

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)

Cesáreo Gutiérrez Espada*

Sumario: I. EL INFORME (...).- II. DE LAS SEGURIDADES QUE EN ÉL SE PERCIBEN: 1. Tanto de las compartidas (...). 2. Como de las discutibles.- III. A LAS AMBIGÜEDADES: 1. De la "obligación de proteger" a la eventualidad de un Consejo de Seguridad paralizado. 2. ¿Qué debemos entender por "ratificar"?.- IV. EPÍLOGO: DE GALILEO A GORDIO.

I. EL INFORME (...).

1. El 8 de septiembre de 2000 los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas aprobaron la Declaración del Milenio ¹. Hermoso texto, en el que en los albores de los próximos mil años los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en la sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, reafirmaron su adhesión a los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas ², proclamaron como esenciales para las relaciones internacionales del siglo XXI determinados valores fundamentales ³ y formularon una serie de objetivos clave para plasmar en acciones esos valores comunes siendo uno de ellos el de la "paz, la seguridad y el desarme" ⁴.

Algunas tormentas han descargado ya, sin duda, desde tan esperanzadora fecha, muy en particular sobre el objetivo que he entrecomillado corriente arriba; y tanta podría decirse ha sido el agua vertida, que, como intentaré demostrar más adelante, ha llegado a calar en el mismo Informe del Secretario General objeto de la atención de estas reflexiones. Tormentas, he escrito, sí, porque ¿acaso no merecen dicho término los hechos que siguen?:

* Catedrático de Derecho internacional público. Universidad de Murcia.

© Cesáreo Gutiérrez Espada. Todos los derechos reservados.

¹ A/RES/55/2, documento distribuido con fecha de 13 de septiembre de 2000.

² A/RES/55/2, párrafos 1, 3.

³ La libertad, la igualdad, la solidaridad, la tolerancia, el respeto de la naturaleza y la responsabilidad común (A/RES/55/2 cit., párrafo 6).

⁴ Junto con los de desarrollo y erradicación de la pobreza; protección de nuestro entorno común; derechos humanos, democracia y buen gobierno; protección de las personas vulnerables; atención de las necesidades especiales de África y fortalecimiento de las Naciones Unidas (A/RES/55/2, II [párrafos 8-10], III [11-20], IV [21-23], V [24-25], VI [párrafo 26], VII [27-28] y VIII [29-32]).

- El 11 de septiembre del 2001, y hay quien olvida a veces que muchos de los lodos que nos han enfangado luego de esos polvos provienen, pese a que en la Declaración del Milenio los Jefes de Estado y de Gobierno de todos los Estados del Mundo decidieron “adoptar medidas concertadas contra el terrorismo”⁵, una organización terrorista con bases logísticas y campos de entrenamiento en el territorio de un Estado miembro de la Organización de Naciones Unidas, Afganistán, cometió el mayor acto de terror hasta el momento conocido en y contra los Estados Unidos de América miembro también, aunque a veces parezca pesarle, de esa Organización.
- A fines del 2001, y pese a que los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron en la Declaración del Milenio “consolidar el respeto del imperio de la ley en los asuntos internacionales (...) [y] velar por que los Estados miembros cumplan (...) con arreglo a la Carta de Naciones Unidas”⁶, Estados Unidos y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte atacan y ocupan Afganistán, acabando seguidamente con su régimen político.
- El 17 de septiembre de 2002 la Administración Bush adopta en los Estados Unidos de América una nueva estrategia sobre seguridad nacional que defiende la “guerra preventiva” contra el terrorismo internacional, pero también contra los Estados que lo apoyen y defiendan como en el documento que la encarna se recuerda oportunamente *eo nomine*, quizás como una especie de aviso para navegantes, respecto de uno de ellos⁷.
- En el 2003, aunque la Declaración del Milenio decide “aumentar la eficacia de las Naciones Unidas en el mantenimiento de la paz y de la seguridad, dotando a la Organización de los recursos y los instrumentos que necesita (...)”⁸, Estados Unidos y Gran Bretaña de nuevo atacan, ocupan Iraq, y ponen fin al régimen de Sadam Hussein.

En todo caso, en la Declaración del Milenio se pide a la Asamblea General que examine periódicamente los progresos alcanzados en la aplicación de lo que en ella se dispone, así como al Secretario General que publique informes periódicos para que sean examinados por la Asamblea y sirvan de base para la adopción de medidas ulteriores⁹.

⁵ A/RES/55/2 cit. , párrafo 9.

⁶ *Ibidem*.

⁷ “Hoy nuestros enemigos han visto los resultados de lo que los países civilizados pueden hacer y harán contra los regímenes que ofrecen refugio y apoyo al terrorismo y lo utilizan para lograr sus objetivos políticos. Afganistán ha sido liberado (...)” (*The National Security Strategy of the United States of America. September 2002*, págs. 1-34, en pág. 5. He utilizado para la cita la traducción extraoficial al español proporcionada por el Servicio de Noticias en este idioma del Gobierno Federal: *Estrategia de Seguridad Nacional de Estados Unidos de América*, párrafo cuarto de su apartado III, y que puede consultarse en <http://usinfo.gov/espanol/terror/02093001.html>; la versión oficial en inglés en <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss/html>).

⁸ A/RES/55/2 cit. , párrafo 9.

⁹ A/RES/55/2, párrafo 31.

2. De conformidad con tales decisiones, está prevista la celebración en Nueva York para septiembre del presente 2005 de una Cumbre de dirigentes mundiales que examine el grado de cumplimiento de los objetivos perseguidos por la Declaración. Como preparación de la misma y a petición de los Estados miembros, el Secretario General de las Naciones Unidas ha elaborado un informe muy completo sobre la aplicación de la Declaración del Milenio.

En él, el Sr. Koffi Annan agrupa las cuestiones respecto de las que considera vital actuar en los próximos meses en cuatro apartados:

- *Libertad para vivir sin miseria*, cuyo objeto central es el análisis de los problemas de desarrollo, cooperación y comercio.
- *Libertad para vivir sin temor*, centrado en la seguridad, la paz y el desarme.
- *Libertad para vivir con dignidad*, esto es, en el respeto a los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho.
- Y el *fortalecimiento de las Naciones Unidas*, con análisis concretos de sus órganos fundamentales y sobre la actualización de la Carta ¹⁰.

El Informe se cierra con un Anexo en el que se recogen las “decisiones propuestas a los Jefes de Estado y de Gobierno” que habrán de reunirse en septiembre ¹¹.

3. Para elaborar este Informe su autor se ha basado, de un lado, en su propia experiencia en el cargo, su conciencia, dice, sus convicciones y su forma de entender la Carta de Naciones Unidas, esto es, en lo que podríamos denominar la personalidad misma del actual Secretario General de la Organización y sus circunstancias. Pero también se ha inspirado en dos estudios elaborados por grupos de expertos:

- Uno, el que doscientos cincuenta de ellos redactaron tomando como objetivo la confección de un Plan de Acción que permitiera alcanzar en el año 2015 los objetivos de desarrollo del Milenio.
- El otro, obra de un conjunto de personalidades nombradas por el Secretario General con el mandato de formular propuestas para fortalecer el sistema de seguridad colectiva en vigor ¹².

4. Lo que el “visitante” de estos mis comentarios podrá “ver” en las páginas electrónicas que lo acogen a partir del párrafo sucesivo, no será un análisis global del Informe del Sr. Annan en su conjunto. No.

¹⁰ *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del Secretario General (A/59/2005)*, de 21 de marzo de 2005, respectivamente párrafos 25-73, 74-126, 127-152, y 153-219.

¹¹ *Un concepto... A/59/2005* cit., págs. 61-69.

¹² *Un concepto... ,* párrafo 4.

He querido centrarme tan sólo en una cuestión, y bien concreta por lo demás, la que en el propio Informe se denomina “Uso de la fuerza”¹³. No aludiré, por tanto, al apartado III del mismo en su globalidad, no me referiré pues al desarme ni al sistema de seguridad colectiva sino únicamente al uso de la fuerza; verticalmente analizado, sí. Seré más claro: Hay en el Informe del Secretario General, en relación con el “uso de la fuerza”, posiciones muy rotundamente expresadas que comparto, unas (el no a la “guerra preventiva”), pero que considero muy muy discutibles otras (la aceptación de una legítima defensa preventiva como un sobreentendido de todos conocido y desde el Génesis...); a ambas me referiré. Pero hay también en el Informe, en relación con un uso de la fuerza considerado en vertical como anunciaba, ambigüedades llamativas, en particular cuando reconociendo el Sr. Koffi Annan el “deber de proteger” que la comunidad internacional tendría se resiste a emplear la llave inglesa requerida para dar una vuelta de tuerca que consagre el efecto útil de la mencionada obligación; también de este aspecto trataré más adelante.

Procuraré, tanto en uno como en el otro de estos dos ámbitos, comparar siempre lo que mantienen sobre el uso de la fuerza¹⁴ las dieciséis personalidades que el Secretario General nombró y que integraron un prosopopéyico Grupo de Alto Nivel con lo que finalmente el Secretario General ha considerado prudente recoger, asumir, en su propio Informe.

II. DE LAS SEGURIDADES QUE EN ÉL SE PERCIBEN.

1. Tanto de las compartidas (...).

5. El Informe del Secretario General descarta claramente la posibilidad de un uso unilateral de la fuerza armada (legítima defensa) en caso de “amenazas que no son inminentes sino latentes”. En tal caso, según el Sr. Koffi Annan, la respuesta está en manos del Consejo de Seguridad¹⁵ que puede “autorizar o *ratificar*¹⁶ el uso de la fuerza militar (...) inclusive de manera preventiva, para preservar la paz y la seguridad internacional”¹⁷.

No obstante, el Secretario General, consciente de que el Consejo puede no responder a las expectativas generadas, recomienda, lo que me parece dar un paso sobre la situación actual, que el propio Consejo de Seguridad apruebe una resolución en la que exponga los principios o directrices que deben guiar su actuación en supuestos de esta naturaleza (estamos hablando, recuérdese, de eventuales respuestas armadas incluso preventivas frente a amenazas no inminentes) para autorizar o ratificar¹⁸ el empleo de la

¹³ *Un concepto...*, apartado III, letra E, párrafos 122-126, pág. 36.

