

LECCIÓN 21.^a

EL CONTROL DEL USO DE LA FUERZA

1. LA PROHIBICIÓN DEL RECURSO A LA FUERZA

A) ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA PROHIBICIÓN

1. La consistencia mínima de todo sistema jurídico puede venir medida por su capacidad para prohibir a sus miembros una utilización individualizada de la fuerza, estableciendo mecanismos centralizados de coerción. En todo modelo normativo hay, sin embargo, circunstancias en las que se permiten usos individuales de la fuerza, al menos en condiciones extremas y en la medida en que no es posible recurrir a los mecanismos institucionalizados y centralizados. Pero la limitación de las situaciones excepcionales y la potenciación de los medios centrales son un exponente de la coherencia del sistema jurídico, lo que implica de por sí la necesidad de ser restrictivos en las interpretaciones de las circunstancias de excepción.

Más aún, la mayor radicalidad en la prohibición del uso descentralizado de la fuerza no es sólo un requisito de coherencia del sistema jurídico, sino una forma evidente de hacer real y no ilusoria la proclamación del principio de igualdad de los sujetos jurídicos del sistema: a mayor condescendencia con los usos descentralizados de la fuerza, mayor profundización en la desigualdad jurídica de sus sujetos, justo en la medida en que son precisamente los sujetos mejor colocados, los más fuertes, los que en mejores condiciones estarán de utilizar la fuerza permitida. De ahí, igualmente, que cuando se analiza el contenido de la prohibición se ha de tener en cuenta que las diversas interpretaciones posibles no resulten un medio de socavar fundamentos esenciales o constitucionales del ordenamiento, en este caso del internacional, en lo relativo al principio de igualdad jurídica de los Estados.

Y de ahí, finalmente, que toda interpretación del contenido de la prohibición de utilización de la fuerza en el ordenamiento internacional debe venir presidida por una regla interpretativa básica: cuando nos encontramos con un principio tajantemente prohibitivo, como el contenido en el artículo 2.4, las excepciones han de ser restrictivamente interpretadas. De la misma forma, toda excepción a una prohibición tan básica ha de ser restrictivamente interpretada.

2. En el Derecho internacional clásico ya existía una distinción básica entre un derecho a la guerra (*ius ad bellum*) o exigencias que permitían recurrir a este

mecanismo en las relaciones con otras entidades políticas autónomas, y un derecho de la guerra (*ius in bello*) o conjunto de reglas que regían la conducción de las hostilidades o comportamiento de los beligerantes durante la guerra. Respecto del primero de los aspectos, ya en SANTO TOMÁS se puede leer que los requisitos de la guerra justa incluían la autoridad válida o legítima del soberano (*auctoritas principis*), una *recta intentio* y una *causa iusta*. Pero la justa causa llegó a incluir las guerras contra los infieles, lo que legitimó las guerras contra los Estados no cristianos, igual que había de legitimar la *jihad* o guerra santa de los musulmanes o cualesquiera otras situaciones en las que se creyera tener la razón, discusión complicada si esa razón, además, resultaba revelada por el Dios de cada contendiente. De ahí que el planteamiento se pretenda objetivar en GROCIO, para quien la causa justa de una guerra había de consistir en la existencia de un daño o mal sufrido, aunque reconocía, como posteriormente desarrollaría la doctrina, que en este caso la guerra podía ser justa para ambas partes. Con ello, en realidad, se socavaba la teoría de la guerra justa y no debe extrañar, en consecuencia, que las teorías positivistas de siglos posteriores afirmaran el derecho a la guerra como un derecho soberano de los Estados, sin seguir preocupándose por el elemento de la causa justa. En consecuencia, los Estados recurrían a la fuerza cuando las circunstancias o la conveniencia así lo aconsejaban, en entendimiento que no hay causa más justa que la razón de Estado.

3. En 1902 buques de guerra de Alemania, Italia y el Reino Unido bombardearon diversos puertos venezolanos en contestación al impago de las deudas por parte de la República de Venezuela a nacionales de esos países. Este dato puede servir de ejemplo del carácter absolutamente libérrimo con el que los Estados podían utilizar la fuerza; o quizás aquel hecho, de consecuencias nulas en cuanto a la obtención de un resultado, fuera el detonante de que el 18 de octubre de 1907 se firmara en La Haya la Convención sobre la limitación del uso de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, que ilegalizaba la guerra con tal fin, excepto cuando

«el Estado deudor no acepte o no conteste el ofrecimiento de arbitraje, o, aceptándolo, imposibilita el establecimiento de un compromiso, o, tras el arbitraje, no cumpla la sentencia pronunciada».

Se trata, sin duda, de una tímida limitación del derecho a la guerra, pero importante por lo que tenía de límite a la voluntad discrecional de los Estados en la materia. De otra parte, la Convención relativa al inicio de las hostilidades disponía la prohibición de recurrir a la guerra sin una previa declaración explícita que revisitiera la forma de declaración razonada de guerra o de ultimátum, como forma condicional de declaración de guerra si la otra parte no aceptaba las condiciones en él establecidas.

De parecido contenido procesal fueron los Tratados Bryan, concluidos bilateralmente entre 1913 y 1914 entre los Estados Unidos y otros veintidós Estados, por los que las partes se comprometían a referir sus disputas a una comisión internacional de investigación y a no recurrir a la guerra hasta que la comisión hubiera elaborado su informe, que debía realizarse en el plazo máximo de un año. Tanto

la Convención sobre el inicio de hostilidades, como los Tratados Bryan suponen obligaciones procesales en torno al comienzo de la guerra, y no prohibición de su recurso, obligaciones procesales que hacían consonancia con una cierta concepción de que los Estados en realidad no podían querer voluntariamente una guerra y que, en la medida en que se establecieran plazos, encontrarían alternativas razonables a la guerra. La idea peca, sin duda, de ingenua, pero no es menos ingenua la explicación que de la Primera Guerra Mundial se ha dado, con el magnicidio de Sarajevo, como si las guerras no tuvieran causas más profundas que incidentes o voluntades aisladas. Precisamente el gran error que se atribuye a la regulación jurídica de la guerra intentada por la Sociedad de Naciones es la de haber sometido a la guerra a trámites procesales, más que haber osado decretar su ilegalidad absoluta.

4. En efecto, una lectura aislada del artículo 10 del Pacto de la Sociedad de Naciones podría hacer pensar en la intencionalidad de prohibición absoluta de la guerra:

«Los Miembros de la Sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente de todos los Miembros de la Sociedad. En caso de agresión, de amenaza o de peligro de agresión, el Consejo determinará los medios para asegurar el cumplimiento de esta obligación».

