

El control del uso de la fuerza en las relaciones internacionales

1. EL PRINCIPIO GENERAL DE PROHIBICIÓN DEL RECURSO A LA FUERZA ARMADA

1.1. *El origen de la norma*

1.1.1. Las propuestas de limitación en el derecho a la guerra

Hasta fines del siglo XIX era considerado normal que los Estados hicieran uso de la guerra en sus relaciones, pues se tenía por prerrogativa derivada de la soberanía del Estado. No obstante, tal planteamiento no fue siempre aceptado, pues los teóricos de la escuela internacionalista española del Siglo de Oro (VICTORIA, SUÁREZ, AYALA y MOLINA), basándose en la Escolástica, indicaron una serie de *causas* y condiciones para que una *guerra* fuera considerada *justa*, de donde se infería que era injusta o contraria al derecho natural, la guerra que no cumpliera esas condiciones (MIAJA DE LA MUELA).

El holandés GROCIO, a su vez, reteniendo la noción de guerra justa, varió las condiciones exigibles para considerarla como tal. Pero la evolución posterior derivó hacia el olvido de la justa causa y la simple consideración de la guerra (fuese o no justa) como un derecho del Estado (*ius ad bellum*). Con lo cual, como se ha dicho “los Estados recurrían a la fuerza cuando las circunstancias o la conveniencia así lo aconsejaban, en entendimiento de que no hay causa más justa que la razón de Estado” (RODRÍGUEZ CARRIÓN).

1.1.2. Las primeras limitaciones al *ius ad bellum* establecidas por los Estados

Debido a ese estado de cosas, la violencia era frecuente en el orden internacional. Hasta las Conferencias de Paz de La Haya, de 1899 y 1907, no empiezan los Estados a asumir la necesidad de *limitar* las posibilidades de usar la fuerza en las relaciones internacionales. Así, a raíz del bombardeo de los puertos venezolanos por la armada británica en 1902, en la Segunda Conferencia de La Haya se adoptó el convenio que prohibía el empleo de la fuerza para el *cobro de las deudas contractuales*, salvo cuando el moroso no se sometiera al arbitraje o incumpliere un laudo arbitral.

Las primeras limitaciones establecidas al *ius ad bellum*— originaron el nacimiento del *ius in bello*, en la segunda mitad del siglo XIX y comienzos del XX. La concepción reinante entonces consideraba que el Estado tenía derecho a hacer

la guerra (*ius ad bellum*), pero en el ejercicio de ese derecho debía limitar su conducta (*ius in bello*).

El fin de la Gran Guerra (1914-1918) y la Paz de Versalles, estimularon un retorno a la idea de prohibir la guerra. De ahí que el Pacto de la Sociedad de Naciones incluyese un mecanismo de *limitación básicamente temporal de la guerra*, en virtud del cual la declaración de guerra debería venir precedida de una *moratoria*, durante la que las partes implicadas en la diferencia deberían recurrir al arbitraje (a cuyo efecto se creó el Tribunal Permanente de Arbitraje) o someterse al dictamen del Consejo de la SdN. La guerra se configuraba así como un recurso subsidiario, al que sólo se podía acudir transcurridos tres meses desde el intento de arreglo arbitral, o bien en caso de incumplimiento del correspondiente laudo. No obstante, quizá el mayor problema de esta regulación fue reducir su aplicación a las guerras formalmente declaradas y merecedoras de tal nombre por su amplitud, dejando fuera de la prohibición la práctica de las represalias armadas.

Diez años más tarde del Pacto de la SdN, el ministro francés de asuntos exteriores (Briand) y el secretario de estado norteamericano (Kellog) fueron artífices de un Tratado General de Renuncia a la Guerra (Briand-Kellog, 1928), considerado como el paso decisivo hacia la actual prohibición, pues supone un rechazo a la guerra como instrumento de política internacional. Ahora bien, tanto respecto al Pacto de la SdN como al Briand-Kellog, la práctica de los Estados esquivó la regulación recurriendo a la excusa de que no había una guerra formalmente declarada, como ocurrió entre Japón y China durante las hostilidades que culminan con la invasión de Manchuria en 1937. Para justificar la inexistencia de una guerra en estos casos, solía aducirse el dato de que ambas partes seguían manteniendo relaciones diplomáticas.

1.2. La prohibición del recurso a la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas

El artículo 2.4 de la Carta de la ONU formula por primera vez una prohibición general del uso de la fuerza, no limitada a los supuestos de guerra formalmente declarada. No obstante, la prohibición formulada por la Carta no es absoluta, sino que viene circunscrita a la fuerza que pueda llevarse a cabo "*en las relaciones internacionales*" (lo cual excluiría las guerras civiles), "*contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado*" (guerras con ocupación territorial) o en cualquier otra forma "*incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas*". Además, la prohibición no es óbice para que el artículo 51 de la Carta reconozca a los Estados el derecho de legítima defensa en caso de que sufran un ataque armado. De modo que la Carta, aun sentando la prohibición general, prevé excepciones a la misma, la más notoria de las cuales es el uso de la fuerza decidido por la propia organización conforme a lo establecido en los capítulos VII y VIII, que contienen un sistema de seguridad colectiva

mundial con tradicionales dificultades para funcionar, debido al veto empleado por los miembros permanentes del CS.

Como escribiera SKUBISZEWSKY (SORENSEN [ed.]), "la Carta estableció un sistema de seguridad colectiva de aplicación limitada". Se pretendía crear una alianza general de vencedores de la última guerra mundial, eliminando las alianzas sectoriales tan variables a lo largo de la historia. La Carta parecía desear que la defensa de las pequeñas potencias corriese a cargo de todos, evitando así la ventaja competitiva de pertenecer a una esfera de influencia, teniendo como protectora a la gran potencia dominante en ella. El sistema diseñado trataba de impedir que un conflicto local o regional se expandiese y degenerase en conflicto mundial. A su vez, el veto era un mecanismo defensivo recíproco de las grandes potencias, impidiendo la utilización de la ONU en un eventual enfrentamiento entre unas y otras. Sin embargo, lo cierto es que con la situación reinante durante la guerra fría, "con veto o sin él, ninguna decisión de verdadera envergadura política, y sobre todo, ninguna medida coercitiva hubiera podido adoptarse, ni directamente contra una gran potencia, ni tampoco —en el actual estado de división del mundo— contra un Estado protegido por una gran potencia" (DE VISSCHER).

Las vulneraciones de la prohibición del uso de la fuerza han sido frecuentes, hasta el punto de hacer surgir la interesada duda acerca de si tales violaciones no estarían generando una práctica consuetudinaria modificativa de la prohibición general, conducente a la derogación del artículo 2.4. En los años ochenta, la CIJ reaccionó contra ese argumento en el asunto de las *Actividades militares*, recordando que cuando los Estados hacían uso de la fuerza, solían invocar alguna de las excepciones al principio general de prohibición, como la legítima defensa, lo cual reforzaba la validez de la prohibición general. Con todo, es preciso admitir que la práctica posterior al fin de la guerra fría, especialmente desde 1999, pasa por un *abuso* de ciertas nociones, cuya desmesurada extensión comporta el riesgo de vaciamiento del principio. Así, los motivos alegados para las intervenciones armadas acaecidas en los últimos años (motivos humanitarios en Kosovo, 1999; legítima defensa frente a un ataque terrorista en Afganistán, 2001; y amenaza derivada de la tenencia de armas de destrucción masiva por el régimen de Saddam Hussein, en Irak, 2003), no constituyen excepciones suficientemente claras, conforme a la Carta, respecto al principio general de prohibición.

Ahora bien, si un efecto jurídico indudable ha tenido el principio de prohibición del uso de la fuerza ("contra la integridad territorial o la independencia política" de un Estado) ha sido el de proscribir la conquista como modo de adquisición de territorios. En cambio, el principio no despliega sus efectos cuando a la agresión sucede una administración internacional del territorio, a cuyo término hay un nuevo gobierno proclive al agresor (como en Irak, tras el derrocamiento de Sadam), o incluso un nuevo Estado, como Kosovo, escindido del territorio original del Estado agredido (*supra* lección 2.2.1.1).

1.2.1. El contenido de la noción de uso de la fuerza

Es la fuerza *armada* la única prohibida por la Carta. Sin embargo, existieron intentos de ampliar el contenido de la noción. En la Conferencia de San Francisco hubo una enmienda brasileña, dirigida a incluir la coerción económica dentro del concepto. Años más tarde, durante la negociación de la resolución 2625 (XXV) AG, se otorga una solución de compromiso, entendiendo que las medidas de presión económica pueden constituir *intervención en asuntos de otros Estados*, cayendo bajo la prohibición del principio de no intervención, pero no dentro del ámbito de la prohibición de uso de la fuerza.

La fuerza armada es susceptible de graduación en función de la *gravedad* de su uso, hablándose así de usos *más graves* de la fuerza, como *ataques armados*, y de usos *menores*, como los *incidentes fronterizos*. En tanto en cuanto un ataque armado podría dar lugar a una lícita reacción de legítima defensa, importa calificar adecuadamente los hechos, para que la reacción frente al ilícito sea proporcionada.

Por otra parte, la fuerza puede ser usada por los Estados de modo *directo* o *indirecto*. Coherentemente, el contenido de la prohibición abarca tanto los ataques llevados a cabo por las fuerzas regulares de un Estado, como las denominadas *agresiones indirectas*. Ya en la resolución 2625 (XXV) se afirmaba el deber de todo Estado de abstenerse de organizar bandas armadas o mercenarios para "hacer incursiones" en territorio de otro Estado (*guerrillas*), así como el deber de abstenerse de instigar guerras civiles o actos de *terrorismo* en otro Estado. Pero catorce años más tarde, la resolución 3314 (XXIX) AG, sobre la definición de la agresión, precisaba los términos de la cuestión. La agresión, según el artículo 5.2, puede ser directa o indirecta. Según el artículo 1, se entiende por agresión (directa) el uso de la fuerza armada (regular) por un Estado contra otro y el artículo 3 detalla las modalidades más usuales de la misma (invasión, bombardeo, bloqueo, ataque a buques o aeronaves). Junto a ella, cada vez toma más importancia la llamada *agresión indirecta*, consistente en el envío "*por un Estado, o en su nombre*, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios" (artículo 3.g). No se previó, sin embargo, la acción de terroristas suicidas que no actúen por cuenta de ningún Estado, por lo cual, los trágicos sucesos del 11-S, no encajan dentro de las categorías previamente diseñadas por las normas internacionales en la materia como supuestos de agresión indirecta llevada a cabo por el Estado afgano contra los Estados Unidos (MARTÍNEZ CARMENA).