¹⁴ Y se recoge en su Informe al que me referí ya incidentalmente (*supra* párrafo 3) y cuya cita completa es la que sigue: *Un mundo más seguro. La responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio* (A/59/565), de 2 de diciembre de 2004, págs. 1-141.

¹⁵ “La tarea no consiste en encontrar alternativas al Consejo de Seguridad como fuente de autoridad, sino en lograr que funciones mejor”, *Un concepto más amplio...* A/59/2005 cit (nota 10), párrafo 125 (pág. 37).

¹⁶ Comentaré el verbo que he puesto en cursiva, y que considero de una relativamente inquietante ambigüedad, más adelante (*infra* párrafos 18 y 19)

¹⁷ *Un concepto más amplio...* cit., párrafos 125 y 126 (pág. 37).

¹⁸ *Vid. supra* nota 16.

fuerza militar; y en la que, además, dicho órgano “exprese su intención de regirse por ellos al decidir una autorización o un mandato para hacer uso de la fuerza”¹⁹.

Los principios a los que el Sr. Koffi Annan alude se explicitan por él en el mismo Informe: El Consejo debe sopesar la gravedad de la amenaza, el objetivo adecuado de la acción militar propuesta, si otros medios menos graves que el uso de la fuerza podrían conseguir probablemente detener la amenaza, si la opción militar es proporcional a la amenaza en cuestión, y si hay una posibilidad razonable de éxito²⁰

Repárese pues: El Secretario General propone reglar el funcionamiento del Consejo de Seguridad en cuanto a la autorización a Estados miembros del uso de la fuerza armada o la ratificación de la ya empleada²¹ por medio de la adopción de una “doctrina” o de unas directrices cuando ante situaciones de amenaza no inminentes sino latentes simplemente deba considerarse la opción del empleo de las armas. No puede criticarlo; yo mismo, y más adelante trataré de ello, consideré una opción similar en el tema de las intervenciones armadas por causa de humanidad.

6. El Informe del Secretario General sigue estrechamente respecto del tema apuntado el que adoptara un año antes el Grupo de Alto Nivel²². Este es, empero, más amplio y explícito, pudiendo destacarse dos comentarios no recogidos expresamente por el Secretario General pero que pueden aclarar de manera útil el espíritu del mensaje:

- A la pregunta de si un Estado puede alegar su derecho de legítima defensa “para prevenir una amenaza que no sea inminente ni próxima”, el Grupo de Alto Nivel contesta que no, que para eso está el Consejo de Seguridad. Y añade:

“Si el Consejo de Seguridad decide no hacerlo [no autoriza la fuerza], por definición habrá tiempo para estudiar otras estrategias, entre ellas la persuasión, la negociación, la disuasión y la contención, antes de volver a la opción militar. A quienes esa respuesta suscita impaciencia hay que decirle que, en un mundo lleno de amenazas que se consideran posibles, el riesgo para el orden mundial y para la norma de la no intervención en que sigue basándose simplemente es demasiado grande como para aceptar la legitimidad de la acción preventiva unilateral, en contraposición a la aprobada colectivamente. Dejar que uno lo haga es dejar que lo hagan todos”²³.

- El Grupo de Alto Nivel tras entender que al debatir si el Consejo ha de autorizar o aprobar el uso de la fuerza militar debe tener en cuenta ciertos criterios básicos de legitimidad, que el Secretario General recoge en su Informe, precisa que estos deberían quedar incorporados no solo (como

¹⁹ *Un concepto más amplio...* cit., pág. 37, párrafo 126.

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *Vid. supra* nota 16.

²² *Un mundo más seguro...* A/59/565 cit. (nota 14), párrafos 183-198 (págs. 60-62) y 204-209 (págs. 64-65).

²³ *Ibidem*, párrafos 190-191, pág. 61.

ocurre en el del Sr. Annan) en una resolución del Consejo de Seguridad sino también “en resoluciones (...) de la Asamblea General” y que estas resoluciones sean “declaratorias”, añadiendo: “También creemos que sería útil que cada Estado miembro, sea o no miembro del Consejo de Seguridad, se adhiriera a ellos”²⁴.

7. Tanto el Informe del Secretario General como anteriormente el del Grupo de Alto Nivel rechazan el que un Estado pueda unilateralmente desencadenar acciones armadas contra amenazas “latentes”, esto es, dicho en román paladino, repudian la doctrina Busch de la “guerra preventiva”.

Se denomina así a la patrocinada por Estados Unidos, con la Administración Republicana del Presidente Georges W. Bush, tras el execrable atentado terrorista del 11 de septiembre de 2001 en Washington y Nueva York, respecto, en general de la lucha contra el terrorismo internacional, contra los Estados que lo patrocinan y aquellos que intentan obtener o tienen ya armas de destrucción en masa "*para usarlas como amenaza u ofensivamente a fin de lograr los propósitos agresivos de sus regímenes*"²⁵.

En esencia, la doctrina de la "guerra preventiva" sostiene que Estados Unidos corre en la actualidad su peligro más grave por causa del terrorismo y de los Estados que intentan producir o adquirir armas de destrucción en masa para amenazarlos o atacarlos. Como gráficamente se señala en el documento sobre la *Estrategia de Seguridad Nacional* elaborado por la Administración republicana, "redes oscuras de individuos pueden traer gran caos y sufrimiento a nuestras costas por menos de lo que cuesta comprar un solo tanque"²⁶. Para combatir ese peligro, Estados Unidos "actuará contra esas amenazas en surgimiento (*sic*) antes de que éstas terminen de formarse"²⁷. Y más en concreto:

- Atacará "mediante la identificación y destrucción de la amenaza antes de que llegue a nuestras fronteras (...), no dudando en actuar solos, en caso necesario, para ejercer nuestro legítimo derecho a la defensa propia con medidas preventivas contra los terroristas (...)"²⁸.

Porque Estados Unidos "ya no puede depender exclusivamente de una posición de reacción, como lo hicimos en el pasado. La incapacidad de frenar un ataque potencial, la inminencia de las amenazas de hoy y la magnitud del daño potencial que podrían causar las armas preferidas por nuestros adversarios, no permite tal opción. No podemos dejar que nuestros enemigos den el primer golpe"²⁹.

²⁴ *Ibidem*, párrafos 208-209, pág. 65.

²⁵ *Estrategia de Seguridad Nacional de Estados Unidos de América* cit. (nota 7), V, párrafo cuarto.

²⁶ *Estrategia...* cit., Introducción (párrafo tercero), III (párrafo séptimo), y V (párrafo cuarto). La cita textual en el párrafo tercero de la Introducción.

²⁷ *Estrategia...*, Introducción, párrafo quinto.

²⁸ *Estrategia...*, III, párrafo octavo.

²⁹ *Estrategia...*, V, párrafo séptimo. (Y se añade: "Durante siglos el Derecho internacional ha reconocido que no es necesario que los países sufran un ataque antes de que puedan tomar legalmente medidas para defenderse de las fuerzas que presentan peligro inminente de ataque. Expertos jurídicos y juristas internacionales a menudo condicionan la legitimidad de la prevención a la existencia de una amenaza inminente, especialmente una movilización visible de ejércitos, armadas y fuerzas aéreas que se preparan para atacar. Debemos adaptar el concepto de amenaza inminente a las capacidades y objetivos de los

- El ataque preventivo se realizará incluso "aunque subsista incertidumbre en cuanto al momento y el lugar del ataque del enemigo" ³⁰.

La acción preventiva de los Estados Unidos, que éste en caso necesario adoptará en solitario, alcanzará no solo a los terroristas sino también a los Estados que les apoyen, pues "no hacemos ninguna distinción entre los terroristas y los que a sabiendas les dan refugio o les prestan asistencia"; de modo, que el objetivo inmediato de la acción preventiva "será atacar a las organizaciones terroristas de alcance mundial o a todo terrorista o Estado patrocinador del terrorismo" ³¹. En tales casos, las acciones preventivas pueden justificar incluso, parece, una guerra abierta que culmine con la ocupación del Estado y la remoción de su régimen político (...)" ³².

La "guerra preventiva" puede desencadenarse asimismo contra los *Estados al margen de la ley* "que intente(n) adquirir o utilizar armas de destrucción en gran escala o sus precursores" ³³. La lucha contra los Estados al margen de la ley no tiene plazo (...), pues "la guerra contra el terrorismo de alcance global es una empresa mundial de duración indeterminada (...), se librárá en muchos frentes (...) durante un largo período de tiempo" ³⁴.

No se descarta que las acciones preventivas que se tomen puedan serlo en defensa de otros Estados, amigos y aliados de los Estados Unidos ³⁵, sin que en ningún

adversarios de hoy. Los Estados al margen de la ley y los terroristas no buscan atacarnos usando medios convencionales. Saben que esos ataques fracasarían. En cambio, dependen de actividades terroristas y potencialmente del uso de armas de destrucción en masa, armas que pueden ocultarse fácilmente, transportarse en secreto y utilizarse sin previo aviso (...). Para impedir o evitar tales actos hostiles de nuestros adversarios, Estados Unidos actuará preventivamente, si es necesario" , [V, párrafos noveno, décimo y decimosegundo]).

³⁰ *Estrategia...* , V, párrafo decimotercero.

³¹ *Estrategia...* cit., III, párrafo segundo (también en el párrafo cuarto de la Introducción: "Estados Unidos hará responsables a aquellos países comprometidos con el terrorismo, incluso a aquellos que dan refugio a terroristas") y párrafo noveno, respectivamente.

³² *Vid. supra* nota 7.

³³ *Estrategia...*, III, párrafo octavo. En un apartado posterior, el documento describe a estas entidades estatales que se encuentran al margen de la ley ("En los años noventa vimos que surgió un pequeño número de Estados al margen de la ley que aunque diferentes en forma importante, comparten varios atributos. Estos Estados: tratan brutalmente a su pueblo y malgastan sus recursos nacionales en beneficio personal de sus mandatarios; no muestran respeto al Derecho internacional; amenazan a sus vecinos y violan sin reparos los tratados internacionales de que forman parte; están decididos a obtener armas de destrucción en masa, junto con otras tecnologías militares avanzadas, para usarlas como amenaza u ofensivamente para lograr los propósitos agresivos de sus regímenes; auspician el terrorismo en el mundo y rechazan los valores humanos básicos y detestan a Estados Unidos y todo lo que él represente" (V, párrafo cuarto).