Sin embargo, la agresión se daría sólo en los supuestos en que un Estado recurriera a la guerra sin respetar las obligaciones procesales contraídas en virtud del Pacto, o si lo hiciera contra un Estado que se sometiera a la sentencia dictada por un tribunal arbitral (art. 13.4), o que estuviera conforme con las conclusiones del dictamen del Consejo, elaborado para dar solución al desacuerdo entre las partes (art. 15.6). Ésa es la única prohibición material de recurrir a la fuerza; en los demás supuestos sólo se registra una moratoria. El artículo 12 es suficientemente expresivo:

«todos los Miembros de la Sociedad convienen en que si surge entre ellos algún desacuerdo capaz de ocasionar una ruptura, lo someterán al procedimiento de arbitraje o al examen del Consejo. Convienen además en que en ningún caso deberán recurrir a la guerra antes de que haya transcurrido un plazo de tres meses después de la sentencia de los árbitros o del dictamen del Consejo».

La guerra no es en sí ilegal: puede ser materialmente ilegal si se declara a quien ha aceptado los mecanismos previstos en el Pacto; será procesalmente ilegal cuando se recurre a ella sin agotar el plazo establecido en el Pacto.

Los intentos posteriores, desde el Protocolo de Ginebra de 1924, hasta el Acta General de 1928, lo que pretenden, en última instancia, es que, siempre que exista una controversia, se produzca una decisión internacional, de forma que quien no se someta a ella pueda ser considerado agresor y, en consecuencia, ser objeto de las medidas coercitivas previstas en el artículo 16 del Pacto.

En respetuosa observancia de lo dispuesto en el Pacto de la Sociedad de Naciones, el artículo 77 de la Constitución de la República española establecía:

«El Presidente de la República no podrá firmar declaración alguna de guerra sino en las condiciones prescritas en el Pacto de la Sociedad de las Naciones, y sólo una vez agotados todos aquellos medios defensivos que no tengan carácter bélico y los procedimientos judiciales o de conciliación y arbitraje establecidos en los Convenios internacionales de que España fuere parte, registrados en la Sociedad de las Naciones.

Cuando la Nación estuviere ligada a otros países por Tratados particulares de conciliación y arbitraje, se aplicarán éstos en todo lo que no contradigan los Convenios generales.

Cumplidos los anteriores requisitos, el Presidente de la República habrá de estar autorizado por una ley para firmar la declaración de guerra».

5. La primera prohibición jurídica sobre el recurso a la guerra hay que buscarla en el Tratado de Renuncia a la Guerra, de 27 de agosto de 1928, también llamado Pacto Briand-Kellogg, que se inició con diez partes contratantes y que llegaría a contar con sesenta y cinco adhesiones. En él se condenaba el recurso a la guerra para la solución de controversias internacionales y se renunciaba a ella como instrumento de política nacional, acordándose el arreglo pacífico de las controversias internacionales. El Pacto Briand-Kellogg fue depositario de una fe llamativa por desproporcionada, en la medida en que no contaba con garantías jurídicas de respaldo. En recepción parcialmente literal, el artículo 6 de la Constitución de la República española establecía:

«España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional».

El Pacto Briand-Kellogg, en su prohibición del recurso a la guerra, iba a generar un efecto sin duda no querido: en la medida en que no se prohibía el recurso a la fuerza, sino la guerra, los Estados tendieron a camuflar sus utilizaciones de la fuerza alegando, como hicieron China y Japón, en 1931 y 1937, que no se encontraban en guerra, como demostraba el hecho de que continuaran manteniendo relaciones diplomáticas, por mucho que las hostilidades fueran manifiestas.

B) EL CONTENIDO DE LA PROHIBICIÓN DEL RECURSO A LA FUERZA

1. El significado de la prohibición del recurso a la fuerza queda claro con lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas. La Organización, nacida con la finalidad, entre otras, de que no se usara la fuerza armada sino en servicio del interés común, tiene como uno de sus principios básicos el establecido en el artículo 2.4:

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

La prohibición ha sido reiterada y desarrollada en otros textos y declaraciones, como la contenida en la Resolución 2625 (XXV), que en su conjunto, y como manifestara la CIJ en el *asunto relativo a las actividades militares y paramilita-*

res en y contra Nicaragua (1986), «aparece como la expresión de una *opinio iuris* respecto de la norma (o conjunto de normas) en cuestión, que ha de ser considerada de forma independiente de las disposiciones, especialmente de aquellas que tienen carácter institucional, a las que se encuentra sometido el ámbito convencional de la Carta»; esto es, es una norma de carácter general consuetudinario cuya existencia no depende de instrumentos convencionales que la hagan operativa mediante el establecimiento de un sistema de seguridad colectiva. De ahí que toda interpretación de la norma contenida en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas tenga que hacerse con el texto de la citada Declaración y del principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

De la lectura del precepto transcrito debe quedar claro que no es que se prohíba la guerra, sino algo mucho más amplio y radical: se prohíbe la fuerza y la amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales, resultando indiferente que exista o no un estado técnico de guerra. Más aun, cabe afirmar que la guerra, en el sentido jurídico internacional tradicional, ha quedado declarada ilegal, por lo que no es posible hoy hablar de situaciones de declaración de guerra o de firma de la paz, aunque la Constitución española, en su artículo 63.2 siga manteniendo la fórmula antigua de que «al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz». Lo que sí existen, obviamente, son conflictos armados a los que, evidentemente, se puede poner fin mediante cese del fuego. Se trata de algo más que de una ilusión jurídica.

2. En la Carta de las Naciones Unidas, y en el derecho consuetudinario que ella misma ha generado, se encuentran excepciones a la prohibición del uso o la amenaza de la fuerza en las relaciones entre Estados. Los artículos 53.1 y 107 exceptúan de la prohibición las medidas de fuerza que se adoptaran contra las potencias enemigas o bien si éstas renovaran una política de agresión. No se olvide que la Carta fue suscrita cuando ya se había firmado la rendición de Alemania pero perduraba la guerra en el Extremo Oriente, por lo que ambos preceptos resultan obsoletos.

Más importante, la Organización de las Naciones Unidas surgió como mecanismo de seguridad colectiva facultado para utilizar la fuerza contra cualquier Estado que amenazara la paz, quebrantara la paz o realizara un acto de agresión: en virtud del artículo 42 de la Carta, y en cumplimiento de su responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales,

«si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas».

Los artículos 43 y siguientes especifican las modalidades de concertación de los miembros de la Organización en la realización de la seguridad colectiva, deján-

dose para el epígrafe siguiente el análisis de la ejecución concreta de estas disposiciones de la Carta. En estos supuestos nos encontraríamos con un uso institucional, perfectamente legal de la fuerza armada, siendo el Consejo de Seguridad el órgano a quien atañe la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y que, en cumplimiento de dicha responsabilidad, está capacitado para definir qué situaciones constituyen tal amenaza y para establecer las medidas necesarias para ponerles fin o prevenir su agravamiento.

3. El artículo 51 de la Carta establece que

«ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales...».