Por otra parte, el artículo 2.4 de la Carta prohíbe no sólo el uso, sino también la *amenaza* de la fuerza. Es ésta, sin embargo, una noción ambigua. El DIP no prohíbe la mera *tenencia* de armas de destrucción masiva, salvo si un Estado se ha comprometido a ello mediante una obligación internacional asumida en el campo del desarme por medio de un tratado (Tratado de No Proliferación Nuclear o TNP). Si razonáramos de otra manera, la mera posesión de armas *nucleares* por las principales potencias constituiría un hecho ilícito y ningún

órgano internacional ha afirmado cosa semejante. No obstante, durante la guerra fría, la política de la *disuasión* entre las dos superpotencias estuvo basada principalmente en la *amenaza nuclear* recíproca. ¿Era lícita con arreglo al DIP semejante política? Un tanto extemporáneamente, la CIJ fue consultada por la AG acerca de la *legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares* (1996), desaprovechando la ocasión para afirmar la incompatibilidad de las armas nucleares con el DIP en su dictamen. En opinión de la Corte, no existe una prohibición general de tal amenaza o empleo, aunque su uso se debería circunscribir a la legítima defensa (frente a un ataque armado llevado a cabo con armas de similar capacidad destructiva). Lo que sí afirma la Corte es que —por su capacidad de destrucción indiscriminada de vidas de no combatientes— el empleo de tales armas sería generalmente contrario a los principios y normas del derecho humanitario. El que fuera su presidente (RANJEVA), concluye que "la Corte ha lanzado una llamada a la proscripción de las armas nucleares en el marco de una obligación general de desarme nuclear". Lástima que los jueces no lo hayan dicho así de claro en el dictamen.

1.2.2. El alcance de la prohibición: la intersección entre uso de la fuerza y no intervención en asuntos internos de otros Estados

La resolución 2625 (XXV) hace explícito un corolario de la soberanía que la Carta de la ONU no llegó a formular, afirmando con valor de principio general del DIP la obligación (de los Estados) de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de otros Estados. Asimismo, el uso de la fuerza está prohibido en las relaciones interestatales, pero en el interior del Estado el poder público posee el monopolio de la fuerza, pudiendo emplearla legítimamente cuando sea necesaria. Ello quiere decir, que la prohibición internacional no abarca los supuestos de sedición interna. Ahora bien, si tal rebelión no es sofocada, se genera una *guerra civil*. Muchos conflictos de este tipo tienden a internacionalizarse, pudiendo ser reconocida internacionalmente la beligerancia.

En situaciones semejantes, las normas internacionales son marcadamente conservadoras, imbuidas por el fin último de mantener la integridad territorial de los Estados y la estabilidad de sus fronteras (*supra* lección 2). Por ello permiten al *gobierno* de la nación pedir ayuda a otros Estados, mientras que, por el contrario, proscriben a los insurrectos solicitar ayuda ajena. Ahora bien, a falta de *solicitud* gubernamental, ningún Estado puede arrogarse un pretendido "derecho de intervención" que, como manifestara la CIJ en el asunto del *Estrecho de Corfú* "no puede ser calificado más que como la manifestación de una política de fuerza". De ahí que, aunque puedan encontrarse ejemplos de intervenciones de un Estado en apoyo de las fuerzas de la oposición en otro, tal actuación sea ilegal, según el DIP. La CIJ, en su sentencia de las *Actividades militares* (1986) ha expuesto la finalidad de la norma relativa a la prohibición de intervención, pues perdería todo su significado si cupiera legitimarla "mediante una sencilla

petición de ayuda llevada a cabo por un grupo de opositores desde el interior de otro Estado". Ya que "si la intervención, que ya está justificada cuando la solicita el gobierno de un Estado, también tuviera que admitirse cuando la solicita la oposición ¿qué quedaría del principio de no intervención en el derecho internacional? Cualquier Estado podría intervenir en cualquier momento, bien a petición de un gobierno, bien de su oposición. En opinión de la Corte, tal situación no es conforme con el actual estado del derecho internacional".

1.2.2.1. Intervención armada y libre determinación de los pueblos

La regla anterior tiene un importante límite cuando colisiona con el principio de libre determinación de los pueblos. El artículo 2.4 de la Carta prohíbe recurrir al uso de la fuerza "en cualquier (otra) forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas", y el artículo 1.2 de la Carta, enumera entre los propósitos la libre determinación de los pueblos. Ergo, el uso de la fuerza para conseguir la libre determinación no sería, en principio, incompatible con el artículo 2.4. El punto álgido de la cuestión se planteó cuando la AG proclamó el derecho a la autodeterminación de los pueblos coloniales y describió las formas de ejercerlo en 1960, (resoluciones 1514 [XV] y 1541 (XV)). La resistencia al reconocimiento de la nueva situación por parte de las potencias administradoras provocó guerras coloniales. En este caso, al no poseer la potencia administradora soberanía sobre el territorio colonial y al ser consensuado el derecho a la libre determinación de los pueblos coloniales en los órganos representativos de la comunidad internacional, la regla se invierte, pudiendo ser el pueblo colonial (la "oposición") quien solicite ayuda internacional, al poseer mejor derecho que la potencia administradora, poseedora del título colonial (el "gobierno"). Tal argumento es expuesto dentro del principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos en la resolución 2625 (XXV). Proclamada la independencia de Timor Oriental; solo Palestina, Sáhara Occidental y Chipre Septentrional restan en situación de territorios ocupados de cierta extensión, prevaleciendo en otros casos la integridad territorial del Estado sobre la libre determinación de los pueblos. Mención aparte merece la situación de Kosovo tras el desafortunado dictamen de la CIJ sobre la conformidad con el DIP de su declaración de independencia, de 22 de julio de 2010 (*infra* lección 2.1.1).

1.2.2.2. Intervención armada y protección de los derechos humanos: la injerencia humanitaria

A lo largo de la década de los noventa adquirió fuerza la idea de que el principio de no intervención poseería una *excepción*. Se habla así, no sólo de un derecho a intervenir, sino de la supuesta existencia de un *deber de injerencia humanitaria*, que permitiría a un Estado intervenir en territorio de otro, bien en los casos de catástrofes naturales, bien en los casos en los que la guerra civil o

los conflictos étnicos lo hicieran necesario para salvaguardar vidas humanas. Es ante violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos fundamentales más esenciales, donde sería polémico pronunciarse acerca de si el DIP permite una intervención armada a favor de las víctimas sin el consentimiento del Estado territorial.

La situación es particularmente sangrante cuando son las propias autoridades estatales, o grupos paramilitares próximos al poder, quienes llevan a cabo un genocidio (como el de los tutsis en Ruanda o la *limpieza étnica* de los bosnios musulmanes en la antigua Yugoslavia). ¿El fin justifica los medios?, se preguntan los partidarios de la no intervención para criticar el supuesto deber, cuyo ejercicio también produce muertes de inocentes. ¿Debemos dejarlos morir?, se cuestionan, por el contrario, los partidarios de intervenir (BETATTI). No es posible una fórmula que compendie una solución de alcance general. La práctica demuestra que tanto la intervención (Kosovo, en 1999), como la no intervención (Bosnia hasta 1995, Ruanda), producen graves consecuencias merecedoras de justa crítica. Habrá que sopesar en cada caso cuál es la mejor solución en el marco de la llamada por la ONU *responsabilidad de proteger*.

Si el artículo 1.3 de la Carta contempla entre los propósitos de la ONU "el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos", el uso de la fuerza para conseguir el respeto de los derechos humanos en otro Estado no sería incompatible con la prohibición general de uso de la fuerza establecida en el artículo 2.4, pues la falta de respeto a los derechos fundamentales no puede cobijarse bajo la excepción de la jurisdicción interna prevista en el artículo 2.7 de la Carta. Ahora bien, este argumento es peligroso, pues permite una visión sesgada del estado de los derechos humanos en el mundo, que capacitaría a los Estados poderosos para intervenir en los asuntos de algunos otros Estados, con la excusa de que en ellos se están violando derechos humanos. La intervención de la OTAN en la antigua Yugoslavia, en 1999, con el argumento de que se estaba produciendo una *limpieza étnica* en Kosovo, proporciona un ejemplo, pues el interés de quien interviene puede ser geoestratégico y no tener nada que ver con la protección de los derechos humanos.

Ello demuestra que la interpretación de la Carta debe ser sistemática, de tal modo que la interpretación de los artículos 1.3 y 2.4 concuerde con el capítulo VII de la misma, que impone un procedimiento para la acción coercitiva de los Estados con el fin de evitar actuaciones unilaterales que puedan camuflarse bajo diversos argumentos. Una coalición de Estados o una organización regional como la OTAN, carecen de la legitimidad necesaria para llevar a cabo una intervención armada sin previo pronunciamiento del CS. Por tanto, si bien es posible que el CS autorice una intervención de este género, estimándola compatible con los principios y propósitos de la Carta, no puede obviarse el requisito de su previa decisión en cada caso concreto (ORTEGA TEROL), so pena de alterar las bases en las que reposa el control de la prohibición general de uso de la fuerza sentado en la Carta.

2. EL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA DE LAS NACIONES UNIDAS

La Carta de las Naciones Unidas incluye dos capítulos que instauran por primera vez un sistema de seguridad colectiva mundial. El CS ejerce así su "responsabilidad primordial" (capítulo VII) calificando los hechos (artículo 39), e imponiendo sanciones (artículos 41 y 42). De este modo, la ONU —más bien sus miembros, bajo el paraguas de una resolución autorizativa del CS— lleva a cabo una acción coercitiva contra el causante de la ruptura de la paz, hasta lograr el restablecimiento de la misma. En dicha acción, la ONU puede contar con el concurso de organizaciones regionales (capítulo VIII). Sin embargo, en ocasiones, la situación que puede poner en peligro la paz puede ser de otra naturaleza, o bien el causante puede no haber sido determinado. Para esos supuestos, la práctica ha ido creando un mecanismo de acción no coercitiva, las *operaciones para el mantenimiento de la paz*, desarrolladas desde finales de los años cincuenta. No obstante, desde los noventa, ambas líneas de actuación se hibridan, dando lugar a una pérdida de la diferenciación.