³⁴ *Estrategia...* , Introducción (párrafo cuarto) y III (párrafo tercero asimismo).

³⁵ "Y como una cuestión de sentido común y de autodefensa, Estados Unidos actuará contra esas amenazas (...). No podemos defender a Norteamérica y a *nuestros aliados* esperando que todo salga bien (...). (...) El propósito de nuestras acciones será siempre el de eliminar una amenaza específica a Estados Unidos y *nuestros aliados* y *amigos*" (*Estrategia...*, Introducción [párrafo quinto] y V [párrafo decimoquinto]) (la cursiva es mía).

pasaje del documento se limita geográficamente su ámbito de aplicación, por lo que podrían llevarse a cabo en cualquier lugar del mundo ³⁶.

Lo que Estados Unidos desea evitar es que un grupo terrorista *per se* o como correa de transmisión de esos Estados al margen de la ley, o en su caso estos mismo directamente, cometan atentados a gran escala contra las fuerzas militares, la población civil o los intereses de la nación dentro y fuera del país ³⁷, y como hemos visto los de Estados amigos y aliados.

En suma, Estados Unidos se reservan el derecho de lanzar ataques armados preventivos para impedir que un grupo terrorista cometa un ataque a gran escala contra sus intereses, población civil o fuerzas armadas o los de sus amigos y aliados; para acabar con la ayuda que un Estado presta al terrorismo mundial, ocupando su territorio y derrocando a su régimen político si se considera necesario; o contra un Estado que intenta adquirir o utilizar para amenazar o atacar a Estados Unidos o a sus amigos y aliados armas de destrucción en masa. Estos ataques preventivos podrán llevarse a cabo en cualquier parte del mundo y a lo largo de un período indefinido de tiempo. En todos los casos las decisiones que se tomen se fundamentarán en el juicio sobre la situación al que unilateralmente el Gobierno de los Estados Unidos haya llegado.

8. La exclusión de esta doctrina resulta particularmente significativa no solo porque se produce una vez que se ha aplicado ya en la práctica, como la “Guerra de Iraq” (2003) demuestra, sino también porque deja al lector del Informe del Grupo de Alto Nivel (el Secretario General se ha guardado muy muy mucho de incluirlo en el suyo) algo más tranquilo, al percibir que lo que leyó párrafo arriba no quería en realidad decir lo que parecía decir y que dejó a la doctrina que lo vio (o publicó) primero entre estupefacta y recelosa ³⁸: Me refiero, claro, a su famoso ya posiblemente párrafo 82:

“Muchas personas creyeron que era perfectamente natural que los Estados Unidos solicitaran el apoyo del Consejo de Seguridad para la guerra en el Iraq en 2003. Sin embargo, las superpotencias rara vez han solicitado la aprobación del Consejo de Seguridad. El principio de que todos los Estados deberían obtener la autorización del Consejo de Seguridad para usar la fuerza no es algo consagrado por el tiempo. Si así fuese, nuestra fe sería mucho mayor. Nuestro análisis parece indicar precisamente lo contrario: Se trata de una norma relativamente nueva en proceso de evolución, preciada pero que aún no ha cobrado arraigo” ³⁹.

³⁶ "Afganistán ha sido liberado (...). Pero no es solo en este campo de batalla donde nos enfrentaremos a los terroristas. Miles de terroristas siguen en libertad y han establecido células en Norteamérica, Sudamérica, Europa, Africa, el Oriente Medio y en toda Asia" (*Estrategia...*, III, párrafo cuarto).

³⁷ "El blanco de estos ataques son nuestras fuerzas militares y nuestra población civil (...). Como se demostró con las pérdidas del 11 de septiembre de 2001, el objetivo específico de los terroristas es causar víctimas civiles en gran escala, y estas pérdidas serían exponencialmente más graves si los terroristas adquieren y utilizan armas de destrucción en masa (*Estrategia...*, V, párrafo decimosegundo).

³⁸ María José Cervell Hortal: "Darfur, otra crisis olvidada", *Revista Española de Derecho Internacional* LVI (2004), núm. 2 (en prensa); A. Sanjosé Gil: "Algunas reflexiones sobre el Informe del Grupo de Alto Nivel creado por el Secretario General y el futuro del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 9 (2005), págs. 1-23 (págs. 8-10).

³⁹ *Un mundo más seguro...* cit. (nota 14), pág. 36.

¡Oh imprudente Ulises!, ¡qué palabras has dejado escapar del cerco de los dientes!.

Comparto la posición del Secretario General y la del Grupo de Alto Nivel de que es más prudente y razonable que el uso de la fuerza para hacer frente a amenazas no inminentes o latentes se articule a través del Consejo de Seguridad. Sólo me gustaría traer a colación un matiz: No estoy seguro, y analizaré la cuestión más tarde, si el Secretario General y el Grupo de Alto Nivel han aceptado que un Estado pueda reaccionar por la fuerza ante este tipo de amenazas sin autorización del Consejo de Seguridad y este pueda *a posteriori* "ratificar" o "aprobar" ésta. Aunque en todo caso, y en tal supuesto, eso lo hará el Consejo y tendría que comprobar que la fuerza utilizada pasa el tamiz de los criterios o directrices propuestos (...), ¿no?

2. Como de las discutibles.

9. No es el momento de entrar detalladamente en un análisis del concepto de legítima defensa. Baste decir que la Carta de Naciones Unidas (1945) supuso la cristalización de todo un proceso anterior de prohibición gradual del uso individual de la fuerza. Con la Carta, cuaja una norma consuetudinaria de carácter general en cuya virtud, y salvo en genuina y estricta legítima defensa, el uso de la fuerza armada era un monopolio del Sistema de Seguridad Colectiva gestionado por el Consejo de Seguridad.

Las violaciones habidas de la norma, que han propiciado y/o dado fuerza a tendencias doctrinales en defensa de un ensanchamiento del concepto de legítima defensa no han podido alterar el Derecho positivo. Así, frente a quienes han defendido el recurso a esa figura como justificación del empleo de la fuerza armada para proteger la vida de sus nacionales en el extranjero, como la respuesta adecuada a la violación por otro Estado de la prohibición al usar la fuerza armada de modo indirecto o puntual, o para anticiparse a un eventual ataque armados, ya con base en el fracaso del Sistema ya en la presunta, pero nunca bien justificada, existencia si es que no supervivencia de un Derecho internacional consuetudinario más "relajado" que el de la Carta, se levantan "sólidas como rocas" las sucesivas, recientes y reiterativas tomas de posición de la Corte Internacional de Justicia (1986, 1996, 2003, 2004):

- La Corte entiende que la legítima defensa presupone la existencia de un ataque armado en forma y que sólo cuando lo hay cabe invocarla regularmente, negando esa posibilidad incluso aunque el Estado contra el que pretenda ejercerse haya violado la prohibición del uso de la fuerza armada llevando a cabo alguno de los "usos menores" de la misma a los que se ha referido el Tribunal en sus asuntos sobre las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986) y en el de las *plataformas petrolíferas* (2003) ⁴⁰. Y lo ha concretado además, considerando que no

⁴⁰ Analizando la naturaleza consuetudinaria de la norma que prohíbe el uso de la fuerza, en el asunto Nicaragua, la CIJ reconoce que "(...) puede distinguirse entre las formas más graves del uso de la fuerza (las constitutivas de una agresión armada) y otras modalidades menos brutales (...)". En cualquier caso, la Corte deja claro que "en el supuesto de la legítima defensa (...) este derecho solo puede ser ejercido si el Estado interesado ha sido víctima de una agresión armada" (sentencia de 27 de junio de 1986, párrafos 191 y 195, *CIJ Recueil 1986*, págs. 101, 103-104).

En el caso de las plataformas petrolíferas, la Corte ha reafirmado que para que un Estado pueda invocar el derecho de legítima defensa (Estados Unidos en el caso) debe demostrar "que ha sido atacado y

constituyen usos de la fuerza susceptibles de ser calificados como un ataque armado que justifique una respuesta en legítima defensa: El apoyo a fuerzas rebeldes de un Estado por medio del suministro de armas o apoyo logístico⁴¹; un ataque puntual con el lanzamiento de un misil contra un buque mercante o los disparos repetidos hacia un helicóptero militar desde una patrullera; o el sembrado de una mina con la que choca un navío de guerra⁴². El Tribunal ha entendido, en cambio, que el ataque armado exigido por el derecho de legítima defensa sí se da en los supuestos de agresión indirecta regulados en el artículo 3, letra g de la Definición de la Agresión, aneja a la resolución 3314 (XXIX) de 19 de diciembre de 1974, de la Asamblea General, esto es, cuando los actos armados equiparables por su gravedad a los que se enumeran en las letras a) a f) de dicho artículo se cometen por grupos o bandas armadas *enviadas por un Estado* o *este participa sustancialmente en dichos actos*⁴³. Criterios estos que vienen a coincidir con

que Irán era responsable de dichos ataques, y que estos eran de tal naturaleza que podían ser calificados de 'agresión armada' tanto en el sentido del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas como según el Derecho consuetudinario en materia de uso de la fuerza", autocitándose a continuación el Tribunal para referirse al pasaje ya apuntado más arriba de su sentencia en el caso Nicaragua en el que distinguió entre usos de fuerza graves y menos graves (sentencia de 6 de noviembre de 2003, párrafo 51; no publicada aún en la recopilación de jurisprudencia de la Corte, puede consultarse en *International Legal Materials*, XLII [2003], núm. 6, págs. 1334-1485).