Pese a la claridad, el precepto no ha estado exento de interpretaciones dudosamente intencionadas. En principio, varios son los requisitos que se establecen para el ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa, sea individual o colectiva: existencia de un ataque armado, adopción provisional de medidas de auto-defensa y, en cualquier caso, remisión del asunto al Consejo de Seguridad para que éste adopte las medidas que estimara convenientes.

a) La primera cuestión que se discute es la exacta extensión del concepto de ataque armado. Puede estimarse correcto que por ataque armado debe entenderse tanto la acción de fuerzas armadas regulares a través de fronteras o líneas de armisticio internacionales, como cualquiera de los supuestos referidos en el artículo 3 de la Definición de la Agresión, contenida en la Resolución 3314 (XXIX):

«Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de otra parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) 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;

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) 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 a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos».

Estos supuestos, en consecuencia, legitimarían la adopción de medidas de legítima defensa, siempre que se trate de auténticos ataques y no de incidentes menores, como la CIJ pareció indicar en la sentencia en el *asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1986)*. Más recientemente, en el *asunto de las actividades armadas en el territorio del Congo (R.D. Congo v. Uganda) (2005)*, la CIJ ha reafirmado que el artículo 51 puede justificar el uso de la fuerza en legítima defensa sólo en los estrictos márgenes que en él se establecen, sin que se permita a los Estados usar la fuerza para proteger intereses de seguridad más allá de estos parámetros, márgenes estrictos a los que también se refirió con cierta extensión la Corte en el *asunto de las plataformas petrolíferas (Irán v. Estados Unidos) (2003)*.

b) La CIJ, en este asunto que enfrentara a Nicaragua y Estados Unidos, y ante la imposibilidad de aplicar la Carta de las Naciones Unidas, por la reserva norteamericana en su declaración de aceptación de la competencia de la Corte, tuvo ocasión de referirse a la cuestión de la remisión de las medidas de legítima defensa al Consejo de Seguridad, afirmando al respecto que «cualquiera que sea la influencia que la Carta haya podido tener sobre el Derecho consuetudinario en estas cuestiones, la licitud del ejercicio de la legítima defensa no está subordinada al respeto de un procedimiento tan estrechamente vinculado al contenido de un compromiso convencional y de las instituciones que establece. Por el contrario, si un Estado invocara la legítima defensa para justificar medidas que en otras circunstancias implicarían tanto una violación del Derecho internacional consuetudinario como el de la Carta, habría de esperar que las condiciones establecidas por la Carta fueran observadas. En consecuencia, con la finalidad de determinar la posición del Derecho consuetudinario, la ausencia de informe al Consejo de Seguridad puede ser uno de los elementos que indiquen si el Estado en cuestión estaba convencido de actuar en el ámbito de la legítima defensa». De esta forma, la mayoría de las acciones alegadas en legítima defensa y, por supuesto, la llamada legítima defensa preventiva, quedarían desprovistas de fundamento jurídico si se ha obviado el trámite de la remisión al Consejo de Seguridad, cualesquiera que sean la urgencia y gravedad de la situación sin que pueda aceptarse la presunta inoperatividad del Consejo para dar el requisito como ocioso.

c) De conformidad con el artículo 51, la legítima defensa podría realizarse individual o colectivamente. La legítima defensa colectiva estaría constituida por el derecho de un Estado a prestar asistencia a otro Estado, a solicitud de éste, al haber sido objeto de un ataque armado por un tercer Estado. La legítima defensa colectiva puede producirse como resultado de un compromiso previo de los Estados de ayudarse mutuamente en supuestos de ataque armado por un tercer Estado, o bien con carácter posterior, cuando producido el ataque, el Estado agredido solicita y obtiene ayuda de otro u otros Estados.

Los supuestos de defensa colectiva suelen enmarcarse en una doble práctica de los Estados: de un lado, acuerdos bilaterales de ayuda mutua para supuestos en que alguno de los Estados sea objeto de ataque. El segundo mecanismo es la existencia de mecanismos multilaterales institucionalizados. La Organización del

Tratado del Atlántico Norte es un acabado ejemplo de legítima defensa colectiva: de conformidad con su artículo 5,

«Las Partes convienen en que un ataque armado contra una o contra varias de ellas, acaecido en Europa o en América del Norte, se considerará como un ataque dirigido contra todas ellas y en consecuencia acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, asistirá a la Parte o Partes así atacadas, adoptando seguidamente, individualmente y de acuerdo con las otras Partes, las medidas necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada para restablecer y mantener la seguridad en la región del Atlántico Norte.

Todo ataque armado de esta naturaleza y toda medida adoptada en consecuencia se pondrán inmediatamente en conocimiento del Consejo de Seguridad. Estas medidas cesarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para restablecer y mantener la paz y seguridad internacionales».

Finalmente, y como dijera la CIJ en el *asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1986)*, en el Derecho internacional consuetudinario «no existe ninguna norma que permita el ejercicio de la defensa colectiva sin que se produzca la petición del Estado que se considera víctima de un ataque armado. La Corte concluye que el requisito de la petición por el Estado víctima del ataque alegado es adicional al requisito de la declaración por la que el Estado se proclama agredido.» Por último, también en los supuestos de defensa colectiva ha de aplicarse la obligación de comunicar al Consejo de Seguridad las medidas adoptadas, pues éstas se entienden provisionales en tanto el Consejo de Seguridad decide el curso de acción que estime pertinente.

4. La colisión entre la norma que prohíbe el recurso a la fuerza y la norma que establece el derecho de autodeterminación de los pueblos se produce cuando una potencia colonial, con vistas al mantenimiento de la situación, usa la fuerza para reprimir dicho derecho. En este caso, el pueblo sometido a dominación colonial y cuyo derecho no sea permitido realizar, actuaría en virtud del principio de legítima defensa, individual o colectiva, recurriendo a la fuerza y solicitando y obteniendo de terceros Estados cuanta ayuda fuera necesaria para la realización del derecho de autodeterminación. En este sentido, la Declaración contenida en la Resolución 2625 (XXV), al enunciar el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, dispone:

«Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación del presente principio de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia. En los actos que se realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas».

En el *asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1986)*, la Corte rechazó la legalidad de las intervenciones de los Estados en apoyo de alguna de las partes contendientes en un conflicto interno, aunque excluyó de su rechazo un supuesto concreto: «la Corte no está aquí tratando del pro-

ceso de descolonización; la cuestión no está en juego en el presente asunto». Excepcionar un supuesto concreto, en un contexto de rechazo de situaciones similares puede ser interpretado a todas luces como una afirmación indirecta de la legalidad de intervenciones en apoyo a procesos de descolonización. Puede defenderse que en Derecho internacional general la posición de la Corte está suficientemente asentada.