2.1. La acción coercitiva prevista en el capítulo VII de la Carta

2.1.1. El presupuesto jurídico y la base política de la acción coercitiva

2.1.1.1. El presupuesto jurídico previsto en la Carta

En los artículos 39 a 50 se determina la acción a seguir en casos de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. Un primer obstáculo para su correcta aplicación práctica es el de la ausencia de definición de esos términos en la Carta (COHEN-JONATHAN; FROWEIN). El de *amenaza* es un concepto tan oscuro que, como escribiera AKEHURST, "una amenaza a la paz es lo que el Consejo de Seguridad decide que es amenaza a la paz". Dado el silencio de la Carta, era importante definir la *agresión*. A ello se dedicó la AG, adoptando la Resolución 3314 (XXIX), en 1974. En dicho texto se describen diversos supuestos de agresión, directa e indirecta (artículo 3. f y g), pero la enumeración no es exhaustiva. Pese a resultar de indudable auxilio, su contenido no condiciona al CS, pues según el artículo 4, el CS "podrá determinar qué otros actos constituyen agresión".

2.1.1.2. La base política: el acuerdo entre las grandes potencias

Políticamente, la *acción coercitiva* prevista en el capítulo VII presupone el acuerdo entre las grandes potencias. En cambio, uno cualquiera de los miembros permanentes puede *paralizar* la acción. Si el órgano que ostenta una "responsabilidad primordial" se paraliza al ejercerse el *veto*, la ONU no puede actuar. La opinión pública percibe entonces la *inoperancia* de la ONU, lo cual conduce a su

desmérito. Sin embargo, si la ONU no actúa es porque no lo desea alguna de las grandes potencias, que es quien la inmoviliza.

Todas las grandes potencias han hecho alguna vez uso de su privilegio. Durante la guerra fría, la URSS, en minoría frente a las potencias occidentales, hizo uso reiterado del veto. Las potencias occidentales, a su vez, siempre vetaron las propuestas de sanción a Israel y Sudáfrica. Los acontecimientos previos a la guerra de Irak, en 2003, pusieron de relieve la intención de Francia y Rusia de vetar un proyecto de resolución anglo-hispano-americano que autorizara explícitamente el uso de la fuerza armada contra Irak.

2.1.1.3. La alternativa histórica a la parálisis del CS: la resolución 377 (V) AG

Según el artículo 25 de la Carta, las competencias del CS en materia de paz y seguridad son "primordiales", no "exclusivas". Por tanto, la AG dispone de competencias "subsidiarias", que podrían activarse si el órgano dotado de competencias "primordiales" no cumple su función debido a la parálisis ocasionada por el veto. La AG posee ciertas competencias en el mantenimiento de la paz (artículos 10, 11 y 12), limitadas por el hecho de que cualquier actuación coercitiva contra un agresor corresponde al CS. En efecto, el artículo 11.2 contiene una cláusula de cierre, según la cual, "toda cuestión de esta naturaleza respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutirla".

Pese a ello, en 1950 y durante la Guerra de Corea, cuando la URSS interpuso su veto, la cuestión fue llevada a la AG (en la cual había entonces una mayoría pro-occidental). La AG adoptó la resolución 377 (V), recomendando el uso de la fuerza a los miembros. Dicha actuación fue posteriormente considerada disconforme con la Carta, ante la CIJ, por Francia y Rusia, en el procedimiento relativo al dictamen sobre *Ciertos gastos*, pues suponía la autorización para llevar a cabo una acción coercitiva por una vía que no era la prevista en la Carta, burlando a quienes tenían el poder de paralizar el CS. Por ello, la alternativa creada por la resolución 377 (V) no puede ser catalogada como una base adecuada para las operaciones para el mantenimiento de la paz (OMP), sino como una variante de la acción coercitiva que podía poner en peligro la propia existencia de la organización (CARRILLO SALCEDO). Tras la descolonización y la masiva afluencia de nuevos miembros a la ONU, el cambio en la composición política de la AG ha hecho inviable este uso alternativo de la AG en materia de mantenimiento de la paz.

2.1.2. El procedimiento sancionador

El mecanismo de seguridad colectiva arranca en el artículo 39, según el cual será el CS quien *califique* los hechos, determinando si existe el presupuesto necesario para pasar a la acción. Las decisiones adoptadas en base al capítulo

VII no serán, normalmente, decisiones de "procedimiento" (artículo 27.2), sino decisiones sobre "las demás cuestiones" (artículo 27.3 de la Carta). Por ello, en las decisiones basadas en el artículo 39 y siguientes cabrá ejercer el veto. En esas circunstancias, más que precisar técnicamente si existe una "amenaza, quebrantamiento de la paz, o acto de agresión", será necesario saber si existe acuerdo político entre los cinco grandes, pues será eso lo que determine si se pone en marcha el procedimiento sancionador o no. El CS puede también hacer recomendaciones o "instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias", por ejemplo, un alto el fuego (artículo 40).

El CS podrá adoptar *medidas sancionadoras* de dos tipos. Las que no impliquen un uso de la fuerza armada (artículo 41), y las que sí lo hacen (artículo 42). Durante la guerra fría, el CS no funcionó por falta de acuerdo político. Por el contrario, la disolución soviética permitió un relanzamiento del órgano a partir de 1990. La actuación del CS en la Guerra del Golfo, en 1990, constituyó *inicialmente* un modelo de aplicación del Capítulo VII, siendo, por el contrario, muy discutida la conformidad con la Carta de la actuación de la coalición durante el posterior transcurso del conflicto.

Las medidas sancionadoras *que no implican uso de la fuerza* (artículo 41) comprenden desde actos de retorsión, como la ruptura de relaciones diplomáticas, hasta la interrupción de las relaciones económicas y financieras (*embargo*) y de las comunicaciones (LÓPEZ MARTÍN; BENNOUNA). Ejemplos típicos son las resoluciones 661 y 670 del CS durante la crisis iraquí de 1990. Como en la Unión Europea son sus instituciones quienes poseen la competencia necesaria para ejecutar dichas sanciones en el ámbito del comercio exterior, serán aquellas quienes adopten medidas reglamentarias para ejecutar las decisiones del CS (SÁNCHEZ RODRÍGUEZ). En caso de que la agresión haya supuesto la ocupación de un país, las medidas afectan también al país ocupado, incluidas sus empresas y las ramificaciones de éstas en el exterior, para impedir que sus activos financieros sean manejados por el ocupante ilegal (en España, OM de 4-10-90, por la que se someten a autorización previa determinadas transacciones financieras con Kuwait, BOE de 6-10-90).

Las medidas coercitivas *que implican un uso de la fuerza* (artículo 42), pueden ser de dos tipos. En primer lugar, las que no suponen un desencadenamiento de hostilidades. En segundo lugar las que sí lo autorizan. Entre las primeras se encuentran las "demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por miembros de las Naciones Unidas". El ejemplo más típico es el *bloqueo* marítimo (y en su caso fluvial, como el del Danubio en el conflicto yugoslavo), inspeccionando los cargamentos que entran y salen del país sancionado, como recoge la resolución 665 del CS, relativa a la crisis iraquí. Entre las segundas caben todas las medidas "que resulten necesarias para restablecer la paz y la seguridad internacionales", implicando un desencadenamiento de hostilidades cuyo desarrollo no deja de plantear incógnitas relativas a la conducción de las operaciones. Ejemplo típico es la famosa resolución 678 del Consejo, de 29 de

noviembre de 1990, que empezó a ejecutarse a partir del 16 de enero de 1991 (CARDONA LLORENS).

2.1.3. La conducción de las hostilidades

La Carta, en sus artículos 43 a 48, previó que los Estados miembros pusieran fuerzas armadas a disposición del CS (artículo 43.1), así como el establecimiento de "contingentes de fuerzas nacionales inmediatamente disponibles", a fin de que la organización pudiera "tomar medidas militares urgentes" (artículo 45) al producirse una crisis. Y asimismo, previó un procedimiento de control del desarrollo de las hostilidades basado en la creación de un *Comité de Estado Mayor*, "integrado por los Jefes de Estado Mayor de los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad" (artículo 47.2). Dicho órgano ejercería el comando y la "dirección estratégica de todas las fuerzas armadas puestas a disposición del Consejo" (artículo 47.3). De este modo, pretendió garantizar que el acuerdo político *seguiría manteniéndose* durante el desarrollo de la contienda, sin que alguna de las grandes potencias desarrollara las hostilidades a su aire.

No obstante, la guerra fría provocó la creación de mecanismos de coordinación de mandos militares "amigos", en el seno del OTAN y el Pacto de Varsovia, respectivamente. Pero nunca existió coordinación militar entre las potencias occidentales y la URSS o China, ni entre éstas a su vez, pareciendo muy difícil que tal coordinación pudiera producirse en la práctica. Durante la Guerra del Golfo, en 1991, el capítulo VII de la Carta fue siendo aplicado hasta el artículo 42, inclusive, pero jamás se constituyó el Comité de Estado Mayor, siendo sus funciones ejercidas por el Estado Mayor norteamericano. Con ello dejaba de existir un control político y estratégico colectivo acerca de lo que estaba ocurriendo en el campo de batalla, pudiendo cargarse en la cuenta de la organización lo que en realidad estaban haciendo unos pocos miembros (ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA). Ello puede tener particular importancia por lo que se refiere al respeto de las normas de Derecho internacional humanitario, inconciliables con el bombardeo de ciudades, por mucho que en ellas puedan existir objetivos estratégicos.