⁴¹ La Corte rechazó la pretensión de Estados Unidos de actuar en legítima defensa contra Nicaragua por ayudar a este país a la guerrilla de El Salvador, Honduras y Costa Rica, afirmando que el Tribunal "no piensa que la noción de 'agresión armada' pueda cubrir (...) también una asistencia a los rebeldes en forma de suministro de armas, de asistencia logística o de otro tipo [aunque] pueda verse [sí] en dicha asistencia una amenaza o uso de la fuerza o el equivalente a una intervención en los asuntos internos o externos de otros Estados" (s. de 27 de junio de 1986, párrafo 195, *CIJ Recueil 1986*, págs. 103-104).

⁴² Estudiando si Estados Unidos, al atacar el 19 de octubre de 1987 el complejo de Reshadat, tenía o no derecho de legítima defensa como respuesta, según dicho país, a los ataques armados anteriores de Irán, la Corte tras constatar que dichos ataques consistieron en el impacto con minas de un buque con bandera estadounidense (el *Bridgeton*) y otro que no enarbolaba su pabellón pero sí era propiedad de intereses americanos (el *Texaco Caribbean*), disparos repetidos de lanchas iraníes contra helicópteros de la Marina de los Estados Unidos, y el lanzamiento de un misil contra el navío *Sea Isle City* de bandera estadounidense, afirma a continuación: "Tomados conjuntamente (...) estos incidentes no parecen en opinión de la Corte, constituir una agresión armada contra los Estados Unidos comparable a la que en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* ella misma ha calificado de 'formas más graves' de un uso de la fuerza (...)" (sentencia de 6 de noviembre de 2003, párrafo 64 *in fine*).

En cuanto a sus ataques a los otros complejos, el 18 de abril de 1988, que Estados Unidos explicaba como una respuesta al choque con una mina de su navío de guerra *Samuel B. Roberts*, "la Corte [aunque] no excluye que el minado de un solo buque militar pueda bastar para justificar que se haga uso del 'derecho natural de legítima defensa'; a la vista del conjunto de las circunstancias (...) la Corte no puede decir que se haya demostrado que los ataques contra las plataformas de Salman y de Nasr constituyen una respuesta justificada a una 'agresión armada' de Irán contra los Estados Unidos resultante del impacto con dicha mina" (sentencia de 6 de noviembre de 2003, párrafo 72).

⁴³ Según la Corte Internacional de Justicia, en el asunto relativo a las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986), "se puede, en particular, considerar admitido que, por agresión armada, debe entenderse no solo la acción de fuerzas armadas regulares a través de una frontera internacional sino también 'el envío por un Estado o en su nombre de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables' (entre otros) a una verdadera agresión armada desarrollada por fuerzas regulares, 'o a su sustancial participación en dichos actos'. Esta descripción, que figura en el artículo 3, g de la definición de la agresión aneja a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General puede ser considerada como la expresión del Derecho internacional consuetudinario (...)" (s. de 27 de junio de 1986, párrafo 195, *CIJ Recueil 1986*, pág. 103).

los que, con carácter general y no solo respecto a la comisión de un ataque armado en particular, exige el artículo 8 del Proyecto de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001)⁴⁴. Es decir, y para dejar sentadas inequívocamente las cosas, sólo cuando bandas armadas o grupos terroristas *son enviados por un Estado* a otro para cometer en él actos armados que puedan calificarse por su gravedad de un genuino ataque armado o dicho Estado, si es que él no los envía, participa sustancialmente en los actos llevados a cabo por esos grupos controlando a sus durante la puesta en práctica de los mismos, el Estado víctima de tales ataques podrá, en aplicación de las normas del Derecho internacional general sobre el uso de la fuerza y las que regulan, en el contexto del Derecho de la Responsabilidad, la imputación al Estado de los hechos ilícitos, podrá ejercer el derecho de legítima defensa individual y/o colectiva contra el Estado culpable.

- La Corte ha defendido, asimismo, en su jurisprudencia que en el caso en que sea posible invocar la legítima defensa, ésta debe responder a las exigencias de necesidad, inmediatez y proporcionalidad en la respuesta armada que se desencadene⁴⁵.

⁴⁴ Según una norma de Derecho internacional aplicada ya por la jurisprudencia internacional desde finales del siglo XIX y principios del XX, los comportamientos de los particular no son imputables al Estado como regla general. Cuestión distinta es que “con ocasión” de hechos de los particulares, los órganos del Estado se comporten de manera negligente o intencionadamente se abstengan de impedir y/o reprimir esos hechos; caso en el cual, empero, como se habrá intuido, la indiscutible responsabilidad internacional del Estado encuentra su base jurídica en la disposición que atribuye al Estado los comportamientos de sus propios órganos (...). Ahora bien, excepcionalmente, cuando exista una relación específica entre los particulares que se comportaron de modo contrario a lo dispuesto por una obligación internacional en vigor para el Estado y el Estado mismo; esto es, en los supuestos en los que estos actúan por cuenta del Estado los hechos “del sector privado” sí se consideran como “del Estado” (*vid.* los casos que cita la Comisión de Derecho Internacional en el comentario 2 al artículo 8 de su Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Quincuagésimo tercer período de sesiones* [23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001]. *Asamblea General. Documentos oficiales. Quincuagésimo sexto período de sesiones. Suplemento n° 10 [56/10]*, Naciones Unidas, Nueva York 2001, págs. 10-405, pág. 92, nota 169).

El TIJ ha hecho uso de esta misma norma, manejando los artículos 8.a y 11 del Proyecto sobre la responsabilidad internacional del Estado de la CDI que esta aprobó en primera lectura, en los asuntos relativos al *personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (sentencia de 24 de mayo de 1980, párrafos 66-67, *CIJ Recueil 1980*, pág. 74 y en el de las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* (sentencia de 27 de junio de 1986, *CIJ Recueil 1986*, págs. 61-62).

El texto definitivo de artículos aprobado por la CDI (2001) codifica esa norma en su artículo 8, cuando incluye como uno de los “casos adicionales” de imputación al Estado en virtud del Derecho internacional los comportamientos de un particular o grupo de particulares que este les ha ordenado, dándoles las pertinentes instrucciones, o, de no ser así, únicamente cuando los hechos que se trate han sido cometidos por esas personas bajo la dirección o el control del Estado, con lo que habrá que “apreciar en cada caso si el comportamiento ha sido controlado por el Estado en tal medida que deba atribuirse a éste” (Comentario número 5 al artículo 8, *Informe CDI...A/56/10...cit.*, pág. 95).

⁴⁵ “La legítima defensa solo puede justificar medidas proporcionales a la agresión armada sufrida, y necesarias para responder a ella” (sentencia de 27 de junio de 1986, asunto sobre las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, párrafo 194, *CIJ Recueil 1986*, pág. 103).

“La sumisión del ejercicio del derecho de legítima defensa a las condiciones de necesidad y proporcionalidad es una regla de Derecho internacional consuetudinario” (dictamen consultivo de 8 de

- La Corte, en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986), ha exigido, respecto de la legítima defensa colectiva, y además de algún otro requisito, que el Estado en cuya defensa otro pretende actuar haya solicitado dicha ayuda ⁴⁶.
- Sólo respecto de las armas nucleares, la Corte duda, no habiendo podido responder sobre la legalidad del empleo en legítima defensa de las mismas en una situación extrema, en la que se encuentre amenazada la supervivencia del Estado ⁴⁷.
- En el asunto sobre *las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en territorio (palestino) ocupado* (2004), la Corte precisa, en el contexto de la pretensión israelí de que hoy se reconoce "claramente el derecho de los Estados al recurso a la fuerza en legítima defensa contra los atentados terroristas", que esta figura solo puede invocarse en los casos de ataques armados entre Estados, no en los casos de violencia interna, es decir, en el territorio de un Estado (o en territorio ocupado por este) ⁴⁸. Lo cual no quiere decir, por supuesto, que un Estado no pueda defenderse incluso con la

julio de 1996, asunto sobre la *legalidad del uso o amenaza de las armas nucleares*, párrafo 41, *CIJ Recueil 1996*, pág. 245).

Asimismo, en el caso de las *plataformas petrolíferas* el Tribunal exige los requisitos de necesidad y proporcionalidad (sentencia de 6 de noviembre de 2003, párrafos 73-77). En particular, es especialmente expresivo en un pasaje sobre la exigencia de proporcionalidad respecto del ataque llevado a cabo por fuerzas aéreas y navales de los Estados Unidos sobre los complejos de Salman y Nasr (" [la Corte] no puede hacer abstracción de la amplitud del conjunto de la operación, que se saldó básicamente con la destrucción de dos fragatas iraníes y cierto número de otros navíos y aeronaves. Como respuesta a la siembra, por autor no identificado, de la mina con la que impactó un solo navío americano que, pese a resultar gravemente dañado no se hundió ni su tripulación sufrió pérdida alguna de vidas humanas, ni la operación 'Praying Mantis' en su conjunto ni aquella de sus manifestaciones consistente en la destrucción de las plataformas de Salman y Nasr podrían ser considerados, en las circunstancias del caso, como un empleo proporcionado de la fuerza a título de legítima defensa" (s. 6 de noviembre de 2003, párrafo 77).

⁴⁶ "En caso de invocación de la legítima defensa colectiva, es preciso esperar a que el Estado en cuyo beneficio va a utilizarse se declare víctima de una agresión armada (...). En cualquier caso, la Corte comprueba que en Derecho internacional consuetudinario, tanto el general como el particular del sistema jurídico interamericano, ninguna regla permite el juego de la legítima defensa colectiva sin que medie solicitud del Estado que se considera víctima de una agresión armada (...). En cualquier caso, la Corte comprueba que en Derecho internacional consuetudinario, tanto el general como el particular del sistema jurídico interamericano, ninguna regla permite el juego de la legítima defensa colectiva sin que medie solicitud del Estado que se considera víctima de una agresión armada. La Corte concluye que la exigencia de una petición del Estado víctima de la agresión alegada se añade a la de una declaración por la que ese Estado se proclame agredido" (s. 26 junio de 1986, párrs. 195 y 199, *CIJ Recueil 1986*, págs. 104-105).

