en favor de tal acción. De ahí el acierto de la profesora Paz Andrés Sáenz de Santa María cuando ha señalado que si en la crisis de Kosovo se asistió a un *unilateralismo resignado*, en la de Afganistán hemos presenciado un *unilateralismo consentido*.

Se tiene así una doble impresión: en primer lugar, que los Estados Unidos rechazan el multilateralismo y que esta Gran Potencia, que tanto contribuyó al nacimiento de las Naciones Unidas, no ha decidido aún si su acción es contra el terrorismo o a favor de su poderío en el mundo; en segundo lugar, que los Estados parecen aceptar una interpretación extensiva y desmesurada de la legítima defensa, que haría de ésta la regla y no la excepción en contra de lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas.

El terrorismo, auténtico crimen de humanidad, exige desde luego una respuesta. Algo tiene que hacer la comunidad internacional, que no debe permanecer impasible ante la barbarie; pero ¿qué respuesta es legítima y conforme con el Derecho internacional? En este orden de cosas, el profesor Romualdo Bermejo se ha referido a cuatro posibles respuestas: 1) reformar la Carta de las Naciones Unidas; 2) aceptar la legitimidad del recurso unilateral a la fuerza armada; 3) admitir la ampliación del concepto de legítima defensa; finalmente, 4) establecer un mecanismo que permita pactar una respuesta a los ataques mientras que el Consejo de Seguridad decide o recomienda una acción institucionalizada o, al menos, autoriza una acción colectiva.

Comparto la opinión del profesor Bermejo cuando descarta las dos primeras de las posibles respuestas: contentarse con afirmar la necesidad de reformar la Carta es puramente retórico pues no parece viable; aceptar la legitimidad del recurso unilateral a la fuerza armada es inadmisibles porque supondría un retorno al pasado y un gravísimo retroceso respecto de la regla de *ius cogens* que en Derecho internacional contemporáneo prohíbe el recurso a la fuerza armada, salvo si éste tiene lugar en el marco de una acción colectiva en casos de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión, o en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado previo y mientras que el Consejo de Seguridad adopte las medidas que considere necesarias.

La tercera de las respuestas posibles me parece inaceptable, porque, como analizaré en un momento posterior, significaría una desnaturalización del derecho de legítima defensa; la cuarta, por último, tiene una innegable indefinición e imprecisión, a pesar de que parezca estar ampliamente aceptada, expresamente por los Estados Unidos de América y los occidentales (OTAN y Unión Europea) y tácitamente por otros muchos Estados miembros de las Naciones Unidas, cuyo silencio induce a pensar que aceptan una interpretación extensiva del derecho de legítima defensa, o que, al menos, aceptan la legitimidad y conformidad con el Derecho internacional de una respuesta armada a eventuales atentados terroristas mientras que el Consejo de Seguridad actúe, y, a

fortiori, si el Consejo quedara paralizado como consecuencia del ejercicio de su derecho de veto por uno de sus miembros permanentes.

Reconozco que la práctica subsiguiente es un dato fundamental en la interpretación de un tratado, incluso cuando se trata del instrumento constitutivo de una Organización Internacional, y que en la historia de la Organización de las Naciones Unidas es innegable que la Carta ha sido adaptada a circunstancias cambiantes mediante prácticas generalmente aceptadas. Más aún, las interpretaciones formalistas de la Carta me parecen rechazables porque no tienen debidamente en cuenta la realidad de las cambiantes Naciones Unidas, que en sus diferentes etapas han sabido adaptarse a situaciones que no pudieron ser previstas por los "padres fundadores" en 1945.

En lo que concierne al Consejo de Seguridad, una práctica generalmente aceptada ha llevado a admitir que la abstención o la no participación de un miembro permanente en una votación no equivale a veto. Igualmente, las competencias del Consejo en orden al mantenimiento no coercitivo de la paz (*peace-keeping* y *peace-building*), en el marco del llamado Capítulo "VI bis" de la Carta, están generalmente admitidas. Del mismo modo, el Consejo de Seguridad adoptó resoluciones en el marco del Capítulo VII de la Carta respecto de Irak en el marco de la Guerra del Golfo con las que inició una auténtica deriva institucional generalmente aceptada, ya que no decidió ni recomendó una acción colectiva -como dispone el Capítulo VII de la Carta- sino que "autorizó el empleo de todos los medios necesarios" para obligar a Irak al cumplimiento de las resoluciones del Consejo.