Otra cuestión es si las fuerzas armadas tienen que ser fuerzas de la organización, o pueden ser fuerzas de uno o varios Estados Miembros (*coaliciones*). A diferencia de lo que ocurre con la acción no coercitiva (OMP), nunca ha existido una auténtica fuerza de la organización que llevara a cabo una intervención armada coercitiva. Por ello, las fuerzas armadas que han desarrollado las hostilidades siempre han sido fuerzas armadas de los Estados Miembros formando coaliciones más o menos amplias (Irak, 1991, 28 Estados). Finalmente, en virtud del artículo 43, todos los miembros de la ONU se comprometen a poner a disposición del CS "la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso" necesarias para el desarrollo de las operaciones. En la medida en que eso pueda afectar a la utilización de las bases conjuntas hispano-norteamericanas, es pre-

ciso deslindar los supuestos en los que existe una clara cobertura de legalidad internacional (resolución 678 del CS respecto a Irak, en 1991), de aquellos otros en los que tal cobertura no ha existido (Guerra de Irak, 2003).

2.1.4. La puesta en marcha del capítulo VIII

El capítulo VIII de la Carta tiene una función complementaria del capítulo VII, contemplando el funcionamiento de Acuerdos Regionales con fines de seguridad. Según el artículo 53, el CS usará dichos organismos "para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad". La Carta contempla la posibilidad de que una organización regional dotada de contingentes operativos en un área geográfica ejecute los mandatos del CS, sin que sea necesario crear una coalición *ad hoc*. No obstante, los organismos puramente regionales —Organización de Estados Americanos (OEA), Unión Africana (UA)— carecen de dichos contingentes operativos. De ahí que, cuando se reactivó el capítulo VII a principios de los noventa, el SG de la ONU, Boutros-Ghali, se planteara la posibilidad de acudir a la OTAN, aun no siendo ésta un organismo puramente regional, dada el área geográfica a la que hace alusión el artículo 6 del TAN (la *región del Atlántico Norte*). La OTAN posee un sistema de mandos militares integrados que puede hacerla operativa en poco tiempo. Pero se trataba de que actuara en una zona próxima a su área (Antigua Yugoslavia). Comienzan así las llamadas *operaciones fuera de área* de la OTAN.

El artículo 53 dispone, sin embargo, de una *cláusula de cierre*, en virtud de la cual "no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad". En una primera fase del conflicto yugoslavo, la OTAN colaboró con la ONU, actuando bajo el mandato del CS. Así, tras una breve intervención en Bosnia, en 1995, las partes fueron persuadidas para acudir a unas conversaciones de paz que concluyen en los Acuerdos de Dayton (ORTEGA TEROL). No obstante, en 1999, durante la crisis de Kosovo, los Estados Unidos deciden que la OTAN intervenga en territorio serbio sin autorización del CS, saltándose el artículo 53. La explicación política es que el veto soviético hubiera paralizado el CS, impidiendo autorizar a la OTAN la ejecución de sus mandatos. No obstante, la consecuencia sobre la arquitectura institucional es grave, pues se invierte la relación entre el Capítulo VII y el VIII de la Carta, usurpando la OTAN las funciones que corresponden al CS (ORTEGA TEROL) y pasando este último a tener una función imprecisa, subsanando *a posteriori* la carencia de legalidad en la actuación de la OTAN, mediante la resolución 1244 (1999).

Finalmente, la propia UE se ha convertido en un organismo regional desde la perspectiva del Capítulo VIII. La presencia ejecutiva del Sr. Solana (Mr. PESC) en la UE, tras haber sido Secretario General de la OTAN, así como los nuevos desarrollos llevados a cabo por los acuerdos de Niza (la Política Exterior de Seguridad y Defensa, PESD), permiten suponer que ésta será, cada vez más, una de las funciones propias de la organización regional europea. Dentro de la UE

existen, sin embargo, dos tendencias. Una dirigida a reforzar el vínculo trasatlántico (Reino Unido, Italia). Otra, liderada por Alemania y Francia, es partidaria de un desarrollo autónomo de la defensa europea. A falta de acuerdo unánime, el Tratado de Niza introdujo nuevas disposiciones a los efectos de posibilitar un desarrollo más intenso en cuestiones de seguridad y defensa (PESD) entre un grupo de Estados miembros, sin vincular a la totalidad de los mismos.

2.1.5. La ampliación de contornos del capítulo VII en la década de los noventa

Tras la reunificación alemana y tras la Guerra del Golfo, el acuerdo político entre los miembros del CS produce un aumento importante de sus resoluciones basadas en el capítulo VII de la Carta, debido a una ampliación del concepto que constituye la base del mecanismo (ABELLÁN HONRUBIA). Así, una guerra civil, un desplazamiento masivo de población huyendo de graves violaciones de derechos humanos o un acto de terrorismo, constituyen situaciones susceptibles de poner en peligro la paz, originando una actuación del CS, pues tales situaciones representan una *amenaza a la paz*.

Además del aumento cuantitativo, hay un aumento cualitativo de asuntos que son objeto de las decisiones del CS, pues éste órgano expande sus competencias en el marco del capítulo VII. Un ejemplo notorio es la resolución 687 (1991), adoptada tras finalizar el conflicto del Golfo, en la que el CS delimita fronteras, establece obligaciones de desarme para Irak y determina el pago de indemnizaciones por este país (REMIRO, *et al*). En otro orden de cosas, el CS creó, con base en el capítulo VII, los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda (*infra*, lección 18.4.1). Finalmente, el CS ha demostrado —en el asunto *Lockerbie*— que sus decisiones son actos políticos no susceptibles de control judicial internacional (*supra*, lección 12.3.2.1.3).

2.2. La acción no coercitiva: las operaciones para el mantenimiento de la paz

La Carta de la ONU no contempla los supuestos en los que puede usarse la fuerza sin un propósito sancionador, por ejemplo, para mantener un alto el fuego o separar a las partes en conflicto y permitir un arreglo pacífico de la diferencia. Esa zona de penumbra entre el capítulo VI y el VII fue bautizada, con fino humor, por Dag Hammarskjöld (SG ONU) y Lester Pearson (representante canadiense), como el *capítulo seis y medio*, proporcionando el espacio imaginario en el que desarrollar un concepto necesario para el cumplimiento de los fines de la ONU, al que denominaron operaciones para el mantenimiento de la paz (OMP). Al no estar previstas en la Carta, su base jurídica viene constituida por los propósitos enunciados en el artículo 1.1 (arreglo pacífico de diferencias y mantenimiento de la paz y la seguridad).

2.2.1. Características y fundamento jurídico de las operaciones

Hammarström y Pearson elaboraron un documento en el que señalaban los principios básicos de las OMP (VILLAR Y ORTIZ DE URBINA). Dichas características, revalidadas por el *Programa de Paz* del SG Boutros-Ghali, durante el periodo 1992-1996, son las siguientes: 1) consentimiento previo de la parte en conflicto en cuyo territorio debe actuar la OMP; 2) no utilización de la fuerza, salvo en legítima defensa; 3) contribución voluntaria de contingentes armados para formar un ejército propio de la ONU, los *cascos azules*, con efectivos procedentes de Estados sin intereses en el conflicto; 4) imparcialidad y no intervención; 5) control y seguimiento directo de las operaciones militares por el SG ONU, a través de un representante especial.

Uno de los mayores problemas de las OMP es su *financiación*. La práctica no ha sido capaz de encontrar mejor solución que las contribuciones voluntarias aportadas para cada operación. Dichas aportaciones pueden ser recaudadas entre los Estados miembros con arreglo a sus capacidades, o bien sufragadas directamente por los Estados que aportan tropas y al tiempo corren con sus gastos. Esta situación ha exigido, incluso, desvíos transitorios de fondos correspondientes a otras partidas presupuestarias con el fin de poner en marcha una OMP con urgencia. Para evitar estos inconvenientes, la Resolución 47/217 AG creó un Fondo de Reserva, a petición de Boutros-Ghali, pero sus haberes han resultado insuficientes, siendo los gastos de las OMP una de las causas del déficit crónico de la ONU.

Para llevar a cabo cada operación se crea un nuevo *órgano subsidiario*. Como regla general es el CS quien crea el órgano (FENU, ONUC, UNPROFOR), en base a la competencia otorgada por el artículo 29 de la Carta. Excepcionalmente, la FENU fue creada por la AG, al estar involucradas en el conflicto dos de las grandes potencias (Inglaterra y Francia), que paralizaron la actuación del CS con su veto (RODRÍGUEZ CARRIÓN). Debido al procedimiento de creación, los acuerdos necesarios para la puesta en funcionamiento de la fuerza militar y civil necesaria son concertados por el SG y no por el CS. Esto le confiere un protagonismo añadido en el desarrollo de la operación.

2.2.2. Periodización histórica

Se pueden señalar cuatro periodos diferentes.

2.2.2.1. Inicio (1956-1962)

La primera OMP significativa fue la FENU, constituida para separar a los contendientes en el Canal de Suez, en 1956. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA describe así su origen: "El genio de Hammarström realizó la hazaña casi milagrosa, digna de un moderno Aladino, de establecer en Egipto, en cuestión de días, la

primera FENU". Fue el primer contingente de fuerzas armadas *propias* de las Naciones Unidas. Esto diferencia la FENU y la ONUC (Congo), de la fuerza que actuó en Corea (1950), que era una coalición de fuerzas de los Estados miembros comandada por un general norteamericano.

La mayor operación en este periodo fue la del Congo (1960-1962), con 20.000 efectivos. En ella se plantearon ya las contradicciones internas del nuevo mecanismo. En efecto, aunque el llamamiento a la ONU se produce debido a una agresión exterior (intervención de tropas y mercenarios belgas para proteger a sus nacionales de la violencia subsiguiente a la declaración de independencia), hay dos bandos contendientes en una guerra civil. La ONUC pretende ser imparcial, pero su presencia favorece a uno de esos bandos, perjudicando a dos grandes potencias (Francia y la URSS) que pierden influencia en la zona, imputando esa pérdida a quien maneja la ONU de un modo no conforme a las reglas de juego originales. El mando militar de la ONUC obedecen las órdenes del SG y éste adquiere, *de facto*, una independencia en la conducción de la fuerza que lo transforma en un nuevo polo de poder político, pero sin el correspondiente respaldo estatal.