⁴⁷ Por siete votos a favor y siete en contra, decidiendo el voto de calidad del Presidente, la Corte entendió que "la amenaza o el uso de de armas nucleares en general serían contrarios a las reglas del Derecho internacional de los conflictos armados y en particular a los principios y reglas del Derecho internacional humanitario; no obstante, en el estado actual del Derecho internacional, y teniendo en cuenta los elementos de hecho a su disposición, el Tribunal no puede afirmar de manera definitiva si la amenaza o el uso de armas nucleares sería ilegal o no en una extremada circunstancia de legítima defensa, en la que estuviera en juego la supervivencia misma del Estado" (dictamen de 8 de julio de 1996, párrafo 105-E; también párrafos 95-97).

⁴⁸ Dictamen de 9 de julio de 2004, párrafos 138-139.

legítima defensa cuando otro "le envía" terroristas o "los dirige y controla"; solo será preciso, como antes apuntaba, que los actos cometidos equivalgan por su gravedad a un genuino ataque armado⁴⁹.

10. La jurisprudencia internacional, y desde luego el tenor literal del artículo 51 de la Carta, conectan tan estrechamente la noción de legítima defensa con la del desencadenamiento de un ataque armado que la deducción de que sin éste no hay legítima defensa fluye naturalmente (...). Esto en principio apuntaría a considerar ilegal toda respuesta mientras que un ataque armado no exista, lo que exigiría que por lo menos éste haya comenzado.

¿Y sobre la *legítima defensa preventiva*?. Siendo inequívoca la necesidad, para que pueda invocarse regularmente el derecho de legítima defensa individual o colectiva, la existencia de un ataque armado, parece evidente que en cuanto "exista" el derecho nace (...): Y es razonable pensar que una vez "lanzado" o "desencadenado", el ataque "existe" ya. Estoy por ello firmemente convencido, por ejemplo, que una eventual respuesta armada de los Estados Unidos a la flota naval o aérea del Japón en rumbo hacia *Pearl Harbour* hubiera sido una correcta manifestación de ese derecho inmanente de legítima defensa.

Si el ataque armado no existe no puede haber legítima defensa. Por tanto, esta no puede invocarse preventivamente ante la amenaza de un ataque, ante incluso la inminencia de un ataque armado, pues en tales supuestos el delito sigue solo en la mente del presunto culpable. No existe, empero, como es sabido unanimidad doctrinal en este punto, pues es bien conocida la opinión de un sector de la doctrina anglosajona, que defiende la licitud de la legítima defensa en los casos de "amenaza" o "inminencia" de ataque armado; tendencia dominante posiblemente pero no unitaria en términos absolutos, pues destacable es por no incluirse en ella la postura defendida por el profesor Bronwlie en su "clásico" sobre el tema de 1963⁵⁰; también lo es, sin embargo, que en conjunto la corriente doctrinal mayoritaria, incluida la española, defiende una interpretación del artículo 51 de la Carta, basada tanto en el sentido natural de sus términos como, repárese, en los trabajos preparatorios de aquella, que considera necesario un ataque armado "en curso, y no aparente o previsible" como requisito indispensable de la legítima defensa; es mi caso también, como puede deducirse de lo que anteriormente he puesto de manifiesto⁵¹.

La falta de unanimidad en un tema tan crucial entre "la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones", por emplear los términos del Estatuto de la Corte (artículo 38.1.d), reclamaba un poderoso viento jurisprudencial que dispersara la neblina (...). Pero éste no ha soplado:

⁴⁹ *Vid. supra* este mismo párrafo.

⁵⁰ Ian Bronwlie: *International law and the use of force*, Clarendon Press, Oxford, 1963 (reimpresión de 1968), págs. 231 ss., 248 ss., 265 ss., 272 ss.

⁵¹ *Vid. por todos los argumentos y la bibliografía que cita A. Cassese: International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004 (2ª edición), 18.2.3 (págs. 357-362). La cita textual que hago es de L.I. Sánchez Rodríguez: "Una cara oscura del Derecho internacional: Legítima defensa y terrorismo internacional", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2002*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, págs. 269-299 (pág. 281). Y si de trabajos preparatorios de la Carta de Naciones Unidas hablamos, la posibilidad de la legítima defensa preventiva se debatió y se rechazó, entre otros por los Estados Unidos (*United Nations Conference of International Organization*, vol. 11, págs. 72-73).

- En el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986), la Corte que en su sentencia se expresa de tal manera que un lector no particularmente receloso deduciría con razón que el ataque armado en curso es una *conditio sine qua non* (...) ⁵², aclara ella misma el tema con rotundidad: No, su sentencia no se ocupa, ni por tanto puede interpretarse su “doctrina” en un sentido o en otro sobre la misma, de la legítima defensa preventiva ⁵³.
- Ninguna afirmación expresa sobre la legítima defensa preventiva hace la Corte en su dictamen sobre *legalidad del uso o amenaza de las armas nucleares* (1996), y no creo que sea lícito extraer de ciertas afirmaciones que en él se hacen interpretación alguna sobre la misma ⁵⁴; no se refiere a la cuestión, y punto. Problema distinto es si no hubiera podido hacerlo, que a mi juicio sí, dadas las circunstancias del asunto ⁵⁵; pero interpretar en un sentido u otro este silencio me parece aventurado.
- Y, en fin, en el caso de *las plataformas petrolíferas* (2003), posterior a la decisión de 1986 sobre Nicaragua y asimismo a la guerra de Afganistán (2001), la Corte deja claramente sentado que la legítima defensa es una respuesta a una agresión sufrida, precisando qué no se entiende por ataque armado susceptible de generar ese derecho, y exigiendo en la respuesta defensiva las notas de necesidad y proporcionalidad. No hay, empero, alusión alguna a la legítima defensa preventiva, aunque hubiera podido plantearse igualmente, pues la Corte habida cuenta de que Estados Unidos se quejaba de una sucesión de ataques iraníes hubiera podido perfectamente plantearse si cabría una o no legítima defensa para “adelantarse” a los mismos(...). Tiendo a pensar que en ese asunto, pues en él se da una decisión más explícita y detallada sobre esta figura que en su dictamen de 1996, la doctrina sentada por la Corte no se armoniza con la legítima defensa preventiva, al menos por dos razones: El Tribunal “habla” de tal manera que la legítima defensa parece posible cuando *ya hay* una víctima de un *uso de la fuerza armada*, no cuando dándose sólo un peligro o amenaza de la misma no

⁵² Vid. *ad ex.* las palabras que inician el párrafo 195 de su sentencia de 27 de junio de 1986, *CIJ Recueil 1986*, pág. 103.

⁵³ “Dadas las circunstancias en las que ha nacido la controversia, el derecho de legítima defensa sólo se plantea en este caso en el marco de una agresión armada en curso y no se refiere a la cuestión de la licitud de una reacción ante la amenaza inminente de una agresión armada. La Corte no se pronunciará sobre este tema” (sentencia de 27 de junio de 1986, párrafo 194, *CIJ Recueil 1986*, pág. 103).

⁵⁴ Por ejemplo, cuando afirma literalmente: “En su artículo 51, la Carta reconoce el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva *si tiene lugar un ataque armado*” (dictamen de 8 de julio de 1996, párrafo 38) (la cursiva es mía). O cuando el Tribunal duda de si cabría o no el derecho de legítima defensa (nuclear) cuando “estuviera en juego” (¿amenazada simplemente?) la supervivencia del Estado (dictamen cit., párrafos 96, 97 y 105, letra E).

⁵⁵ La legalidad de la amenaza o el uso por un Estado de las armas nucleares, cuando fue precisamente con relación a este tipo de armas con el que un sector doctrinal “resucitó” la cuestión de la legítima defensa preventiva.

aparece todavía "golpeado" alguno ⁵⁶; la Corte es muy clásica en el tratamiento de la legítima defensa. Reclama todos los requisitos pertinentes (necesidad, proporcionalidad, información al Consejo...), con particular exigencia en ocasiones pues pide pruebas ciertas y claras de dichas exigencias y pruebas claras y ciertas de la imputación de Irán (...) ⁵⁷. E insiste, además, en que solo los usos de la fuerza armada más graves, el ataque o agresión armada pura y dura, pueden dar lugar al derecho de legítima defensa ⁵⁸.

11. Si todo esto es así, no parece razonable aceptar que sea posible la legítima defensa cuando el ataque armado no se ha producido aún (legítima defensa preventiva). ¿Se adivinan, empero, en lontananza vientos de cambio, azuzados, acaso, por una doctrina como la de la "guerra preventiva" de la Administración Busch? Y es que el mayor riesgo de propuesta tal, si bien se mira, no radica quizás, dada su desmesura, en la "doctrina" misma sino en lo que ya he llamado sus potenciales "efectos colaterales", uno de los cuales puede ser el de conseguir la aceptación generalizada, a modo de mal menor, de una legítima defensa preventiva "razonable" ⁵⁹. Y me pregunto si la inequívoca (y a mi juicio sorprendente) alineación del Grupo de Alto Nivel nombrado por el Secretario General para el estudio de una posible reforma de la Carta, en su reciente Informe, con la interpretación "anglosajona" y minoritaria favorable a la legítima defensa en casos de inminencia (sin desencadenamiento) de un ataque armado, no tiene algo que ver con los temores que me preocupan y a los que me vengo refiriendo ⁶⁰.

12. Y es peor aún que el Secretario General mantenga en su Informe esta idea:

"Las amenazas inminentes están plenamente previstas en el artículo 51, que salvaguarda el derecho inherente de los Estados soberanos a defenderse de un

⁵⁶ "En consecuencia [dice la Corte], para establecer que tenían derecho a atacar a las plataformas iraníes en el ejercicio del derecho de legítima defensa individual, los Estados Unidos deben demostrar *que han sido ya atacados* y que Irán era el responsable de tales ataques, y que estos eran de *tal naturaleza que hubieran podido calificarse de 'agresión armada'* tanto en el sentido del artículo 51 de la Carta como según el Derecho consuetudinario sobre el uso de la fuerza" (sentencia de 6 de noviembre de 2003, párrafo 51) (la cursiva es mía).

⁵⁷ Sentencia cit., párrafos 61 ss., 71 ss..

⁵⁸ Sentencia cit., párrafo 64 (*vid. supra* párrafo 9).