La aceptación general de lo que acabo de calificar de deriva institucional (una autorización del Consejo, a pesar de que este concepto no figura en la Carta que en su Capítulo VII habla de decisiones o de recomendaciones del Consejo de Seguridad) queda de manifiesto en el hecho de que en la Declaración adoptada por el Institut de Droit International en su sesión de Brujas, en septiembre de 2003, que antes transcribí, se afirma que "la force ne peut être utilisée que dans l'exercice du droit de légitime défense ou en vertu de l'autorisation du Conseil de sécurité". En otro orden de cosas, una práctica generalmente aceptada prueba igualmente que el Consejo de Seguridad ha ampliado *ratione materiae* su ámbito de competencias, yendo más allá del binomio ataque armado - seguridad colectiva sobre el que se basó en 1945 el Capítulo VII de la Carta: así, el Consejo se convirtió en juez en el asunto Lockerbie, por la presunta implicación de funcionarios libios en los atentados contra el vuelo 103 de la Pam Am y el vuelo 772 de UTA, tal como estimara la Resolución 731 (1992), y, como antes expuse, la Resolución 1373, en la que actuó como legislador

internacional, no hizo más que continuar una línea de acción que ya se había iniciado con la Resolución 687, respecto de Irak, y proseguido con las Resoluciones 827 y 955 mediante las que el Consejo instituyó los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Rwanda.

Ante la ampliación del derecho de legítima defensa tras los atentados del 11 de septiembre, ¿estamos en presencia de una práctica generalmente aceptada que legitimaría el recurso unilateral a la fuerza armada contra un Estado al que se atribuya el ilícito internacional de no cumplir sus obligaciones jurídicas en orden a la prevención y represión del terrorismo? La posición de los Estados Unidos, la Alianza Atlántica y la Unión Europea a la que antes me he referido, junto con el silencio de los más, ¿significa que esta interpretación del derecho de legítima defensa como fundamento jurídico para un pretendido derecho a recurrir unilateralmente a la fuerza armada está generalmente aceptada?

¿Dónde va el Derecho internacional? La pregunta es esencial, porque ya no se trata de recurrir a la noción de legítima defensa como una excepción, sino de algo mucho más grave en la medida en que se pretende hacer de la legítima defensa una regla y no una excepción. Quienes así piensan sostienen que las deficiencias del sistema de seguridad colectiva previsto en el Capítulo VII de la Carta hacen que no sea posible una interpretación estricta de la prohibición enunciada en el artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas en la medida en que dicha prohibición únicamente tiene sentido si funciona efectivamente un sistema de seguridad colectiva en el que un órgano internacional, el Consejo de Seguridad, sea capaz de asegurar una acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas a través de una acción coercitiva institucionalizada en casos de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

Si tal sistema no funciona, es explicable que los Estados pretendan justificar que es legítimo recurrir unilateralmente al empleo de la fuerza alegando que el artículo 51 de la Carta no recorta el derecho de autotutela o defensa propia que el Derecho internacional tradicional reconocía a los Estados soberanos, por lo que, de conformidad con el Derecho internacional, un Estado podría invocar el derecho de legítima defensa, incluso en casos distintos del de ataque armado previo, para justificar su decisión de recurrir a la fuerza armada, individual o colectivamente.

Esta interpretación del artículo 51 no me parece fundada jurídicamente ni convincente, ya que dicho artículo no se refiere al "uso o amenaza de fuerza", como el artículo 2, párrafo 4, ni tampoco a una

"amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión", como el artículo 39, sino que utiliza una noción precisa y restrictiva: la de ataque armado previo. Esta exigencia es fundamental ya que, de lo contrario, lo que no es más que una excepción a un principio general -el que prohíbe el recurso unilateral a la fuerza armada- se convertiría en una regla general.