El principio básico de no usar la fuerza salvo en legítima defensa es alterado, de tal modo que el CS —Resoluciones 161 y 169 (1961)— autoriza determinados usos de la fuerza, necesarios para el cumplimiento de los fines de la operación que van *más allá de la legítima defensa*. ¿Transforma ello la naturaleza de la operación? ¿Estamos ante una acción coercitiva que debe autorizarse con la unanimidad de las grandes potencias y sin permitir un margen de actuación tan amplio al SG? Así lo creen Francia y Rusia. Y la CIJ tiene que hilar muy fino en su dictamen sobre *Ciertos Gastos*, para concluir que la acción llevada a cabo era una acción no coercitiva. Las grandes potencias acuerdan en lo sucesivo un control constante del desarrollo de las OMP por el CS. A su vez, el propio mecanismo de las OMP muestra su incapacidad para resolver crisis de cierta envergadura militar.

2.2.2.2. Decadencia (1963-1987)

Durante el cuarto de siglo siguiente, la guerra fría es sustituida por la *distensión* entre las grandes potencias, produciéndose el inicio del desarme nuclear. Durante veinticinco años las OMP adquieren un bajo perfil. Sólo se crean ocho nuevas operaciones, siendo las de Chipre, Altos del Golán y Líbano las más importantes. Al final del periodo se constituyen operaciones al margen de la ONU, como la que fracasa en el Líbano (IGLESIAS VELASCO). La actuación en el Líbano rompe por un principio bien asentado hasta entonces: la necesidad de *consentimiento* del Estado territorial. Cuando en el interior de un Estado combaten ejércitos y guerrillas de varias facciones, escapando el monopolio de la violencia de las manos del gobierno legal, ¿a quién hay que pedir consentimiento para poder actuar? Un problema similar se planteará posteriormente en Somalia y en la antigua Yugoslavia.

2.2.2.3. Relanzamiento (1988-1996)

La caída del Muro de Berlín marca el inicio de un nuevo tipo de relación entre las superpotencias. El desarme nuclear avanza y el deshielo de la geografía política llega al CS. La reactivación de las OMP sirve para lubricar lazos de cooperación en materia de seguridad entre los bloques. Entre 1988 y la Guerra del Golfo, se crean seis nuevas operaciones, entre Irán e Irak, y en Angola, Namibia, Centroamérica, Nicaragua y Haití. En 1991 se constituyen operaciones en El Salvador, Sáhara Occidental, e Irak tras la Guerra del Golfo. La mayoría de estas OMP ejercen funciones nuevas (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ,). Algunas se ocupan de supervisar procesos electorales tras una descolonización tardía (Namibia) o una guerra civil (Centroamérica, Haití, Angola); otras se emplean en garantizar la distribución de ayuda humanitaria, durante y tras un conflicto armado; otras desempeñan transitoriamente las funciones propias de un gobierno, en la protección de los derechos fundamentales y en la reconstrucción de las estructuras políticas y administrativas internas. Son operaciones *multifuncionales*, u operaciones de *segunda generación* (REMIRO *et al.*)

En este marco, la llegada de Boutros-Ghali a la Secretaría General de la ONU en 1992, inserta el relanzamiento de las OMP en una ambiciosa política. Las OMP, ralentizadas hasta 1988 (sólo 13 OMP creadas entre 1948 y 1988), se dinamizan extraordinariamente desde entonces (14 OMP, entre 1988 y 1992), hasta emplear un total de 50.000 efectivos al servicio de la ONU. Es necesario consolidar sus nuevas funciones. A petición del CS, el SG hace público un "Programa de Paz". Boutros-Ghali asume que las OMP nacieron como un instrumento no coercitivo de control de conflictos, en una época en que no era posible ir más lejos en la acción de la organización. Pero algunos de los nuevos conflictos (Yugoslavia, Somalia) exigen ir más allá, pues son conflictos en los cuales los gobiernos no controlan a las facciones armadas que operan en su territorio. En esas circunstancias adquiere especial importancia la posibilidad de un *despliegue inmediato de fuerzas* de la ONU que apaguen rápidamente el conflicto antes de que se agrave. Para ello sería preciso un dispositivo institucional, al mando del SG, que contara con un fondo de capital para cubrir los gastos de las OMP, un equipamiento y unas tropas con capacidad para intervenir con urgencia. No se trata de crear un ejército permanente de la ONU, sino de hacer rápidamente ejecutivos los acuerdos por medio de los cuales los miembros ponen a disposición de la ONU tropas adiestradas para misiones de pacificación. Es otra manera de poner en marcha lo previsto en el artículo 43 de la Carta.

Ahora bien, la rápida consecución de un alto el fuego puede exigir que se lleven a cabo acciones *coercitivas* sobre las partes, e igualmente, que la operación pueda llegar a desplegarse *sin el consentimiento* de las partes en conflicto. Ello supone un cambio de tal importancia en la naturaleza de las OMP que éstas se transforman en unas operaciones *híbridas*, en las que se pierde la distinción entre acción coercitiva y no coercitiva, en la cual se basó la creación de la figura. De ahí el reenvío de su fundamento al capítulo VII de la Carta. Los aconteci-

mientos en la antigua Yugoslavia y Somalia demostraron que para *imponer* la paz en tales circunstancias es precisa una intervención armada para la cual no están suficientemente dotadas las OMP.

2.2.2.4. Reasignación de funciones (1997-2010)

A finales del siglo XX, la práctica ha conducido a una reasignación de funciones de diversas organizaciones internacionales dentro de un proceso todavía inacabado. De un lado, se produce una utilización de la OTAN para llevar a cabo acciones *coercitivas*, inicialmente subordinadas a las directrices del CS (Bosnia, 1995). Pero pronto se invierte la relación, primando a la organización regional sobre la universal (Kosovo, 1999). De otro, las propias fuerzas de la OTAN comienzan a llevar a cabo funciones de mantenimiento y consolidación de la paz (la OTAN crea *sus propias OMP*) en sustitución de la ONU, (sustitución de UNPROFOR, por IFOR y SFOR de la OTAN, en la antigua Yugoslavia). De haberse consolidado ese proceso, se hubiera producido una sustitución de funciones de la ONU por la OTAN, tanto en el terreno de la acción coercitiva, como en el de la acción no coercitiva. La ventaja, desde el punto de vista de la superpotencia, consistiría en poder prescindir de Rusia y China a la hora de tomar decisiones y controlar su aplicación. El inconveniente político es la falta de legitimidad de unos pocos Estados para imponer sus decisiones al resto.

En una evolución posterior, las contradicciones provocadas por el atentado terrorista del 11-S han conducido *al abandono de todo sistema de seguridad colectiva a la hora de llevar a cabo una intervención armada*, pues los Estados Unidos confían en muy pocos aliados. Las intervenciones de una reducida coalición de Estados anglosajones en Afganistán (2001), más acompañados en Irak (2003), han desplazado a un segundo plano las capacidades de la OTAN para la acción coercitiva. Dos de las grandes potencias creadoras de la ONU y de la OTAN (Estados Unidos y el Reino Unido), han abandonado el recurso a los instrumentos multilaterales en beneficio de coaliciones. A consecuencia de ello, las fuerzas militares creadas por ciertas organizaciones internacionales (ONU, OTAN y UE) vendrían a tener una función de *sustitución* de las fuerzas de la coalición, una vez acabada la primera fase de la intervención armada (CARDONA LLORÉNS). O sea, una función de *ocupación* territorial transitoria, distribución de ayuda humanitaria y mantenimiento del orden interno, en espera de un gobierno provisional afín a las superpotencias que han derrocado al anterior. ¿En esto consiste la *consolidación de la paz*?

3. LA LEGÍTIMA DEFENSA. CONCEPTO, EVOLUCIÓN Y LÍMITES

3.1. Concepto, fundamento y condiciones

La legítima defensa tiene su fundamento en el derecho inherente del Estado a defenderse de la agresión armada llevada a cabo por otro Estado. Ese derecho posee una raíz *consuetudinaria*, confirmada por la CIJ en su sentencia relativa a las *Actividades militares* ("Establecida en DI consuetudinario la existencia del derecho de legítima defensa colectiva, el Tribunal debe definir las condiciones particulares en las cuales su puesta en práctica puede responder a las condiciones de *necesidad y proporcionalidad*"). El problema consiste en deslindar la auténtica legítima defensa, que exige la *inmediatez* del ataque armado y la *necesidad* de una respuesta del mismo género de las represalias armadas, antaño lícitas y hoy prohibidas por el DIP.

El presupuesto necesario para el ejercicio de la legítima defensa es un *ataque armado*, pero el artículo 51 de la Carta no define qué debe entenderse por ataque armado. Los ataques clásicos eran realizados "contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado" (artículo 2.4 de la Carta), con ánimo de conquistar un país o al menos de ocupar un territorio. Y fue pensando en un ataque armado de ese género como se introdujo en la Carta la excepción de legítima defensa. Ahora bien, como son posibles diversos tipos de ataque armado, se ha ido produciendo cierta ampliación de la legítima defensa, siendo necesario tener en cuenta las variantes expuestas en la Resolución 3314 (XXIX) AG, que constituye "la expresión del Derecho internacional consuetudinario" en la materia, en palabras de la CIJ. Frente a cualquiera de los supuestos enumerados en la resolución cabría una legítima defensa proporcionada.

Para que el ejercicio de la legítima defensa sea conforme al DIP es necesario que cumpla ciertas *condiciones*. De entrada, es necesaria la *inmediatez* de la reacción defensiva, esto es, que se produzca frente a un ataque en curso. Dos problemas plantea esta exigencia: en primer lugar, si cabe la legítima defensa *preventiva*, frente al riesgo de ataque inmediato o frente al ataque iniciado pero todavía no consumado. Esta segunda hipótesis sería plausible. No obstante, la práctica encubre bajo esa denominación, actuaciones que en realidad constituyen una agresión a otro Estado, frecuentes en la actuación de Israel y asimismo en la doctrina de la "guerra preventiva", elaborada por el secretario de defensa norteamericano, Sr. Rumsfeld, en relación con la de Irak, en 2003.