⁵⁹ He desarrollado esta idea en mi contribución sobre "Los conceptos de 'guerra preventiva' y de 'legítima defensa preventiva' a la luz de la jurisprudencia internacional contemporánea" (párrafos 16, 19-21) a las Jornadas de Estudio sobre *Seguridad internacional y guerra preventiva (análisis de los nuevos discursos sobre la guerra)* organizadas en la Universidad de La Rioja y coordinadas por J. Martínez de Pisón y M. Urrea Corres (Logroño, 2-6 noviembre 2004), que se publicarán a lo largo del segundo semestre de 2005.

⁶⁰ "Sin embargo, según un principio de derecho internacional bien establecido, el Estado amenazado puede recurrir a la acción militar [el informe se refiere al artículo 51 de la Carta] siempre que la amenaza de agresión sea *inminente* [cursiva en el original], no haya otro medio de impedirlo y sea proporcional. El problema se plantea cuando la amenaza no es inminente pero se puede aducir que es real (...)". El Grupo, que niega la posibilidad de recurrir a la legítima defensa en este último supuesto la acepta (y como formando parte del actual artículo 51 de la Carta) en relación con el primero; añadiendo: "No somos partidarios de modificar el texto ni la interpretación del artículo 51" (*Un mundo más seguro... A/59/565* cit. [nota 14], párrafos 188-192, en págs. 60-61).

ataque armado. Los juristas han reconocido hace tiempo que esto abarca tanto un ataque inminente como un ataque ya ocurrido" ⁶¹.

Más allá de que en determinadas situaciones podamos entender la reacción del Estado que intenta evitar un golpe inminente adelantando su defensa y desde un juicio exclusivamente político se pueda ser más o menos tolerante, me cuesta aceptar, por las razones que he expuesto en los párrafos precedentes, que jurídicamente el artículo 51 de la Carta pueda interpretarse de ese modo, y mucho menos aún que se pretenda hacernos comulgar con la rueda de molino de que la misma es algo sabido ya por todos desde el primer día de la Creación (...); más aún ni siquiera me parece que al defenderla el Secretario General sea coherente con otros pasajes de su mismo Informe, en los que se reconocen las discrepancias habidas sobre la legalidad de la legítima defensa preventiva (...) ⁶².

Parece detectarse, en cuanto a esta cuestión concreta, un cierto paralelismo en el mensaje entre los Informes del Grupo de Alto Nivel y del Secretario General con el que emana de algún pasaje de la *Estrategia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos de América* ⁶³

13. En todo caso, el concepto de legítima defensa en la Carta y en el Derecho internacional consuetudinario pueden "estirarse" como cualquier concepto jurídico pero sólo hasta cierto punto; quiero decir que una interpretación del mismo que pretendiese, desde un punto de vista del más crudo realismo, "adaptar" el Derecho internacional existente a los nuevos retos del terrorismo y las armas de destrucción en masa nos llevaría a aceptar una legítima defensa ante una amenaza inminente y cierta de un uso de la fuerza equiparable por su gravedad a un ataque armado y cuyo ejercicio debería desde luego respetar exigencias como la de proporcionalidad; todo lo que vaya más allá debería exigir una enmienda formal del artículo 51 de la Carta.

III. A LAS AMBIGÜEDADES.

1. De la "obligación de proteger" a la eventualidad de un Consejo de Seguridad paralizado.

14. El Grupo de Alto Nivel creado por el Secretario General para estudiar una posible reforma de Naciones Unidas acepta palmariamente que la comunidad internacional no puede ya permanecer impasible ante catástrofes humanitarias del tipo de las que se han venido produciendo en los últimos años, admitiendo que

⁶¹ *Un concepto más amplio...A/59/2005* cit. (nota 10), párrafo 124 (pág. 37).

⁶² "Por último, una parte esencial del consenso que buscamos ha de ser un acuerdo sobre cuándo y cómo puede hacerse uso de la fuerza para defender la paz y seguridad internacionales. En los últimos años esta cuestión ha dividido profundamente a los Estados miembros. Han discrepado acerca de si los Estados tienen derecho a la utilizar la fuerza militar de manera anticipativa, para defenderse de amenazas inminentes (...)" (*Un concepto más amplio...*, párrafo 122, pág. 36).

⁶³ "Durante siglos el Derecho internacional ha reconocido (...)", *Estrategia...* cit. (nota 7), V, párrafo noveno (*vid.* en nota 29 *supra*).

:

“existe un reconocimiento cada vez mayor de que el problema no es el ‘derecho de intervenir’ de los Estados sino ‘la obligación de proteger’ que todos los Estados cuando se trata de seres humanos que sufren una catástrofe que se puede evitar, ya se trate de homicidios o violaciones en masa, de la depuración étnica mediante el terror y la expulsión por la fuerza, de matarlos deliberadamente de hambre o de exponerlos a enfermedades (...)”.

Y considerando que

“está cada vez más aceptado por otra parte que si bien incumbe a los gobiernos soberanos la responsabilidad primordial de proteger a sus propios 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. Lo primordial debe ser ayudar a que se ponga término a la violencia, sea por conducto de la mediación o de otro mecanismo, y proteger a la población con medidas tales como el envío de misiones humanitarias, de derechos humanos o de policía (...)”.

Por lo que

“la fuerza, si hay que usarla, debe constituir un último recurso”⁶⁴

Es verdad que el Grupo conecta “la norma que se está imponiendo en el sentido de que existe una responsabilidad internacional colectiva de proteger (...)”, con su ejecución por un órgano determinado:

Es "el Consejo de Seguridad [el que] puede ejercer[la] autorizando la intervención militar como último recurso en caso de genocidio y otras matanzas en gran escala, de depuración étnica o de graves infracciones del derecho internacional humanitario que un gobierno soberano no haya podido o no haya querido prevenir”⁶⁵;

señalando además los criterios de legitimidad que el Consejo debe evaluar a la hora de conceder o no la autorización requerida⁶⁶.

15. Con base, entre otros, en el texto adoptado por el Grupo de Alto Nivel, el Secretario General en el Informe que someterá a la consideración de los Jefes de Estado y de Gobierno que habrán de reunirse en septiembre de 2005 en Nueva York, para examinar los progresos realizados desde que se proclamó la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, asume la existencia de una obligación de proteger a cargo en primer lugar de los propios Estados respecto de su población pero, si estos no

⁶⁴ *Un mundo más seguro...* (A/59/565) cit. (nota 14), párrafo 201, pág. 63.

⁶⁵ *Un mundo más seguro...* (A/59/565) cit., párrafo 203 (pág. 63).

⁶⁶ *Ibidem*, párrafo 207 (pág. 64).

pueden o no quieren, esa responsabilidad debe recaer sobre la comunidad internacional, que deberá emplear toda medida coercitiva que resulte necesaria, incluso en su caso el uso de la fuerza armada. Es verdad también que el Secretario General conecta dicha obligación con la intervención del Consejo de Seguridad, proponiendo en este sentido una idea planteada ya doctrinalmente al recomendar que el Consejo apruebe una resolución, una especie de "doctrina" ⁶⁷, en la que exponga en qué condiciones y con qué parámetros el Consejo debe autorizar el uso de la fuerza armada para impedir, por ejemplo, la comisión de un genocidio, la depuración étnica u otros crímenes similares de lesa humanidad (...) ⁶⁸.

16. Pero yo me pregunto, ¿y si el Consejo de Seguridad solo interviene tarde, mal y parcialmente ⁶⁹ o lo que es peor, y hay también ejemplos sangrantes en la mente de todos, simplemente no actúa?; porque se observará que el Informe del Secretario General no menciona para nada en contexto tal la eliminación o la restricción del derecho de veto (...) ⁷⁰. ¿Por qué si existe una "obligación internacional de proteger" no se ha ido más allá y se ha sido más claro?. Puesto que existe una "obligación internacional de proteger", llegado el caso y como último recurso, ¿no *podrían* (al menos) los Estados intervenir con la fuerza por razones de humanidad (...)?. En suma, ¿no hubiera sido conveniente que el Grupo de Alto Nivel y sobre todo el Secretario General hubieran concretado en sus propuestas esta "obligación" que reconocen?.

Acontecimientos terribles de los últimos años en los que el desprecio a los derechos humanos ha alcanzado cotas de horror difícilmente superables y en los que una de las respuestas de la comunidad internacional, aunque no aceptada unánimemente, ha sido el empleo de la fuerza armada, movieron al Secretario General de Naciones Unidas (1999, 2000) a hacer un llamamiento a la comunidad internacional para que intentara

⁶⁷ Vid. *infra* párrafo 16 *in fine*.

⁶⁸ *Un concepto más amplio... A/59/2005* cit. (nota 10), párrafos 122-125, 135 (págs. 36-37, 39 y párrafo 7, letra b) del Anexo ("Decisiones propuestas a los Jefes de Estado y de Gobierno", pág. 65).

⁶⁹ Como, por poner un ejemplo de rabiosa actualidad, en Sudán: Vid. M^a.J. Cervell Hortal: "Darfur, otra crisis olvidada" cit. (*supra* nota 38); E. López-Jacoiste Díaz: La resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la intervención de la Corte Penal Internacional en la crisis de Darfur: ¿a la sexta va la vencida!", *Revista Española de Derecho Internacional*, LVII (2005), núm. 1 (en prensa); C. García Encina: "La comunidad internacional y Darfur", *ARI. Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*, núm. 22, junio 2005, págs. 24-30.