La Carta, por tanto, limita el uso de la fuerza en legítima defensa a una situación bien definida, por lo que no es posible aceptar como simple interpretación de un texto claro que una cláusula que permite la legítima defensa en caso de ataque armado llegue a justificar el recurso a la fuerza armada incluso cuando ese ataque armado no ha ocurrido y ni siquiera es inminente.

Por otra parte, la regulación de la excepción de legítima defensa, individual o colectiva, es igualmente estricta en el Derecho internacional consuetudinario vigente. Así, la Corte Internacional de Justicia exigió en su sentencia de 27 de junio de 1986 no sólo que las medidas de fuerza que se adopten en el marco de la legítima defensa han de ser necesarias y proporcionadas, sino que han de ser respuesta a una agresión armada, a un ataque armado.

Pero si la comunidad internacional no es capaz de organizar un sistema eficiente de seguridad colectiva ¿cómo esperar que los Estados no pretendan estar legitimados para recurrir unilateralmente a la fuerza mediante la reafirmación de su derecho inmanente de legítima defensa o a través de interpretaciones flexibles de la prohibición enunciada en el párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas?

B) Interpretaciones del artículo 2, 4 de la Carta de las Naciones Unidas

Esta norma, y en especial la frase "contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, suscita algunos difíciles problemas de interpretación. En este sentido, una minoritaria pero innegable tendencia pretende preservar la discrecionalidad que en el Derecho internacional tradicional tenían los Estados soberanos con relación al recurso a la fuerza armada. Esta interpretación fue, por ejemplo, la sostenida por el Reino Unido de Gran Bretaña en el asunto del Estrecho de Corfú, al argüir ante la Corte Internacional de Justicia que una operación de limpieza de minas efectuada por unidades navales del Reino Unido en aguas territoriales albanesas no era contraria al artículo 2, párrafo 4, de la Carta, porque tal acción "no amenazó ni la integridad territorial ni la independencia política de Albania.

La Corte no aceptó esta argumentación del Reino Unido de Gran

Bretaña, pues en su sentencia de 9 de abril de 1949 sostuvo que el respeto de la soberanía territorial es una de las bases esenciales de las relaciones entre Estados independientes, y que el pretendido derecho de intervención del Reino Unido de Gran Bretaña no podía ser considerado por la Corte más que como manifestación de una política de fuerza (*C.I.J., Recueil, 1949, p. 135*).

Una posición análoga a la de la Corte Internacional de Justicia fue la seguida por el Comité que redactó la Declaración relativa a los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, contenida en la Resolución 2625 (XXV), que al formular el principio de abstención del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza incluyó expresamente la regla de que "todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para violar las fronteras internacionalmente existentes de otro Estado".

Las palabras finales del párrafo 4 del artículo 2 de la Carta ("o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas") suscitan igualmente un problema de interpretación ya que se ha sostenido que *la Carta no prohíbe el uso de la fuerza como tal, sino el empleo de la fuerza en una forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas*. En consecuencia, se dice, el uso de la fuerza para la protección de los derechos humanos o de la libre determinación de los pueblos, propósitos de las Naciones Unidas expresamente mencionados en los párrafos 2 y 3 del artículo 1 de la Carta, no constituiría una violación de la prohibición general enunciada en el párrafo 4 del artículo 2 de la Carta.

El derecho a recurrir a la fuerza armada por un pueblo sujeto a dominación colonial, racista o extranjera, y al que la potencia administradora u ocupante niegue el ejercicio de su derecho a la libre determinación, está hoy generalmente admitido en Derecho internacional. Más discutida es, en cambio, la conformidad con el Derecho internacional de acciones de fuerza, o de amenaza de fuerza, dirigidas a proteger derechos humanos: por una parte, los trabajos preparatorios de la Carta, como los de la Resolución 2625 (XXV), no permiten una interpretación flexible y laxa de la prohibición general del recurso a la amenaza o al empleo de la fuerza armada en el Derecho internacional contemporáneo; por otra, es discutible si intervenciones de *menor gravedad*, dirigidas a preservar vidas humanas inminentemente amenazadas, como intervenciones de humanidad o humanitarias, son contrarias al Derecho internacional.