5. Cada vez que un Estado, en el sentido en que un comportamiento pueda ser atribuido a un Estado, utiliza la fuerza rebasando los estrechos límites establecidos en la Carta de las Naciones Unidas en torno a la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza, está cometiendo un hecho internacionalmente ilícito que generará su responsabilidad internacional.

a) En el caso de violación de esta prohibición, no cabe duda alguna de que se trata de la violación, que puede ser especialmente grave, de una obligación emanada de una norma imperativa de Derecho internacional. Recuérdese que, de conformidad con el artículo 40.2 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos,

«la violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable»,

por lo que la gravedad puede ser medida de dos formas: bien en razón al carácter de la violación, de que no se trata de un incidente menor, sino de un uso mayor de la fuerza, o bien porque sin tratarse de usos mayores se realizan de forma sistemática por parte de un Estado.

b) Las consecuencias usuales de todo hecho internacionalmente ilícito son claras: en primer lugar, el ilícito no afecta a la continuada obligación del Estado infractor de cumplir la obligación violada; en segundo lugar, el Estado infractor está obligado a cesar en su incumplimiento y a ofrecer garantías y seguridades de que no se repetirá la violación; en tercer lugar, el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado, bien por restitución, indemnización o satisfacción, en atención a la naturaleza del daño causado.

Pero las consecuencias de la violación de una obligación de este tipo no termina con el establecimiento de las relaciones entre Estado infractor y Estado lesionado, sino que en razón a la especial gravedad de la norma que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza, se generan obligaciones para todos los demás Estados que, aparentemente, no son parte en la relación de responsabilidad internacional: de conformidad con el artículo 41 del proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional, y en primer lugar, los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave; en segundo lugar, ningún Estado debe reconocer como lícita una situación creada por dicha violación, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación. Es en torno a esta doble obligación donde se centra buena parte de las críticas a la Unión Europea por su silencio en relación con el Estado de Israel, pese a las supuestas violaciones sistemáticas de este Estado de la obligación de abstenerse de la amenaza o del uso de la fuerza.

c) Por último, la violación de la prohibición del uso de la fuerza es distinta y diferente de la obligación de los Estados a respetar el derecho internacional humanitario o de los conflictos armados, cuya violación podría dar lugar a la aparición de una segunda violación grave de una obligación internacional emanada de normas imperativas de Derecho internacional.

2. ESTABLECIMIENTO DE UN SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA

A) CONCEPTO, ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS

1. Un sistema de seguridad colectiva parte del carácter indivisible de la seguridad, por lo que la inseguridad de cualquier miembro de la comunidad implica la inseguridad del conjunto societario. Desde esa perspectiva, cualquier ataque a un miembro de la comunidad ha de interpretarse como un ataque a la colectividad, por lo que es la sociedad, y no el miembro agredido, quien debe reaccionar ante el agresor. Un sistema de seguridad colectiva, en consecuencia, sería un sistema en el que los Estados renuncian al uso individual de la fuerza en supuestos de peligro y, a cambio, obtienen la garantía de que la amenaza o el uso de la fuerza de que fueran objeto sería contestado por la sociedad en su conjunto.

En alguna medida, la seguridad colectiva ha sido un sueño permanente de la humanidad, pero su misma realización se ha visto dificultada, y por el momento imposibilitada, merced a la existencia de una estructura descentralizada de poder, de concepciones heterogéneas y la percepción de los intereses individuales como contrapuestos. La construcción de un auténtico sistema de seguridad colectiva exigiría, en consecuencia, la armonización de intereses, la homogeneización de concepciones y la centralización del poder.

2. El Tratado de París de 26 de septiembre de 1815 creó la idea de la Santa Alianza; el 20 de noviembre del mismo año fundamenta las bases de su actuación: una alianza militar de los países de la Cuádruple Alianza y para la solución de problemas generales. Según su artículo 6,

«para asegurar y facilitar la ejecución del presente tratado y consolidar las relaciones íntimas que hoy unen a las cuatro Soberanas para el bienestar del mundo, las Altas Partes Contratantes convienen en renovar, en momentos determinados, bien bajo los directos auspicios de los Soberanos o por sus Ministros respectivos, las reuniones consagradas a los grandes intereses comunes y al examen de las medidas que, en cada uno de estos momentos, se estiman más convenientes para la tranquilidad y la prosperidad de los pueblos y para el mantenimiento de la paz en Europa».

Se introducen así los Congresos, caracterizados por dos notas: procedimiento colectivo y establecimiento de negociaciones directas. Las finalidades del sistema serían velar por el orden europeo, mantener la situación territorial y la aplicación de la creencia del zar Alejandro I de que la paz internacional estaba condicionada por la forma en que los pueblos eran gobernados, introduciéndose así un prin-

cipio legitimista e integrista en torno a los problemas y efectos de los cambios revolucionarios en las sociedades nacionales.

La admisión de Francia, en el Congreso de Aquisgrán (1818), en el Concierto Europeo conformó una *pentarquía* que había de regular gran parte del siglo XIX, hasta las revoluciones unificadoras de Alemania e Italia y el surgimiento como grandes potencias de Estados Unidos y Japón. A golpe de Congresos, la *pentarquía* va imponiendo sus opciones en el marco europeo: en el Congreso de Verona (1822) Francia consigue autorización para intervenir en España en nombre de los principios del derecho público europeo; Inglaterra en América del Sur; Francia, Inglaterra y Rusia en el conflicto greco-turco a favor de Grecia.

La fundamentación política del sistema se basaría en el hecho de la diferencia entre potencias europeas con intereses generales y potencias europeas con intereses particulares: a las primeras competía la regulación en su conjunto del sistema europeo, a costa del sacrificio de las segundas, para garantizar la estabilidad y seguridad del continente.

3. El contrapunto americano al Concierto Europeo estuvo representado por la Doctrina Monroe, declarada por el Presidente de los Estados Unidos, en su mensaje anual en 1823, en un pasaje que había de resultar histórico: «consideraremos cualquier intento por parte de Europa de extender su sistema a cualquier porción de este hemisferio como un peligro a nuestra paz y seguridad». Durante el siglo XIX este principio de seguridad colectiva funcionaba de forma unilateral: la seguridad de los Estados Unidos se consideraba tan vinculada a la seguridad del hemisferio occidental que cualquier atentado a la misma proveería a los Estados Unidos del derecho de legítima defensa, ejercicio de legítima defensa que los Estados Unidos evaluarían y decidirían unilateralmente. Habrá que esperar al siglo XX, en realidad a raíz de la Declaración de Lima de 1938, para que el sistema de seguridad colectiva del continente americano dejara de ser formalmente una política unilateral de los Estados Unidos y empezara un cierto proceso de multilateralización aunque, obviamente, siempre mediatizado por las concepciones norteamericanas.

Los dos supuestos, Concierto Europeo y sistema americano, reunían ciertos requisitos que podían permitir afirmar que se trataba de sistemas de seguridad colectiva. En ambos supuestos, sin embargo, se plantean excepciones a un auténtico sistema de seguridad colectiva: de una parte, son sistemas de alcance meramente regional; de otra, el proceso de decisión no está colectivizado, sino que pertenece o a un grupo de grandes potencias europeas, la *pentarquía*, o a una potencia individual, en el caso de los Estados Unidos de América.