⁷⁰ El derecho de veto podría *obstacilizarse* "exigiendo, por ejemplo, que (...) sea (siempre o en ciertos casos) colectivo, esto es, que agrupe al menos a dos (o tres) de los miembros permanentes; o *limitarse*, "intentando constreñirlo (...) sólo a algunas materias, y sustituyéndolo en las demás por un sistema de voto ponderado, análogo al que se utiliza por el Consejo de la Unión Europea" (C. Gutiérrez Espada: "La 'contaminación' de Naciones Unidas y las resoluciones 1483 y 1511 [2003] del Consejo de Seguridad", *Anuario de Derecho Internacional*, XIX [2003], págs. 71-88, pág. 87, nota 47). No desconozco, claro, que no hay voluntad política alguna de acometer reformas en este punto, como en el Informe del Secretario General se demuestra: Ni al tratar del uso de la fuerza ni cuando aborda la reforma del Consejo de Seguridad se altera en lo más mínimo la regulación actual del derecho de veto; y aún habrá quien piense que debemos alegrarnos de poder llorar sólo por un ojo, pues en ninguno de los dos "modelos" (el A y el B) que en dicho Informe se proponen sobre la reforma de la composición del Consejo de Seguridad se conceden nuevos derechos de veto (*Un concepto más amplio... A/59/2005* cit., respectivamente párrafos 122-126, 135 (págs. 36-37 y 39) y 7.b del Anexo 2 (pág. 65); y párrafos 167-170 (págs. 47-48) y párrafo 8 letra c del Anexo 2 (pág. 67).

llegar a un acuerdo fundamental sobre estas dos cuestiones ⁷¹. En respuesta a esta llamamiento el Gobierno de Canadá, junto con diversas fundaciones, anunció a la Asamblea General en septiembre de 2000 el establecimiento de una Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, a la que se encargó elaborar, previo concienzudo análisis de todas las cuestiones de orden jurídico, moral, operacional y político implicadas y la apertura de un vasto proceso de consultas, un informe que pudiera servir al Secretario General, y en su caso a las Partes interesadas, a encontrar una solución viable y práctica. Se trataba, y considero importante destacarlo, de una comisión de expertos en operaciones de gestión de crisis, de mantenimiento de la paz, en Derecho internacional humanitario, antiguos Jefes de Estado o personalidades de la diplomacia y la política; de una comisión plural al menos en la medida en que sus doce miembros proceden de todos los continentes y tienen la nacionalidad de todos los Mundos, desde el Primero al Tercero ⁷².

En el Informe presentado por la Comisión en diciembre de 2001, el grupo formula recomendaciones tanto a la Asamblea General como al Consejo de Seguridad, recomendando a este último en particular que sus miembros

“consideren la posibilidad de alcanzar un acuerdo, y lo intenten, respecto de un conjunto de directrices que abarquen los ‘Principios de intervención militar’ resumidos en la Sinopsis, y se rijan por ellas al responder a las peticiones de intervención militar con fines de protección humana”,

y que sus miembros permanentes, además, intenten

“(...) alcanzar un acuerdo, y lo intenten, para abstenerse de utilizar su derecho de veto, en asuntos que no comprometan sus intereses nacionales, para obstaculizar la aprobación de resoluciones que autoricen una intervención militar con fines de protección humana, y que cuenten con el apoyo mayoritario” ⁷³.

La Sinopsis que se menciona figura a continuación de la página IX del Informe (Prefacio) y está dividida en dos partes: *La responsabilidad de proteger: Principios esenciales* y *La responsabilidad de proteger: Principios para la intervención militar*. A

⁷¹ Y en el que planteó el problema con agudeza y serenidad: "(...) si la intervención humanitaria es, en realidad, un ataque inaceptable a la soberanía, ¿cómo deberíamos responder a situaciones como las de Rwanda o Srebrenica y a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que transgreden todos los principios de nuestra humanidad común?" (citado en *La responsabilidad de proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados. Diciembre de 2001*, pág. vii del Prefacio; este Informe puede consultarse en inglés y en español en www.iciss-ciise.gc.ca, página web que, según puede leerse en la pág. 89 del mismo, “se mantendrá al menos durante los próximos cinco años”; dicha página ha sido más recientemente sustituida (<http://www.dfait-maci.gc.ca/iciss-ciise/report-en.asp>; también en <http://www.iciss.ca/pdf/Spanish-report.pdf>). El informe fue presentado ante y debatido en el Consejo de Seguridad: A.-J. Leonetti, “Organisation des Nations Unies, 1) Conseil de Sécurité: débat sur la responsabilité de protéger, 10/11 mai 2002”, en *Chronique des faits internationaux*, L. Balmond [director], *Révue Générale de Droit International Public*, 106 [2002], núm. 3, págs. 672-677, en págs. 672-673).

⁷² Estados Unidos, Canadá (2), Alemania o Suiza; pasando por Australia y Rusia; hasta llegar a Argelia, Sudáfrica, Filipinas, Guatemala o la India) El Informe de la CIISE recoge en un apéndice un breve currículum de cada uno de los miembros que la integran (*La responsabilidad de proteger...* cit. [nota anterior], pp. 83-86).

⁷³ *La responsabilidad de proteger...*cit. , pág. 81, párrafo 8.29.

estos se refiere la recomendación precitada, pidiendo al Consejo que adapte sus directrices a dichos Principios. En síntesis, los Principios para la intervención militar propuestos por la CIISE son: En supuestos en que en un Estado dolosa, negligentemente o por colapso de sus instituciones se produzcan “grandes pérdidas de vidas humanas” o “depuración étnica a gran escala”, el Consejo debe autorizar a los Estados que estén dispuestos a llevar a cabo una intervención militar con fines de protección humana a hacerlo, tras un examen sin demora de la situación. A tal fin, la Comisión insta a los miembros permanentes del Consejo, según hemos comprobado, a no ejercer su derecho de veto para impedir resoluciones que autoricen la intervención y cuentan con un apoyo mayoritario.

El Informe tiene en cuenta la posibilidad de que el Consejo de Seguridad no se comporte según lo previsto, o no lo haga en un tiempo razonable, caso en el cual la Comisión considera que hay dos posibles alternativas: Una, acudir a la resolución "Unión pro Paz" ⁷⁴ y otra que una Organización regional o subregional actúe en el marco de su jurisdicción y “posteriormente” solicite la autorización del Consejo. Repárese en que este grupo de expertos acepta, en caso de bloqueo del Sistema, una intervención armada de humanidad llevada a cabo por una Organización internacional regional o subregional sin autorización previa del Consejo (...) ⁷⁵. Y, en fin, el Informe advierte al Consejo que si este no cumple con su responsabilidad de proteger “en situaciones que conmuevan las conciencias y exijan una actuación inmediata”, Estados interesados pueden recurrir a otros medios para hacer frente a la gravedad y urgencia de la situación ⁷⁶. No es que el Informe sancione expresamente la legalidad de la intervención armada en tal supuesto, pero se reconocerá que su posición sobre, dadas estas circunstancias, la ilegalidad de una intervención armada humanitaria por un Estado o grupo de Estados es patentemente ambigua cuando no permisiva (“a buen entendedor”)

No puedo sino estar en conjunto a favor. Un año antes, aproximadamente, de la adopción de este Informe, yo mismo, en un trabajo sobre la intervención armada de la OTAN en Kosovo, y tras afirmar su ilegalidad según el Derecho internacional vigente pero reconocer su conveniencia humanitaria en todos caso si es que no su necesidad, sugerí la posibilidad de “pactar” en el seno de Naciones Unidas una “doctrina sobre la intervención humanitaria”, en la que se fijaran las coordenadas en las que un Estado o un grupo de ellos pudiese, bloqueado el Consejo de Seguridad, intervenir militarmente por causa de humanidad sin temor a incurrir en la violación del ordenamiento jurídico ⁷⁷; “doctrina” que acaso pudiera extenderse a otros ámbitos como, por ejemplo y

⁷⁴ A/RES/377 (V), de 3 de noviembre de 1950.

⁷⁵ "Sinopsis: La responsabilidad de proteger: Principios para la intervención militar", 3.E (*La responsabilidad de proteger...* cit. [*supra* nota 71]); y párrafos 6.35 y 6.36 a 6.40 del capítulo 6 ("La cuestión de la autoridad"), *La responsabilidad...* cit., pág. 59. Para algunas precisiones sobre este tipo de autorización del Consejo de Seguridad ulteriormente a la acción coercitiva de una Organizaciones regional, U. Villani: "Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix", *Recueil des Cours*, 290 (2001), págs. 225-436 (págs. 388-389, párrafo 17).

⁷⁶ "Sinopsis: La responsabilidad ...cit" (nota 75), 3.F; y añade el Informe: "Cabe preguntarse qué es peor, si el perjuicio que el orden internacional sufre cuando se deja de lado al Consejo de Seguridad o el que se le ocasiona cuando el Consejo asiste impasible a una matanza de seres humanos" (*La responsabilidad de proteger...* cit. [nota 71], párrafo 6.37 del capítulo 6, pág. 59).

⁷⁷ C. Gutiérrez Espada: "Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación [La 'guerra de Kosovo]", *Anuario de Derecho Internacional*, XVI [2000], págs. 93-132, en págs. 126-127

fundamentalmente, a la de la lucha internacional contra el terrorismo cuando resultare preciso el uso de la fuerza armada⁷⁸.

17. Es con la legitimidad que estos nuevos desarrollos (me) dan por lo que me atrevo a insistir, ya en otra de las caras del poliedro, en una afirmación que hice tres años ha y mantengo de nuevo en relación con este problema: Si existe una "obligación internacional de proteger" y el Estado culpable se niega a acabar con una violación grave de obligaciones derivadas de una norma imperativa de Derecho internacional general (como el genocidio o las matanzas o las limpiezas étcas...) sin que el Consejo de Seguridad reaccione, ¿no estarían todos los Estados del Universo Mundo obligados (amén por supuesto de facultados) a adoptar contramedidas "lícitas"? Si el artículo 41.1 del Proyecto de la CDI sobre la Responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos⁷⁹ impone a todos los Estados el deber de cooperar para poner fin, por medios lícitos, a una violación grave de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho internacional general (a las que se refiere el artículo 40), cuando aquella no cese ¿qué otra cosa cabría que adoptar contra él, por todos los medios lícitos, medidas coercitivas?; ¿no tendrían, entonces, todos los Estados, Estado "terceros" pues, que puedan hacerlo adoptar contramedidas (no armadas)?. Repárese, entonces, en que si es *para poner fin a una violación grave de obligaciones emanadas de normas imperativas* todos los Estados ("terceros" incluidos) al menos *podrían* adoptar todas las medidas (contramedidas si preciso fuere) necesarias *ex* artículo 41.1⁸⁰.