En su sentencia de 27 de junio de 1986, la Corte Internacional de

Justicia parece haberse fijado en el criterio de la *gravedad*, al distinguir entre *formas graves y modalidades menos graves de empleo de la fuerza* (parágrafos 211 y 249 de la sentencia), abriendo así una difícil problemática acerca de las *medidas de fuerza que, por su menor gravedad, podrían ser admisibles* como respuesta a ilícitos previos consistentes en violaciones graves de normas imperativas de Derecho internacional como las que protegen los derechos fundamentales de todo ser humano.

La resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1989, en su sesión de Santiago de Compostela, sobre la protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados, es un claro testimonio de las dificultades a las que acabo de referirme: en efecto, el Instituto de Derecho Internacional reconoció que los Estados, tanto si actúan individual como colectivamente, tienen derecho a adoptar contramedidas respecto del Estado que infringiere gravemente la obligación internacional *erga omnes*, que incumbe a todo Estado con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, de garantizar el respeto de los derechos humanos fundamentales; por otra parte, el Instituto de Derecho Internacional sostuvo que tales contramedidas no implicarán el uso de la fuerza armada en violación de la Carta de las Naciones Unidas, si bien admitió que las contramedidas en cuestión pueden ser "diplomáticas, económicas o cualesquiera otras admitidas por el Derecho internacional".

¿Cómo interpretar la expresión "cualesquiera otras admitidas por el Derecho internacional"? ¿Qué otras contramedidas distintas de las diplomáticas y económicas son posibles? ¿Cómo interpretar, por último, la expresión "que no impliquen el uso de la fuerza armada en violación de la Carta de las Naciones Unidas"?

La Corte Internacional de Justicia tuvo ocasión de abordar el problema en su sentencia de 24 de mayo de 1980, en el asunto de los rehenes en Teherán, *pero no se pronunció sobre el fondo* sino que se limitó a criticar la expedición de rescate de los rehenes lanzada por los Estados Unidos de América, por estimarla en contradicción con las exigencias de la buena administración de justicia internacional, ya que la operación fue efectuada poco antes de que la Corte dictara sentencia y cuando la controversia se encontraba *sub iudice*.

4.

Las deficiencias del sistema de seguridad colectiva previsto en el Capítulo VII de la Carta han llevado, por último, a sostener que no es posible una interpretación estricta de la prohibición enunciada en el

artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, en la medida en que dicha prohibición, que supuso una revolución en el Derecho internacional, únicamente tiene sentido si funciona efectivamente un sistema de seguridad colectiva en el que un órgano internacional, el Consejo de Seguridad, al que la Carta reconoce la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, sea capaz de asegurar una acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas a través de una acción coercitiva institucionalizada en casos de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

Si tal sistema no funciona, es explicable que los Estados pretendan justificar sus recursos unilaterales al empleo de la fuerza, bien porque aleguen que se trata de una *excepción justificada* de la regla general que prohíbe el recurso a la amenaza o al empleo de la fuerza armada, o porque, de un modo u otro, arguyan que la prohibición en cuestión es más un desiderátum que una realidad al no funcionar adecuadamente el sistema de seguridad colectiva instituido en la Carta de las Naciones Unidas.

No creo, sin embargo, que la prohibición del recurso a la amenaza o al empleo de la fuerza sea un desiderátum, ni que la prohibición de las represalias armadas sea una mera aspiración. Como observó la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 27 de junio de 1986, "no hay que esperar que la aplicación de la regla en cuestión sea perfecta en la práctica estatal, en el sentido de que los Estados se abstengan constantemente de recurrir a la fuerza" (párrafo 186 de la sentencia); lo importante es que las reacciones de los Estados consideren que los eventuales recursos a una acción de fuerza por parte de un Estado constituyen una *violación* de la regla que prohíbe la utilización de la fuerza, y que los Estados que recurren al empleo de la fuerza pretendan legitimar su comportamiento como una *excepción justificada* de la regla en cuestión.