4. El primer intento universal, siquiera fuera parcial y frustrado, de un sistema de seguridad colectiva lo realizó la Sociedad de Naciones. Ya examinamos cómo el Pacto, más que prohibir de forma general el uso de la fuerza, procedía a una distinción de la guerra como legal o ilegal, según se respetaran o no las disposiciones del Pacto. Acuerdos posteriores intentaron estrechar el círculo de forma que se redujeran las posibilidades de un recurso legal a la fuerza. De conformidad con el artículo 16 del Pacto,

«1. Si un Miembro de la Sociedad recurriera a la guerra, a pesar de los compromisos contraídos en los artículos 12, 13 ó 15, se le considerará *ipso facto* como si hubiese cometido un acto de guerra contra todos los demás Miembros de la Sociedad. Estos se comprometen a romper inmediatamente toda relación comercial o financiera con él, a prohibir toda relación de sus respectivos nacionales con los del Estado que haya quebrantado el Pacto y a hacer que cesen todas las comunicaciones financieras, comerciales o personales entre los nacionales de dicho Estado y los de cualquier otro Estado sea o no Miembro de la Sociedad.

2. En este caso, el Consejo tendrá el deber de recomendar a los diversos Gobiernos interesados los efectivos militares, navales o aéreos con que los Miembros de la Sociedad han de contribuir respectivamente a las fuerzas armadas destinadas a hacer respetar los compromisos de la Sociedad.

3. Los Miembros de la Sociedad convienen, además, en prestarse unos a otros mutuo apoyo en la aplicación de las medidas económicas y financieras que hayan de tomarse en virtud del presente artículo, para reducir al mínimo las pérdidas o los inconvenientes que puedan resultar. Se prestarán igualmente mutuo apoyo para resistir cualquier medida especial dirigida contra cualquiera de ellos por un Estado que haya infringido el Pacto. Tomarán las disposiciones necesarias para facilitar el paso a través de su territorio de las fuerzas de cualquier Miembro de la Sociedad que tome parte en una acción común para hacer respetar los compromisos de la Sociedad.

4. Todo Miembro que se haya hecho culpable de haber violado alguno de los compromisos resultantes del Pacto podrá ser excluido de la Sociedad. La exclusión será acordada por el voto de los demás Miembros de la Sociedad representados en el Consejo».

La debilidad esencial del sistema consistía, precisamente, en su automatismo, en principio pensado para acelerar la respuesta al agresor; en efecto, en la posibilidad de que cada Estado estimase las medidas pertinentes para rechazar la agresión, sin necesidad de una decisión colectiva por parte de los órganos de la Sociedad de Naciones, faltaba el elemento, que no la intención, de auténtica seguridad colectiva.

Este error pretendió evitarse en la Carta de las Naciones Unidas mediante la centralización de la decisión que habría de lanzar la seguridad colectiva. El control era, en principio, tan centralizado que, incluso en supuestos de legítima defensa individual o colectiva, las medidas de defensa adoptadas por el Estado agredido habían de considerarse provisionales, pendientes de su informe al Consejo de Seguridad y de la eventual ratificación o revocación que el Consejo de Seguridad determinara. La efectividad del mecanismo, en todo caso, vendría condicionada por la capacidad del Consejo de Seguridad de asumir su responsabilidad.

B) LA SEGURIDAD COLECTIVA EN LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

1. La capacidad del Consejo de Seguridad de asumir su responsabilidad primordial viene determinada por el condicionamiento del proceso de adopción de decisiones establecido en el artículo 27.3 de la Carta o, dicho en otras palabras, en el derecho de veto de las grandes potencias. Para unos, la Conferencia de San Francisco fue el resultado del optimismo histórico de los últimos meses de guerra, en los cuales se podía pensar en la continuación de la alianza una vez acabada la gue-

rra, con lo que el veto no era más que una garantía que normalmente no habría de necesitarse. Pero esta interpretación histórica es ahistórica en el sentido de que olvida que la guerra fría empezó antes de acabar la guerra contra el Eje, por lo que parece improbable tal optimismo. Para los más —y hoy opinión casi unitaria— el desacuerdo futuro era previsible y el veto era una garantía de la imparcialidad de la Organización en las controversias entre los grandes. La realidad histórica posiblemente pueda situarse entre los dos polos del ingenuo idealismo y el desnudo realismo, presionados posteriormente por un cúmulo de circunstancias impensables.

El caso es que sobre la fragilidad del artículo 27.3 se organiza un acabado sistema de seguridad colectiva que habría de funcionar cuando las disposiciones recomendarías del Capítulo VI resultaran estériles. Desarrollaremos el tema en base a dos líneas diferentes: de un lado, la descripción de las disposiciones de la Carta (Capítulo VII); de otro lado, la evolución histórica del tema en los cuarenta años de vida de Naciones Unidas.

2. Según el artículo 24.1,

«a fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad».

La interpretación de este artículo resultará sobremanera clara al leer el último inciso del artículo 11.2, referente a las competencias de la Asamblea General:

«toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutirla».

Según el artículo 39,

«el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales».

Ante situaciones que son algo más que susceptibles, por su continuación, de poner en peligro la paz, el abanico de posibilidades es relativamente amplio:

i) Recomendación de medidas provisionales que supongan un estancamiento momentáneo de la situación, para evitar que ésta se agrave, según el artículo 40, y que no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas.

ii) Recomendación o decisión de medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada para hacer efectivas las decisiones del Consejo, según el artículo 41, y que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

iii) Ejecución, por medio de fuerza armada, de la acción necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, según el artículo 42, y que podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Estados miembros de las Naciones Unidas.

Los restantes artículos del Capítulo VII están dedicados al desarrollo de los medios necesarios para la efectiva implementación de los anteriores artículos, con la referencia al Comité de Estado Mayor (arts. 45 a 47), que nunca llegó a establecerse, y a las obligaciones de los Estados miembros (arts. 43 a 45 y 48 a 50, leídos en relación con el art. 25).

3. La capacidad de la Organización de Naciones Unidas de constituirse en un sistema de seguridad colectiva ha sido imposibilitada por dos factores consecutivos en el tiempo: cuando la sociedad internacional se caracterizaba por su estructura rígidamente bipolar, la acción de la Organización era imposible ante la continuada situación de bloqueo que se producía en la adopción de decisiones por el Consejo de Seguridad. El 31 de enero de 1992, con la primera reunión del Consejo de Seguridad en su composición de Jefes de Estado y de Gobierno, parecía que se iniciaba una nueva era, la de la capacidad real del Consejo de Seguridad para enfrentarse a cualquier situación de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión.