En segundo lugar, la *inmediatez* obliga a examinar si puede haber una modalidad de ataque que constituya un hecho ilícito *continuado*, constituido por una sucesión de actos (sabotajes o actos de terrorismo atribuibles a un Estado y calificables de *agresión indirecta*, según la Resolución 3314 [XXIX]). En este caso, habría que calificar de legítima defensa la respuesta del que responde a quien, habiendo sido atacante una vez, esté preparando sucesivos ataques. Tal construcción teórica podría ser correcta, aunque es precisa la cautela, pues arriesga encubrir lo que pueden ser represalias armadas respecto al primer

ataque, en la medida en que no haya seguridad de que fueran a producirse los posteriores.

Finalmente, la segunda condición exigida a la legítima defensa por las normas consuetudinarias es la *proporcionalidad* en la respuesta armada (VENTURINI). Esto es, cabe el uso de la fuerza necesaria para repeler el ataque y asegurarse de su no repetición, respetando las reglas del *ius in bello* y del derecho internacional humanitario (*infra* lección 18.3.2). En la práctica, no obstante, ello puede dar lugar a un margen muy amplio de respuesta, si se entiende que es necesario —para asegurar la no repetición del ataque— destruir las bases de lanzamiento de misiles o los aeropuertos ubicados en diversos lugares del territorio del país atacante. Problemas más delicados todavía suscitan los campos de entrenamiento de guerrilleros, mercenarios y terroristas. Y especialmente la práctica consistente en destruir las infraestructuras básicas del país (autopistas, puertos, fábricas, granjas, conducciones de agua) con el fin de obstaculizar las comunicaciones y el avituallamiento del supuesto agresor. ¿No constituye es una represalia indiscriminada contra la población del supuesto agresor, contraria a las normas del Derecho internacional humanitario?

3.2. Clases: legítima defensa individual y colectiva

No es necesario explicar en qué consiste la legítima defensa individual, pero sí qué puede entenderse por legítima defensa *colectiva*. En una primera interpretación, siguiendo a AGO (ACDI, 1980) cabe entender por tal la defensa *ajena*, esto es, la llevada a cabo en respuesta al ataque sufrido por un Estado distinto al que responde militarmente. Ello ocurre en supuestos en los cuales la acción se lleva a cabo fuera de todo marco convencional, sin que el defensor se haya obligado previamente a la defensa en virtud de un tratado. En tal esquema se apoyaron las alegaciones norteamericanas (legítima defensa de El Salvador, Honduras y Costa Rica), para justificar sus actividades de financiación y formación militar de la *contra*, en el asunto de las *Actividades militares en y contra Nicaragua*.

Ahora bien, en los casos en que existe un marco jurídico convencional (TAN), el carácter colectivo de la defensa viene referido a la posibilidad de que los miembros de la alianza (OTAN) construyan estructuras defensivas que les permitan una actuación multinacional coordinada a la hora de responder a una agresión (BOWETT). De hecho, la integración de contingentes de las fuerzas armadas nacionales bajo mandos militares conjuntos, implica el carácter colectivo de la respuesta en caso de que sea llevada a cabo mediante esos contingentes. Por tanto, es posible la defensa ajena mediante una actuación individual, o bien mediante una actuación colectiva *previamente organizada*.

3.3. Ampliaciones relativas al objeto del ataque armado

El Tratado de Washington, constitutivo de la OTAN también considera ataque armado el realizado "contra *las fuerzas de ocupación* de cualquiera de las Partes en Europa, o contra los *buques, o aeronaves* de cualquiera de las Partes en la citada región" (artículo 6 TAN). La noción de legítima defensa empleada por los aliados en 1949 superaba, pues, el marco territorial del ataque a un Estado miembro. En una regulación contemporánea del uso de la fuerza es necesario considerar la posibilidad de que el ataque armado tenga por objeto un buque o aeronave ubicados fuera de las aguas territoriales o del espacio aéreo del Estado del pabellón. Así, cuando la AG adopta la Resolución 3314 (XXIX), sobre la definición de la agresión, su artículo 3.d) caracteriza como acto de agresión, "el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea". Por tanto, cabe considerar generalmente aceptado que el ataque a un buque o aeronave que forme parte de las fuerzas armadas de un Estado constituye un ataque armado.

3.4. Ampliaciones relativas a las modalidades de agresión

Si la legítima defensa constituye una excepción al genérico principio de prohibición del uso de la fuerza, debería ser siempre *interpretada restrictivamente*, so pena de subvertir la regla general de prohibición. Sin embargo, existe hoy una tendencia a la interpretación extensiva del concepto por parte de algunos Estados (Estados Unidos, Israel), que consideran los actos de terrorismo sufridos por sus fuerzas armadas en el extranjero o por sus legaciones diplomáticas como ataques armados. No obstante, no debería extenderse la noción de ataque armado para encubrir actuaciones de carácter *punitivo o aflictivo*, carentes de la necesidad, de la inmediatez y proporcionalidad en la respuesta que caracterizan a la excepción, constituyendo meras *represalias armadas* (ORTEGA CARCELÉN).

Las situaciones de hecho pueden llegar a veces a estar en el límite entre un atentado terrorista y un auténtico ataque armado, como ocurrió en el gravísimo atentado sufrido el 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos. El "ataque" no procedió del exterior del Estado atacado (si bien su *planificación* sí fue llevada a cabo por personas *ubicadas en algún lugar exterior a los Estados Unidos*), no fue perpetrado por fuerzas armadas de otro Estado, ni tampoco por "bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios" enviadas "por un Estado o en su nombre" (Resolución 3314 [XXIX] AG). Tampoco se utilizó *arma* alguna en el sentido usual del término, sino aviones civiles. No obstante, los máximos responsables norteamericanos calificaron los hechos como *ataque armado y acto de guerra*, comparándolo al bombardeo japonés de la armada norteamericana en Pearl-Harbour que provocó la entrada norteamericana en la Segunda Guerra Mundial y deduciendo de ello un derecho de legítima defensa frente a Afga-

nistán, por estimar que este Estado cobijaba los campos de entrenamiento de terroristas de la organización Al-Qaeda y por negarse su gobierno a entregar a los EE UU al máximo responsable de la organización, Bin Laden. La doctrina (PELLET, DUPUY, STAHN), sin embargo, señaló que la calificación otorgada a los hechos por el CS en sus Resoluciones 1368 y 1373 no era la de *agresión*, sino la de *amenaza a la paz*, como en otros actos de terrorismo. Tal terminología parecía intencionada, pues no implicaba derecho a la legítima defensa (como ocurriría si se hubieran calificado los hechos de ataque armado), limitándose a iniciar el procedimiento sancionador de los artículos 41 y 42 de la Carta. Ello no obstante, la Resolución 1373 del CS mencionaba también el derecho de legítima defensa, y finalmente la tardía intervención norteamericana en Afganistán, al frente de una coalición *ad-hoc*, fue justificada en base a esta figura jurídica, si bien subsisten dudas más que razonables acerca de su conformidad con el DIP, pues parece más una represalia que una actuación en legítima defensa.

4. LA ORGANIZACIÓN DEL TRATADO DEL ATLÁNTICO NORTE (OTAN)

La Alianza Atlántica, paradigma de la legítima defensa colectivamente organizada, debe su origen a la supuesta amenaza que se cernía sobre Europa tras la II Guerra Mundial, por las pretensiones expansionistas de la URSS de Stalin. El Tratado del Atlántico Norte (TAN) o Tratado de Washington (4-04-1949), se concierta con la finalidad primordial de *salvaguardar la paz y la seguridad* de sus miembros. Éstos fueron, originariamente, Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Francia, el Benelux, Dinamarca, Noruega, Islandia, Italia y Portugal. Este último país planteaba el problema de que la dictadura de Salazar no se acomodaba al ideario democrático de la Alianza. Pero razones estratégicas —las Islas Azores— pesaron a favor de su ingreso en la Alianza (FRAGA IRIBARNE). España, en cambio, quedó fuera de la OTAN durante el franquismo.

4.1. Las ampliaciones de la OTAN

El artículo 10 del TAN prevé la posibilidad de aumentar los miembros de la OTAN. Grecia y Turquía, Estados ribereños del Mediterráneo y no del Atlántico, entraron en la Alianza en 1952, mediante un Protocolo de Adhesión. La posición geoestratégica de Grecia y Turquía era deseada por las dos superpotencias para controlar la salida de la flota rusa al Mediterráneo desde el Mar Negro. Alemania, a su vez, entró a formar parte de la Alianza en 1955. El tardío ingreso de España se explica por la previa existencia de bases norteamericanas en España, desde 1953, que cubrían un papel estratégico similar. En 1982, España se convierte en el decimosexto miembro de la Alianza. Tras el fin de la Guerra Fría, la incorporación de Polonia, Hungría y República Checa, en 1999,

se produce gracias a la "política de puertas abiertas" de la OTAN hacia Europa del Este, tras la caída del Muro de Berlín. En la Cumbre de Praga (2002), entran en la Alianza, Bulgaria, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Letonia y Lituania. Hoy son veintiséis los Estados miembros, pero está previsto su aumento si se adhieren otras antiguas repúblicas soviéticas, posibilidad que Rusia no ve, sin embargo, con buenos ojos. La gran expansión del número de miembros de la organización produce, sin embargo, una menor cohesión política entre ellos y una mayor dificultad a la hora de poner en marcha sus mecanismos militares operativos. Ello hace que, a comienzos del Siglo XXI, se incremente su uso como foro político y disminuya su empleo como instrumento militar.

4.2. La cláusula de defensa colectiva

Según el artículo 5 del TAN, un ataque armado contra un miembro de la Alianza "será considerado como un ataque dirigido contra todas las Partes, y, cada una de ellas asistirá a la Parte o Partes así atacadas, adoptando, individualmente y de acuerdo con las otras Partes, la acción que juzguen necesaria, incluso el empleo de la fuerza armada, para establecer y mantener la seguridad en la región del Atlántico Norte". El compromiso defensivo establecido en el TAN fue discutido, respondiendo al deseo norteamericano de no quedar constreñidos a una respuesta armada automática. El cambio de actitud americana durante la guerra fría hizo que, en la práctica, el artículo 5 estuviese sustentado por un compromiso mayor que el que formalmente se le otorgó en el TAN (HOPCKINSON).