⁷⁸ C. Gutiérrez Espada: "¿No cesaréis de citarnos leyes viendo que ceñimos espada?", *Anuario de Derecho Internacional*, XVII [2001], págs. 25-38, en pág. 35; id.: "La 'contaminación' de Naciones Unidas ..." cit. (nota 69), pág. 87 (nota 48), lo que parece defender también entre nosotros R. Bermejo García (*vid.* su estudio "La legítima defensa y el Derecho internacional en los albores del siglo XXI", *Los Nuevos escenarios internacionales y europeos del Derecho y la Seguridad*, Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales-Escuela Diplomática, colección Escuela Diplomática núm. 7, Madrid, 2003, págs. 127-141, en pág. 139).

⁷⁹ *Informe de la CDI... A/56/10* cit. (nota 44), págs. 10-405. Para un comentario de conjunto sobre el mismo *vid.* el libro publicado por el Relator Crawford: *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, text and commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002 [págs. 1-60: Introducción]; de indudable utilidad, habida cuenta la inclusión de los comentarios completos a los artículos, es su traducción al español, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios*, Dykinson S.L., Madrid, 2004, traducción por Luis Fonseca bajo la supervisión de Carlos Espósito (la Introducción en las págs. 19-91).

⁸⁰ *Vid.* C. Gutiérrez Espada: Id.: ¿"Quo vadis responsabilidad?. Del 'crimen internacional' a la 'violación grave de normas imperativas' ", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, V (2001), págs. 383-564, págs. 466, 538 (párrafos 63 *in fine* y 105); id.: "El punto final (¿) de un largo debate: Los 'crímenes internacionales' ", *Revista Española de Derecho Internacional*, LIII (2001), núm. 1-2, págs. 11-48 (pág. 38); id.: *La responsabilidad internacional (consecuencias del hecho ilícito)*, párrafos 35-38 del capítulo III (en prensa).

En principio, y así ocurría siempre en el Derecho internacional clásico, las contramedidas sólo pueden adoptarse por el Estado directamente afectado por el hecho ilícito de otro (así expresamente comentario 1 y 8 de los introductorios al capítulo II de la Tercera Parte, *Informe CDI...A/56/10* cit. [nota 44] págs. 356 y 360), pero el Derecho internacional contemporáneo, además de las de naturaleza *bilateral*, cuenta con obligaciones que los Estados tienen para con un *grupo de Estados* y aun para con la *comunidad internacional en su conjunto*, lo que la CDI ha reconocido meridianamente en su Proyecto (artículo 33). Fundamentalmente, es el artículo 48 de su Proyecto la piedra de toque: En él, se faculta a los Estados que no son lesionados a invocar la responsabilidad internacional del Estado autor del ilícito si la obligación violada es "colectiva" o existente "con relación a la comunidad internacional en su

2. ¿Qué debemos entender por "ratificar"?

18. El Informe del Secretario General mantiene que ante una amenaza inminente de ataque armado cabe invocar el artículo 51 de la Carta (legítima defensa individual o colectiva), y que "cuando las amenazas no son inminentes sino latentes" es el Consejo de Seguridad el que "inclusive de manera preventiva", dice el Srt. Koffi Annan, debe "autorizar o ratificar el uso de la fuerza militar". Dice también que a la hora de tomar esta decisión el Consejo debe comprobar que se den toda una serie de requisitos o principios que sería conveniente aprobara e incluyera en una resolución 'para que se supieran así ya para siempre'⁸¹.

Asimismo, en los casos en los que la comunidad internacional deba "asumir la responsabilidad de proteger" y, de ser necesario, "actuar en consecuencia", el Consejo de Seguridad podría decidir el uso de la fuerza: "En ese caso, como en otros, debe acatar los principios enunciados (...)"⁸².

19. "Autorizar o ratificar". Lo de "autorizar" está claro; práctica ya tenemos: El Consejo autoriza y solo después Estados miembros pueden legalmente utilizar la fuerza armada. Pero ¿y lo de "ratificar"?⁸³. ¿Contempla el Secretario General la hipótesis, que en tal caso asumiría, de que el Consejo de Seguridad pueda "ratificar" un uso de la fuerza armada llevada a cabo por uno o varios Estados no subsumible en el artículo 51 de la Carta ni autorizado por el Consejo previamente?. En todo caso, y de ser así, dicha "ratificación" tendría apoyarse en los mismos principios o directrices necesarios para autorizarla.

Nada se aclara en el Informe, pero los términos utilizados me hacen pensar en la reflexión del Comité sobre Intervención y Soberanía de los Estados antes mencionado de que puede ser mejor para el orden internacional que una organización regional (o ¿por qué no? una coalición de Estados) actúe primero y pida al Consejo de Seguridad autorización después que abstenerse de hacerlo mientras el Consejo permanece impasible ante las matanzas⁸⁴. ¿Es esto lo que se acepta por el Secretario General?. ¿Admite, entonces, que en supuestos de amenazas latentes o de violación masiva de los

conjunto"⁸⁰; teniendo en este último caso todos los Estados del mundo interés en el tema, por lo que todos están "habilitados" (...).

Siendo esto así, la violación de esas obligaciones no genera siempre las mismas consecuencias. La responsabilidad no es la misma en uno y otro caso: Compárense los artículos 42 (invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado) y el artículo 48 (invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado). La "almendra" de la diferencia estriba en que los Estados no lesionados tienen derecho a exigir, por sí y para sí podría decirse) al autor del hecho ilícito desde luego que "cese el hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición", pero en lo que atañe a la exigencia de reparación, el Estado no lesionado sólo puede exigirla del culpable "en interés del Estado lesionado o de los beneficios de la obligación violada".

⁸¹ *Un concepto más amplio...* A/59/2005 cit. (nota 10), párrafos 125 y 126, pág. 37; también se emplea el mismo binomio ("autorizar o ratificar") en el Anexo del Informe ("Decisiones propuestas a los Jefes de Estado y de Gobierno"), párrafo 6, letra h (*Un concepto...*, págs. 64-65).

⁸² *Un concepto más amplio...*, párrafo 135, pág. 39.

⁸³ En el Informe del Grupo de Alto Nivel se utiliza un binomio menos expresivo respecto de lo que me preocupa ("autorizar o aprobar"): *Un mundo más seguro...* A/59/565 cit. (nota 14), pág. 64 (párrafo 207) y Anexo 1 ("Resumen de las recomendaciones"), párrafo 56, pág. 95.

⁸⁴ *Vid. supra* notas 75 y 76.

derechos humanos pueda, si se hace con cierto cuidado, disparar primero y pedir autorización ("ratificación") después?.

IV. EPÍLOGO: DE GALILEO A GRODIO.

20. Pese a que son legión quienes entre internacionalistas y representantes de Estado proclaman la "santidad" del principio que prohíbe el uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales tal y como fue recogido por la Carta de Naciones Unidas y critican las tesis "rupturistas" que defienden una "adaptación" del mismo a los nuevos y azarosos tiempo del "terrorismo transnacional" y los "Estados sin ley", si Galileo estuviese aquí y ahora repetiría sin duda su famosa frase: *Eppur si muove* (...).

Sí, algo se mueve sin duda en este tema, y el Informe del Secretario General me parece una sólida prueba de lo que digo. Cuatro son probablemente las "novedades", los "movimientos" respecto del Derecho o la Situación vigente que en el Informe se recogen:

- La aceptación (que es discutible) de que el Derecho internacional contemporáneo considera invocable la figura de la legítima defensa en situaciones de amenaza de ataque armado; y (mucho más discutible por supuesto) que dicha tesis es objeto de una aceptación generalizada desde hace años.
- Aunque no se acepta la legítima defensa ante situaciones de amenazas no inminentes sino simplemente próximas o latentes, sí queda en el aire si el Consejo de Seguridad podría, cumplidas ciertas condiciones por sus autores, "ratificar" un empleo de la fuerza armada llevado a cabo por Estados o por Organizaciones regionales si autorización previa del Consejo y sin darse las condiciones que justificarían una legítima defensa individual o colectiva.
- El reconocimiento de una "obligación de proteger" que puede recaer en la comunidad internacional y que debería forzar en su caso al Consejo de Seguridad a autorizar, de forma preventiva incluso, o ratificar el empleo de la fuerza militar.
- El encargo al Consejo de elaborar una resolución en la que se incluyan las condiciones que deben cumplirse para que él pueda autorizar o ratificar el uso de la fuerza armada, y en la que dicho órgano exprese su intención de recurrir a ellas.

21. Aunque, como ya he señalado, las afirmaciones del Secretario General en su Informe puedan ser discutibles desde el punto de vista del Derecho internacional en vigor en unos casos o cortas en otros desde una perspectiva realista, parece evidente que su asunción por este órgano principal de la Organización de Naciones Unidas revela la existencia de una tendencia a flexibilizar el concepto de legítima defensa en particular y en general de la prohibición del uso de la fuerza consagrados por la Carta con su adopción..

Lo que no quiere decir que en determinados supuestos estos "movimientos" sean necesariamente rechazables. En particular, la conveniencia de que el Consejo de Seguridad decida, cuando sea necesario, autorizar el uso de la fuerza armada, incluso preventivamente, me parece perfectamente razonable; también incluso, en los casos en los que los derechos del ser humano sean objeto de agresión intolerable, el que pudiera "ratificar" la fuerza empleada.

22. Pero los aspectos más razonables de los "movimientos" hechos van a encontrarse, como la lanza al carro de Gordio, Rey de Frigia, atados y bien atados a una cuestión que debe resolverse, a mi juicio, con carácter previo. Porque si el problema del veto no se regula en los términos adecuados de nada servirá, sobre lo que ya hay, propuesta alguna.

Recomendar, en consecuencia, una reforma del Consejo de Seguridad que afecte solo y exclusivamente al número de sus miembros, permanentes o no, dejando todo lo demás como está o complicándolo incluso (si es que se acepten nuevos miembros permanentes también con derecho de veto), sería dejar intacto el nudo gordiano.

En suma, mucho me temo que nos hallamos ante un dilema: O encontramos al Alejandro Magno que deshaga el nudo (y recuérdese que sólo pudo hacerlo con el filo de su espada); o las propuestas del Secretario General, y me refiero claro está a las razonables, serán únicamente papel mojado. Estaríamos, entonces, como estamos..