Efectivamente, cuando un Estado actúa en forma incompatible con una regla en vigor pero defiende su conducta invocando excepciones o justificaciones contenidas en la misma regla (como hizo, por ejemplo, el Reino Unido de Gran Bretaña al pretender ante la Corte Internacional de Justicia que la limpieza de minas efectuada por unidades navales británicas en aguas territoriales albanesas no era contraria al artículo 2, 4, de la Carta de las Naciones Unidas), tal comportamiento resulta más una confirmación que un debilitamiento de la norma en cuestión, con independencia de que la conducta de tal Estado pueda o no justificarse sobre tal base.

Aun así, reconozco que la interpretación del artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas no es fácil, como tampoco lo es la interpretación de las Resoluciones 2625 (XXV) y 3314 (XXIX), de ambigüedades e imprecisiones manifiestas e innegables. Como reconozco igualmente la parte de razón que asiste a los sectores doctrinales que han llamado la atención sobre la marcada divergencia existente entre la norma y la realidad en esta materia, y han advertido del riesgo de que si esta divergencia continúa llegaremos a una farisaica situación jurídica en la que las represalias armadas (prohibidas por la Resolución 2625 (XXV), y el recurso a la fuerza o a la amenaza de fuerza serían ilícitos *de iure* pero realidades *de facto*, como consecuencia de las insuficiencias intrínsecas al sistema de seguridad colectiva instituido en la Carta de las Naciones Unidas.

Conclusiones

Sin duda alguna, como los profesores Alejandro Rodríguez Carrión y María del Carmen Márquez Carrasco han puesto de manifiesto en sus estudios sobre el tema, nos encontramos ante una de las más espinosas cuestiones del Derecho internacional contemporáneo, consecuencia innegable de las deficiencias del sistema de seguridad colectiva instituido en la Carta de las Naciones Unidas y de la inexistencia de mecanismos eficaces de uso institucionalizado de la coerción en el Derecho internacional.

Ahora bien, como ellos pienso que frente a interpretaciones excesivamente flexibles de los artículos 51 y 2, 4, de la Carta de las Naciones Unidas, tendentes en definitiva a legitimar el uso de la fuerza armada por los Estados, siguen siendo válidas las palabras de la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 9 de abril de 1949 en el *asunto del Estrecho de Corfú*, cuando con ejemplar firmeza, que comparto plenamente, sostuvo que el pretendido derecho de intervención, por la naturaleza de las cosas reservado a los Estados más poderosos, no puede ser considerado por la Corte más que como

"manifestación de una política de fuerza, que en el pasado ha dado lugar a los más graves abusos y que, cualesquiera que sean las deficiencias del sistema actual de Organización Internacional, no encuentra lugar alguno en el Derecho internacional" (C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 35).

En definitiva, comparto sin reserva alguna la Declaración adoptada por el Institut de Droit International en septiembre de 2003, y considero que en las circunstancias actuales es un deber moral, político y jurídico reafirmar:

- que uno de los avances jurídicos más relevantes del orden internacional consiste en la obligación de los Estados de solucionar por medios pacíficos las controversias internacionales y las situaciones que puedan poner en peligro el mantenimiento de la paz;
- que el recurso a la fuerza por los Estados está regulado por el Derecho internacional;
- que el Derecho internacional contemporáneo prohíbe el recurso a la fuerza o a la amenaza de fuerza;
- que la fuerza no puede ser utilizada lícitamente por los Estados más que en uno de estos dos supuestos: a) en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa ante un ataque armado en curso o inminente, o b) en virtud de una autorización expresa de las Naciones Unidas.
- por último, que únicamente el Consejo de Seguridad, o la Asamblea General, y no los Estados unilateralmente, pueden decidir que una determinada situación constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y adoptar al respecto las medidas colectivas que consideren pertinentes, sin que el recurso a la fuerza sea sin embargo la única respuesta adecuada.

Sevilla, Enero 2005