4.3. El ámbito geográfico del Pacto

El área a la que se circunscribe la legítima defensa colectiva se encontraba recogida en el artículo 6 del TAN, según el cual: "Se considera ataque armado contra una o varias de las partes, un ataque armado contra el territorio de cualquiera de las partes en Europa, en América del Norte, contra los Departamentos franceses de Argelia, contra las islas bajo jurisdicción de cualquiera de las partes en la región del Atlántico Norte al norte del Trópico de Cáncer o contra los buques o aeronaves de cualquiera de las partes en la citada región". Por tanto, en caso de ataque armado, solamente debería ponerse en marcha el mecanismo del artículo 5 dentro de la zona descrita por el artículo 6. El perímetro original ha sido considerado luego excesivamente restringido para hacer frente a las amenazas que puedan proceder de un lugar más lejano (*amenazas fuera de área*).

4.4. La estructura de la OTAN

A diferencia de lo que ocurre en la Carta de la ONU, el TAN apenas previó órganos en la organización. Tan sólo su artículo IX creaba el Consejo Atlántico, que

debía dar vida a los diferentes Comités y Subcomités necesarios para que la Alianza desarrollase su cometido. Hoy, en cambio, existe un complejo organigrama.

4.4.1. El Consejo del Atlántico Norte

Todos los miembros de la OTAN están representados en el CAN. Cuando reúne a los Jefes de Estado o de Gobierno, la reunión se denomina *cumbre*, siendo su objeto debatir sobre la estrategia y políticas globales de la OTAN. El CAN adopta decisiones por *consenso* y ha creado gran número de *órganos subsidiarios*, existiendo multitud de comités dependientes del mismo. Según el Manual de la OTAN (<http://www.nato.int>), los dos más importantes son, el *Comité de Planes de Defensa* (CPD) y el *Grupo de Planes Nucleares* (GPN), a los que se les atribuye máxima autoridad en la determinación de la planificación de la defensa desarrollada por la *Estructura Militar Integrada*, en el caso del primero, y de todos los asuntos relativos a las fuerzas nucleares, en el caso del segundo. En ellos participan todos los miembros de la OTAN, excepto Francia.

La estructura de la OTAN no era originariamente la de un foro político sino la de una cadena de mando militar liderada por los Estados Unidos. No obstante, el liderazgo anglosajón se ha visto discutido por Francia. A su vez, la ampliación de miembros del CAN a veintiséis dificulta la adopción de decisiones por consenso y podría conducir a un incómodo *impasse* en el caso de que, iniciada una operación militar, dejara de existir entre sus miembros el acuerdo político necesario para su continuación.

4.4.2. La estructura militar integrada

La Estructura Militar Integrada (EMI) se creó en 1950, cuando el CAN decidió que las tropas asignadas por cada país aliado estuviesen permanentemente bajo un mando común. Obsérvese, por tanto, que *no hay ejércitos comunes, sino tan sólo un mando común* para los distintos ejércitos nacionales. La máxima autoridad de la EMI es el *Comité Militar*, subordinado políticamente al CAN y al CPD. Sus reuniones a alto nivel se producen tres veces al año entre los *Jefes de Estado Mayor de Defensa* de los países miembros.

La OTAN ha dividido su área defensiva en dos zonas. La zona europea depende del *Mando Aliado en Europa*, a cuyo frente se encuentra el Comandante Supremo Aliado en Europa o SACEUR, en tanto que el *Mando Aliado del Atlántico* está dirigido por el Comandante Supremo Aliado del Atlántico o SACLANT. Tras la Cumbre de Praga, de 2002, estos dos mandos han sido reformados. El mando europeo continúa siendo operativo, en tanto que el atlántico pasará a ser un mando "funcional", denominado *Mando Estratégico para la Transformación*, cuyo fin será coordinar las fuerzas aliadas. Ello es consecuencia de la asunción de operaciones fuera del área geográfica inicialmente determinada por el artículo 6 del TAN.

En 1996, el Parlamento español autorizó el ingreso de España en la Estructura Militar Integrada y de Mandos, con la consecuencia de la retirada del Mando Británico de Gibraltar y la creación en España del Mando Subregional del Sudoeste, con sede en Retamares (BOE de 16-05-00), como parte de la Nueva Estructura de Mandos, más acorde con el escenario estratégico de la posguerra fría. La incorporación española a la Estructura Militar Integrada se produce en 1999.

4.4.3. Las crisis de la OTAN y su reflejo en la doble estructura Alianza-Organización

El general De Gaulle retiró a Francia de la estructura militar de la OTAN, en 1960. Si bien Francia continuó perteneciendo a la Alianza, el desacuerdo de De Gaulle con el protagonismo americano en la estrategia nuclear de la organización, le llevó a fortalecer la capacidad de Francia para asegurar su propia defensa sin contar con los Estados Unidos. Y es que, según la cadena de mando de la OTAN, la decisión de emplear el arma nuclear la tomarían los EE UU, incluso en territorio europeo (BEAUFRE). Desde su ruptura, Francia construye su propia fuerza nuclear (*Force de Frappe*), y mantiene una relación con la OTAN más independiente que el resto de los aliados. Francia ha decidido no incorporarse a la Nueva Estructura de Mandos aprobada en 1997 y permanece fuera de la EMI.

4.4.4. La coordinación de las diversas organizaciones defensivas occidentales

En el ámbito de la defensa europea existen dos organizaciones (OTAN y UE) cuyas funciones podrían llegar a superponerse. La dotación de una Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), dentro de la cual está la Política Exterior de Seguridad y Defensa (PESD) en la UE, podría generar ese solapamiento. Para evitarlo, hace falta una estrecha coordinación entre ellas, de modo que las actuaciones se sucedan y no se superpongan. En la UE existen las *Misiones Petersberg*, como recoge en el artículo 17.2 TUE, que ha sido desarrollado por medio de posiciones comunes del Consejo. Se trata de organizar unas fuerzas europeas de intervención rápida, constituidas por contingentes nacionales agrupados bajo un mando común, similares a las OMP de la ONU. Dichas fuerzas tendrían capacidad para actuar, tanto bajo mandatos de la OTAN como bajo mandatos de la UE (ambas pueden tener su origen en resoluciones autoritativas del CS ONU, capítulo VIII de la Carta). Surgen así operaciones militares de la UE —amparadas por una previa resolución del CS de la ONU— como las operaciones *Concordia* y *Althea*, en Macedonia y Bosnia, respectivamente, así como la operación *Atalanta*, para frenar la piratería en el Índico.

4.5. La actualización de la OTAN

El *Informe Harmel*, de 1967, sobre el futuro de la organización, ya planteó el problema de las amenazas *fuera de área* que pudieran afectar a la seguridad de los aliados. Y fue pionero en formular las bases para la transformación de la OTAN. Aunque el fin de la guerra fría podía haber dejado sin justificación la existencia de la OTAN, la Alianza adoptó nuevas funciones y amplió el número de miembros, expandiéndose hacia los Países de Europa Central y Oriental (PECOS) y creando una red de influencia política a través de la Asociación por la Paz y el Consejo de Asociación Euroatlántica.

4.5.1. El nuevo concepto estratégico de 1991

La Cumbre de Roma aprueba el nuevo concepto estratégico en 1991. Debido a la guerra en la antigua Yugoslavia, comienza una relación de *cooperación con las Naciones Unidas*. En este conflicto, la OTAN actúa como un organismo regional del capítulo VIII de la Carta, haciendo cumplir las resoluciones del CS. La Alianza se comprometió a apoyar las OMP de la ONU. Para ello se crea, en 1995, la Fuerza de Implementación de los Acuerdos de Paz para Bosnia o *IFOR*, sustituida en 1996 por la Fuerza de Estabilización o *SFOR*.

4.5.2. Ampliación a los antiguos rivales y nuevo concepto estratégico de 1999

En la Cumbre de Washington, de 1999, ingresan en la Alianza, Hungría, Polonia y la República Checa, antiguos miembros del Pacto de Varsovia, organización militar liderada por la URSS para hacer frente a la OTAN, que desapareció en 1991, tras la disolución de la URSS. Ello supone la entrada en la OTAN de antiguos rivales, cuyo sistema político y económico ha cambiado diametralmente a lo largo de la década. La conversión en aliados de los antiguos rivales es un logro estratégicamente importantísimo, pues permite ampliar progresivamente la zona de influencia militar occidental hasta prácticamente la frontera rusa. También en 1999 se hace público el nuevo concepto estratégico de la OTAN para el siglo XXI. El NCE plantea como objetivo la “*estabilidad euro-atlántica*” y con ello amplía el concepto de seguridad tradicional y la función meramente defensiva que se establecía en el TAN. Así, se anuncian como riesgos, la proliferación de armas de destrucción masiva, el terrorismo y la interrupción del flujo de recursos energéticos. Para hacer frente a esos retos, la Alianza ha redefinido su función y propone un nuevo tipo de acciones militares no previstas en el TAN: las *operaciones no-artículo 5*. Este tipo de operaciones, de *gestión de crisis*, no caben dentro del concepto de legítima defensa (artículo 5), y superan igualmente el ámbito geográfico establecido en el artículo 6 del TAN, el cual se ve ampliado a una imprecisa “*zona euro-atlántica*”. Se ha producido pues, por esta vía “*informal*”, una importante reforma de los parámetros originarios del TAN.

El inconveniente de este planteamiento es que las operaciones no-artículo 5, por las que la OTAN pretende usar la fuerza *sin autorización expresa del CS*, quedan fuera del amparo proporcionado por el artículo 51 de la Carta de la ONU e ignoran un orden internacional donde el CS tiene atribuida la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz. El NCE de 1999 obliga a reflexionar sobre la finalidad actual de la OTAN, cuya pretensión es actuar como un *nuevo sistema de seguridad colectiva* que mantiene un vínculo puramente formal con el CS ONU. El bombardeo de Serbia (RFY), llevado a cabo por la OTAN sin la autorización del CS, durante la crisis de Kosovo, en 1999, ha sido la primera aplicación de este nuevo concepto. Luego, sin embargo, durante las crisis de Afganistán (2001) e Iraq (2003), el papel de la OTAN ha sido mínimo.