Sin embargo, la situación de hegemonía finalmente resultante ha provocado el efecto de la convocatoria del Consejo de Seguridad cuando las acciones pretendidas por los Estados Unidos van a ser respaldadas por éste o, en su lugar, la utilización de mecanismos regionales o actuaciones individuales al margen del Consejo de Seguridad. Algunas organizaciones regionales tienen conferidas competencias en el ámbito del arreglo pacífico de las controversias y en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. En el ejercicio de las mismas podrán adoptar las medidas que parezcan oportunas con dicha finalidad. En este sentido, en el artículo 52 de la Carta se reconoce la operatividad de los acuerdos regionales para el «arreglo pacífico de las controversias de carácter local», antes de someterlos al Consejo de Seguridad, aunque ello no significa la necesidad de agotar el procedimiento regional como requisito previo al recurso a los artículos 34 y 35.

De otra parte, según el artículo 53, el Consejo de Seguridad podrá valerse de estos organismos para la aplicación de las medidas del Capítulo VII. Sin embargo, se advierte tajantemente,

«no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad...».

La Organización del Tratado del Atlántico Norte, con motivo de su quincuagésimo aniversario, en abril de 1999, aprobó el Concepto Estratégico de la Alianza, documento en el que se reitera la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (párrafo 15), pero se indica la necesidad de la Alianza de realizar operaciones no inclui-

das en el ámbito del artículo 5 de su Tratado (acciones de legítima defensa colectiva), lo que significa que se estaría atribuyendo funciones de naturaleza preventiva y más allá del ámbito geográfico de su Tratado (parágrafos 31, 41, 43, 49 y 61) que sólo pueden ser realizadas por el Consejo de Seguridad. La previa operación iniciada por la Alianza contra Yugoslavia, a propósito de la *cuestión de Kosovo (1999)*, habría sido un banco de pruebas.

3. DESARME Y CONTROL DE ARMAMENTOS

1. La genialidad de la especie humana queda fuera de toda duda, como lo demostraría una capacidad casi inagotable y acelerada para hacer evolucionar las condiciones de vida que ha experimentado a lo largo de su historia. Lamentablemente, esa genialidad está igualmente presente en sus aspectos más perversos: el hombre ha sido capaz de inventar formas progresivamente más eficaces para su propia destrucción, hasta el punto de que en tiempos recientes no sólo hemos hablado de la posibilidad de destruir a potenciales enemigos, sino de una capacidad de *overkilling*, como desconfiados de la propia capacidad destructiva o necesitados de la garantía de que, aún muertos, tendríamos la capacidad de aniquilar a los enemigos causantes de nuestra muerte.

Lo malo, además, de la historia de la humanidad es que, frente a la eficiencia con que se han descubierto más y mejores instrumentos de exterminio, pocas veces ha sido posible asistir al gratificante espectáculo de destrucción de las armas previamente inventadas, salvo en dos situaciones condicionantes: bien cuando se ha tratado de destruir los propios arsenales existentes para sustituirlos por otros de más comprobada eficacia; o bien cuando se ha procedido a destruir el arsenal del enemigo previamente derrotado, como garantía de su sumisión continuada.

Sin embargo, y pese a todas las penumbras, desde el último tercio del siglo XX estamos asistiendo a un espectáculo de tipo desconocido: empiezan a lograrse acuerdos por los que se limitan los tipos de armamentos, a la vez que intentan disminuirse los arsenales existentes. Por primera vez se toma alguna conciencia de que los armamentos, alcanzado un determinado umbral de cantidad o de calidad, no son instrumentos de seguridad, sino amenazantes espoletas de inestabilidad. En otras palabras, por primera vez la humanidad está destruyendo armas que no son sustituidas por otras más eficaces o que no pertenecen a enemigos derrotados. Claro que, a la vez, se sigue investigando y experimentando con armas convencionales más eficientes y más especializadas para la destrucción de objetivos concretos.

2. Dentro de la compleja terminología existente para describir la variedad del armamento, bastará a efectos de comprensión jurídica que distingamos algunos conceptos básicos. Así, es frecuente diferenciar entre armas convencionales y armas de destrucción masiva: mientras las primeras tienen la posibilidad de seleccionar a su destinatario y de discriminar entre población combatiente y población civil, en las armas de destrucción masiva el principio esencial es el elemento no discriminatorio, siendo el objeto de las mismas la destrucción global de la sociedad considerada enemiga. Las armas de destrucción masiva son de tres tipos: A (ató-

micas o nucleares), B (bacteriológicas y tóxicas) y C (químicas, del inglés *chemicals*); es frecuente mencionar a las primeras como armas de «ricos», por la necesidad de sofisticados mecanismos de investigación y tecnología para su desarrollo, mientras que las bacteriológicas y químicas son consideradas como armas «pobres», por estar en manos de cualquier Estado, independientemente de su nivel técnico, su fabricación y almacenamiento. Este elemento puede resultar clarificador para entender los niveles diferentes de desarrollo de las obligaciones jurídicas en materia de desarme.

Tan importante como el tipo de armamento resultan los mecanismos de lanzamiento, elemento en el que se centran buena parte de las negociaciones de desarme, y que afectan esencialmente a las armas de destrucción masiva. Los sistemas habituales serán el bombardeo desde aviones o el lanzamiento mediante misiles, que garantizan una mayor posibilidad de alcanzar el objetivo, ya sean lanzados desde bases terrestres o desde submarinos. El procedimiento de lanzamiento también es militarmente relevante, por la fiabilidad y tiempo de impacto, según se trate de misiles balísticos o misiles de cruceros, o sean intercontinentales (más de 5.000 km de alcance), intermedios (hasta 5.000 km) o de corto alcance (hasta 2.500 km). Debe resultar igualmente claro que las potencias con mayor desarrollo tecnológico en carrera de armamentos son aquellas que disponen de todos estos elementos de lanzamiento.

3. Desde un punto de vista jurídico debe quedar meridianamente claro, como expusiera la CIJ en el *asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1986)*, que el nivel de armamentos de cada Estado es una cuestión que libremente decide, «dado que no existen en derecho internacional reglas que impongan limitación en el nivel de armamentos de un Estado soberano, salvo las que un Estado interesado pueda aceptar por tratado o de otro modo, principio válido sin distinción para todos los Estados». En el dictamen en el *asunto relativo a la legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares (1996)*, la Corte se preguntaba si, a la vista de las características propias de las armas nucleares, la mera posesión de las mismas era de por sí contraria a la Carta de las Naciones Unidas, concluyendo que «el que esto sea una “amenaza” contraria al párrafo 4 del artículo 2 depende de que el uso particular de la fuerza que se ha previsto estuviera dirigido contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado o contra los Propósitos de las Naciones Unidas, o de si, en caso de que su intención fuera como medio de defensa, violaría forzosamente los principios de necesidad y proporcionalidad. En cualquiera de esas circunstancias, el uso de la fuerza y la amenaza de usarla serían ilegítimos con arreglo a lo dispuesto en la Carta». Desde esta óptica interesa conocer cuáles sean las obligaciones jurídicas en materia de desarme o control de armamentos.

A) ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA

1. El Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua, de 5 de agosto de 1963, prohíbe

a los Estados parte que llevan a cabo ensayos de armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre, debajo de agua (incluidas las aguas territoriales y el alta mar), o en cualquier otro medio si tal explosión causase la presencia de desechos radioactivos fuera del límite territorial del Estado bajo cuya jurisdicción o autoridad se efectúa el ensayo. El Tratado no prohíbe la realización de pruebas nucleares subterráneas, siempre que no se produzcan efectos radioactivos fuera del territorio bajo administración del Estado autor de la explosión. La finalidad del Tratado es dificultar el acceso a la tecnología nuclear de Estados que no pertenezcan al club nuclear, por la mayor dificultad técnica de las pruebas nucleares subterráneas, pero no puede impedir las pruebas nucleares sometidas a las condiciones contempladas por el Tratado. En este sentido, aunque preocupantes, son perfectamente legales las pruebas nucleares subterráneas realizadas en 1998 por India y Pakistán.

En septiembre de 1996 la Resolución 50/1027 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobaba el Tratado sobre la prohibición general de ensayos nucleares, sobre cuyo futuro existen todavía algunas dudas.

2. El Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, de 1 de julio de 1968, contiene un doble conjunto de prohibiciones: la renuncia de los Estados declarados no poseedores de armas nucleares a no fabricar, poseer, recibir o controlar armas nucleares (art. II). Los Estados poseedores se comprometen a no inducir o ayudar a la producción de tales armas y a no transferir su posesión o control a Estados no poseedores (art. I). Para todo ello se establece un régimen de salvaguardias del OIEA sobre las instalaciones nucleares de los Estados no poseedores (art. III). Como contrapartida a estas obligaciones precisas, el Tratado recoge en sus artículos IV y V el compromiso de hacer accesibles los beneficios de la investigación y utilización pacífica de la energía nuclear a todos los Estados sin discriminación. El 12 de mayo de 1995 se decidió la prórroga indefinida del Tratado. Reténgase que son obligaciones para los Estados partes en el mismo, por lo que no vinculan a los no partes (casos de India, Israel o Pakistán). En el caso de Irak, además de estar vinculado por el Tratado, su obligación vendría de las sanciones establecidas por el Consejo de Seguridad en virtud de la Resolución 687 (1991), como consecuencia de su invasión de Kuwait. El 12 de marzo de 1993 Corea del Norte denunció el Tratado de no proliferación, por lo que, en principio, quedaba liberada de sus obligaciones; sin embargo, tras largas conversaciones y la intervención del Consejo de Seguridad en su Resolución 825 (1993), en el mes de junio Corea dejó en suspenso su retirada del tratado. La lógica última de este Tratado es que, si bien la mera posesión del arma nuclear es una amenaza potencial, la generalización de esta posesión incrementa los riesgos de su uso por Estados menos racionales o por accidentes nucleares, potenciando una guerra nuclear general.

3. Buena parte de los esfuerzos en materia de limitación del armamento nuclear ha tenido como finalidad la exclusión de la carrera de ciertas zonas: en unos casos, se trata de zonas no sometidas a la jurisdicción individual de los Estados y, en otros, de zonas sometidas a la jurisdicción de los Estados.

a) El Tratado Antártico, de 1 de diciembre de 1959, establece un régimen de desmilitarización casi absoluto de la Antártida: prohíbe todo tipo de instalación o fortificación militar, el desarrollo de maniobras militares (no así el uso de personal militar), el ensayo de cualquier tipo de arma (art. I); queda asimismo prohibido el vertido de residuos radioactivos (art. V), y cualquier otra actividad que no tenga carácter pacífico estará proscrita. Este régimen no ha evitado, sin embargo, que por las zonas de alta mar incluidas en esa área naveguen sumergidos legalmente submarinos pertrechados con armas nucleares.

b) El Tratado sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, de 11 de febrero de 1971, prohíbe la instalación de todo tipo de arma de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo más allá del límite de doce millas. El Tratado no restringe en modo alguno el tránsito de submarinos armados con ingenios atómicos, ni tampoco que en el desarrollo de sus misiones estos devastadores submarinos se posen en el lecho marino.

c) El Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, de 27 de enero de 1967. Este Tratado estableció un régimen de desmilitarización relativo del espacio ultraterrestre y de los cuerpos celestes que orbitan en él. En la Luna y el resto de cuerpos celestes queda prohibida toda actividad de carácter militar, a saber, maniobras, instalación de bases, ensayo de cualquier tipo de arma o despliegue de las mismas (art. IV, *in fine*). Respecto del espacio ultraterrestre las prohibiciones son más reducidas puesto que se refieren tan sólo a la *colocación* de armas de destrucción en masa (nucleares, químicas, biológicas y radiológicas), ya sea en órbita alrededor de la Tierra o alrededor de cualquier otro cuerpo celeste (art. IV, primer párrafo). Ello ha permitido que el tránsito más o menos fugaz de los misiles balísticos intercontinentales (ICBM) no viole el Tratado cuando sus trayectorias pasan por el espacio ultraterrestre.

El acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, de 18 de diciembre de 1979 (tan sólo ratificado en la actualidad por ocho Estados, entre los cuales no se encuentra España). Este Acuerdo viene de algún modo a reafirmar la regulación que sobre la Luna y otros cuerpos celestes lleva a cabo el Tratado de 1967, si bien dentro de una más comprometida, completa y general regulación jurídica que incluye los regímenes de investigación científica y aprovechamiento económico de los cuerpos celestes (incluida la Luna). Su artículo 3 recoge las prohibiciones de poner en órbita o en trayectoria en o hacia los cuerpos celestes cualquier tipo de arma de destrucción en masa y la de desplegar o utilizar tales armas en dichos cuerpos celestes (párr. 3). También queda prohibida la instalación de bases, instalaciones y fortificaciones militares, así como el ensayo de todo tipo de armas en la superficie de los cuerpos celestes (párr. 4).

4. En lo referente a zonas desnuclearizadas sometidas a la jurisdicción de los distintos Estados, deben mencionarse los siguientes instrumentos:

a) El primero de ellos es el Tratado para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina, conocido como el Tratado de Tlatelolco, firmado el 14 de febrero de 1967 y enmendado el 26 de agosto de 1992. Este Tratado establece un régimen de desnuclearización en una vasta zona geográfica que incluye todos los territorios latinoamericanos y amplias zonas de alta mar sobre las que la aplicación del Tratado es más discutida. El Tratado prohíbe la posesión, introducción, desarrollo y almacenamiento de armas nucleares, el aliento a tales medidas o su realización a través de terceros, y el ensayo de dispositivos nucleares con fines militares (art. 1), no así con fines pacíficos (art. 18). Todas estas obligaciones quedan sometidas a un doble mecanismo de control: el del «Organismo Internacional de la Energía Atómica» (OIEA) (art. 13) y el del «Organismo para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina» (OPANAL) (art. 7 y ss.), organismo este último de carácter internacional y regional específicamente creado por el Tratado para velar por la consecución de sus fines.