4.5.3. Los efectos del 11-S sobre la Alianza

Tras el 11-S, el terrorismo internacional se convierte en un riesgo de primer orden. Buena parte de las actividades de Al-Qaeda se desarrollaban en Afganistán, donde el gobierno talibán permitía el entrenamiento de sus miembros. Los Estados Unidos solicitaron la entrega de Bin Laden, denegada por el gobierno afgano. Tras ello, al frente de una pequeña coalición de Estados, intervinieron en Afganistán en el otoño de 2001. La discutible justificación que la coalición sostuvo fue la legítima defensa ante los "ataques" del 11-S. Durante esta crisis, la OTAN contribuyó a reforzar tal argumentación, activando el artículo 5 del TAN. Según la OTAN, dado que la autoría del "ataque" provenía del exterior de los Estados Unidos, se confirmaba la actuación de la organización en legítima defensa. Sin embargo, Estados Unidos optó por crear una *coalición*, en lugar de actuar en el marco de la OTAN. Las razones de esta elección reposan en el deseo de evitar un control político multilateral poco grato para la superpotencia. Como resultado, el papel militar de la OTAN se ve debilitado en el siglo XXI.

5. LAS BASES NORTEAMERICANAS EN ESPAÑA

5.1. La implantación de las bases durante el franquismo

España quedó fuera de la Alianza en el momento de su creación, pero pronto los Estados Unidos iniciaron una nueva política. En 1953, Eisenhower y Franco celebraron el primer Acuerdo Hispano-Americano de Cooperación para la Defensa, que significó romper el aislamiento impuesto al franquismo por la comunidad internacional. Sin embargo, España no consiguió el compromiso americano de defender nuestro territorio en caso de ataque, en tanto que los Estados Unidos, gracias a un anexo secreto al Acuerdo, en caso de guerra disponían de absoluta libertad para usar las bases, sin necesidad de petición previa. Dicha cláusula secreta se anuló en los años sesenta.

5.2. Los acuerdos de cooperación para la defensa en la España democrática

El cambio político en España hizo que los Convenios de 1982 y 1985 se negociasen con unas reivindicaciones distintas, ya que el Gobierno español estaba más interesado en una "recuperación de la igualdad soberana", a través de la reducción de fuerzas norteamericanas en nuestro Estado, que en la cooperación en sí. *La reducción* se convertirá en un elemento clave de la relación bilateral y será finalmente aceptada por Estados Unidos. Como resultado, en 1988 se retiró el ala táctica 401 de la Base Aérea de Torrejón (innecesaria para una defensa exterior de la península y archipiélagos españoles) y se celebró el nuevo Convenio de Cooperación para la Defensa. El 10 de abril de 2002, se firmó un Protocolo de Enmienda al Convenio de 1988 (BOE de 21-02-2003).

5.3. Objetivo estratégico y contenido del convenio de cooperación para la defensa entre España y los Estados Unidos

El convenio sobre cooperación para la defensa de 1988, enmendado en 2002, formaliza el establecimiento de las bases militares norteamericanas en España. *Estratégicamente*, dichas bases quedan integradas en los planes defensivos de la OTAN, a cuyo tratado constitutivo se hace referencia en los acuerdos. Por tanto, el convenio forma parte de un mecanismo de legítima defensa colectiva (artículo 2.1). Sin embargo, del contenido del mismo no se deriva un derecho a exigir a la otra parte una legítima defensa *automática* frente a terceros, en caso de ataque armado. Lo mismo ocurre en el artículo 5 del TAN. De ese modo, según el artículo 12.1 del convenio, en caso de "amenaza o ataque exterior contra cualquiera de las dos Partes", éstas celebrarán consultas urgentes para determinar por mutuo acuerdo "el momento y el modo de utilización de los apoyos". Sin perjuicio del derecho de cada parte a la inmediata y directa legítima defensa (artículo 12.1) y a "salvaguardar su seguridad nacional en situaciones de emergencia" (artículo 15). Por tanto, si quien pusiera en peligro nuestra seguridad nacional no fuera el enemigo al que quiere hacer frente la OTAN, la otra parte en el convenio no estaría obligada a reaccionar usando la fuerza armada y las IDAS para poner fin a la emergencia planteada.

Jurídicamente, para poder afirmar que no hay dejación de la soberanía, se configura la situación como una *cesión de uso* del territorio español para determinados fines. Así, según el artículo 2.2, España concede a los EE UU el *uso de instalaciones de apoyo* (IDA) y otorga autorizaciones de *uso* en el territorio, mar territorial y espacio aéreo españoles. El concepto de "instalación de apoyo" (IDA) constituye la clave del mecanismo, siendo definido como: "todo terreno, construcción o conjunto de ellos, propiedad del Estado español, cuya utilización se concede a las Fuerzas de los Estados Unidos de América" (Anejo I). Así, la soberanía sería española, pero el uso estaría en manos norteamericanas.

Esta construcción, extremadamente formalista, se desarrolla en los artículos 16 y siguientes, de modo tal que "las Bases y Establecimientos relacionados en el anejo 2 estarán bajo *mando* español" (artículo 16.1), aunque, el régimen interior de cada Base o Establecimiento se regirá "por normas acordadas entre el Mando de la Base y el Jefe de las Fuerzas de los Estados Unidos". Se recalca que "todas las IDAS estarán bajo la responsabilidad de un Jefe de las Fuerzas de los Estados Unidos en cada Base, el cual ejercerá el mando y control sobre dichas fuerzas, incluyendo su equipo, material y los locales" (artículo 16.2).

Si la IDA ubicada en la Base ya comprende los "terrenos y construcciones", lo único que quedaría bajo dominio español sería la soberanía sobre el territorio, a la que no se renuncia y que eventualmente podría permitir al gobierno español exigir una retirada de las IDAS, como ha ocurrido en Filipinas. También acaeció respecto al ala 401 ubicada en Torrejón, durante la renegociación de los acuerdos llevada a cabo por el gobierno español en los años ochenta. Finalmente, la cesión de uso posee unos límites fijados en el convenio. Así, el artículo 10 regula el "*nivel máximo*" de presencia militar norteamericana en España, y el artículo 11.2 afirma que "la instalación, almacenamiento o introducción en territorio español de armas *nucleares* o sus componentes quedarán supeditados al acuerdo del gobierno español". Ello se completa con el canje de notas número 1001, anejo al convenio, que contempla el sobrevuelo de España por aeronaves con armamento nuclear.

El Protocolo de Enmienda al Convenio de Cooperación para la Defensa, de 10 de abril de 2002 (BOE, 21-02-2003), ha "simplificado" los trámites en virtud de los cuales el Gobierno español habría de autorizar con carácter previo (artículo 25.5) el *sobrevuelo* del territorio español por parte de aeronaves militares norteamericanas, cuando éstas no sean las "desplegadas en España con carácter permanente o rotativo" (artículo 25.1), sino *otras* "cuyos objetivos vayan más allá de los mencionados en el párrafo 2 del artículo 2". Así, el artículo 9 del Protocolo de Enmienda, prevé que el gobierno español y el norteamericano "concluirán acuerdos sobre uso, *en tiempo de crisis o guerra*, de instalaciones, territorio, mar territorial y espacio aéreo españoles por los Estados Unidos de América". A ello se añade que las aeronaves de los Estados Unidos no incluidas en el artículo 25.1 del Convenio, podrán sobrevolar el espacio aéreo español y utilizar las bases de acuerdo con una "autorización general de carácter trimestral" (artículo 15 del Protocolo de Enmienda), y finalmente, que "*otras aeronaves de los EE UU*", podrán sobrevolar y utilizar las bases (con independencia del tipo de misión que lleven a cabo), solicitando la autorización con una antelación de 48 horas (artículo 15 del Protocolo de Enmienda, modificando el artículo 25.3 del Convenio). Conviene tener en cuenta, no obstante, que, si bien las posibilidades de actuación formal de nuestro ejecutivo disminuyen, la integración de nuestras fuerzas armadas en la Estructura Militar Integrada (EMI) de la OTAN, a partir de 1999, hace que nuestros mandos militares se encuentren ubicados en la cadena de mando que adopta las referidas decisiones.

Lección 14

El arreglo pacífico de las controversias internacionales

1. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1.1. Principios generales para la solución de controversias internacionales: arreglo pacífico y libertad de elección de medios

La prohibición de la autotutela como consecuencia del reconocimiento del monopolio del uso de la fuerza en favor del Estado, y el consiguiente reconocimiento del derecho de acceso a la justicia para la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos, constituyen los dos principios básicos sobre los que se vertebra el sistema de solución de controversias en los ordenamientos jurídicos más evolucionados. Dos principios que, en cambio, han sido ignorados por el Derecho internacional durante siglos. Incluso, no cabe afirmar todavía hoy la plena superación de tal estado de cosas.

Es cierto que las insuficiencias del sistema institucional de respuesta frente a la violencia —el denominado sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas— o la licitud de la tenencia casi ilimitada de armamentos impiden, junto a otros factores, que guerras, agresiones y otras modalidades del uso de la fuerza (o su amenaza) puedan dejar de constituir elemento cotidiano de los medios de comunicación. No obstante, en virtud de una línea de evolución que se desarrolla fundamentalmente durante la primera mitad del siglo XX, la prohibición del uso de la fuerza es en la actualidad un principio básico y estructural del Derecho internacional contemporáneo (artículo 2.4 Carta ONU). Como consecuencia lógica, la proscripción del *ius ad bellum* para la solución de controversias se ha visto acompañada de la afirmación del principio de la obligación de arreglo pacífico de las diferencias internacionales.

Formulado por primera vez con el alcance con que hoy lo conocemos por la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2.3), el principio ha sido reafirmado y desarrollado en importantes textos internacionales de generalizada aceptación, tanto a nivel universal (la célebre Declaración sobre los principios contenida en la Resolución 2625 (XXV) o la Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales, aprobada por Resolución 37/10, ambas de la AG ONU) como regional (el Acta Final de Helsinki de 1975 o la Carta de París para una nueva Europa de 1990 en el contexto de la actual OSCE). Se trata, por ello, tal y como ha reconocido la CIJ (*Actividades armadas en y contra Nicaragua*, 1986), no solo de una norma de Derecho internacional general y consuetudina-