Estos fines no se hubieran podido alcanzar sin el concurso de dos grupos de Estados no partes del Tratado pero vinculados al mismo por dos Protocolos Adicionales: el Protocolo Adicional I obliga a los Estados responsables de *iure* o *de facto* de territorios en la zona a cumplir con las prescripciones del Tratado en dichos territorios; el Protocolo Adicional II vincula a los Estados poseedores de armas nucleares para que respeten los fines y objetivos del Tratado. Ambos Protocolos han sido refrendados por los Estados pertinentes, si bien el Protocolo II lo ha sido con reservas por parte de alguno de los Estados firmantes.

b) El Tratado sobre la zona desnuclearizada del Pacífico Sur, firmado en Rarotonga (Islas Cook) el 6 de agosto de 1985, habiendo entrado en vigor para todos los Estados de la zona excepto Micronesia, islas Marshall, Tonga y Vanuatu. Este Tratado, respecto del de Tlatelolco, incorpora una obligación añadida que es la de prohibir el vertimiento de desechos radioactivos en la zona de aplicación del Tratado (art. 7). Para el control del cumplimiento de las obligaciones, el Tratado de Rarotonga asigna dicha potestad verificadora a la «Oficina para la Cooperación económica del Pacífico Sur» (art. 9). Por último, el Tratado de Rarotonga se acompaña de un Tercer Protocolo Adicional, exclusivamente dedicado a la prohibición de los ensayos nucleares dado que la zona del Pacífico Sur ha sufrido los efectos de un gran número de pruebas nucleares francesas y estadounidenses.

c) El 11 de abril de 1996 se firmó en El Cairo el Tratado para la creación de una zona libre de armas nucleares en África, también llamado Tratado de Pelindaba, por ser en esta ciudad sudafricana donde se iniciaron sus negociaciones, y en el que son destacables, a más de las disposiciones generales del Tratado, los tres Protocolos adicionales dirigidos, el primero a las potencias nucleares que aún tienen territorios bajo su administración en África, el segundo a todas las potencias nucleares, y el tercero a los Estados no africanos con territorios en la zona.

d) El 15 de diciembre de 1995 se firmó en Bangkok el Tratado sobre desnuclearización del Sudeste Asiático, que aún no ha entrado en vigor.

5. Los gases asfixiantes, tóxicos o similares o procedimientos similares están prohibidos por el Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925. Las denominadas armas bacteriológicas o biológicas, definidas en la Resolución 2603 A (XXIV), de 10 de diciembre de 1969, como

«todo elemento biológico de guerra —organismos vivos de cualquier naturaleza o material infeccioso derivado de ellos— que tengan por objeto causar enfermedades o muerte del hombre, los animales o las plantas, y que para sus efectos dependa de sus posibilidades de multiplicación en la persona, animal o planta atacados»,

y que encuentra como complemento a su prohibición la adopción de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, de 10 de abril de 1972, en la que España es parte desde el 20 de junio de 1979.

6. El 13 de enero de 1993 se firmó en París la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. En su artículo I se recogen las prohibiciones generales que son las que dan nombre al acuerdo: desarrollar, producir, almacenar y emplear armas químicas, y se afirma la obligación de destruir los arsenales químicos en los diez años siguientes a la entrada en vigor de la Convención (art. IV.6), así como las instalaciones de producción (art. V.8). En su artículo VIII se crea la «Organización para la prohibición de las armas químicas», con sede en La Haya, «con el fin de lograr el objeto y propósito de la presente Convención y asegurar la aplicación de sus disposiciones, entre ellas las relativas a la verificación internacional de su cumplimiento». Los mecanismos de verificación incluyen un sistema de inspecciones —habituales y por denuncia— que, basándose en los datos facilitados previamente por los Estados partes, determinarán el grado de cumplimiento de la Convención.

B) OTROS TIPOS DE ARMAMENTOS

1. Está prohibida la utilización de armas susceptibles de modificar el medio ambiente, de conformidad con el Convenio sobre prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares y otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976.

2. La Conferencia de las Naciones Unidas relativa a las prohibiciones o restricciones del uso de ciertas armas convencionales, celebrada en Ginebra entre 1979 y 1980, adoptó una Convención y tres Protocolos, con fecha todos ellos de 10 de octubre de 1980: i) Convención sobre prohibiciones o restricciones del uso de ciertas armas convencionales que pueden estimarse excesivamente dañosas o tener efectos indiscriminados; ii) Protocolo relativo a fragmentos no detectables, por el que se prohíben armas cuya finalidad es herir mediante fragmentos no detectables por rayos X; iii) Protocolo sobre prohibiciones o restricciones de uso de

minas, trampas personales u otros ingenios; iv) Protocolo relativo a prohibiciones o restricciones en el uso de armas incendiarias.

3. Los efectos de la disolución de la Unión Soviética y la desaparición del Pacto de Varsovia han incidido también en el proceso de desarme convencional en Europa. En el marco de la «Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa» (CSCE), el 19 de noviembre de 1990 se firmó en París el Tratado sobre las fuerzas armadas convencionales en Europa. Con su firma, todos los Estados partes de la OTAN y del antiguo Pacto de Varsovia se comprometen a reducir los arsenales de armas convencionales según unos módulos asignados por zonas geográficas. El Tratado establece asimismo un mecanismo de control que incluye intercambio de informaciones, inspecciones y medios técnicos nacionales de cada Estado para verificar el cumplimiento del acuerdo. Ha sido actualizado por Acuerdo de 31 de mayo de 1996.

Con el fin de mejorar la confianza entre todos los Estados europeos, más los Estados Unidos y Canadá, el 24 de marzo de 1992 se firmó en Helsinki el Tratado sobre cielos abiertos, que pretende establecer una relativa libertad de sobrevuelo sobre todos los Estados partes para comprobar los movimientos de armamento convencional y tropas.

4. LA REGLAMENTACIÓN DE LOS CONFLICTOS ARMADOS*

A) CONCEPTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. La evolución histórica de las leyes de la guerra o *ius in bello* ha propiciado la distinción en su seno de dos sectores normativos: el primero de ellos vendría constituido por lo que se ha dado en llamar *Derecho de Ginebra*, al segundo correspondería el *Derecho de La Haya*. El Derecho de Ginebra tendría como misión principal el lograr la salvaguarda, tanto de los militares que estén fuera de combate, como de aquellos individuos que ni siquiera tomaron parte en las hostilidades. Su denominación viene dada por el hecho de que fue precisamente en la ciudad Suiza de Ginebra donde se adoptaron, el 12 de agosto de 1949, cuatro Convenios: el Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, el Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, el Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra y, finalmente, el Convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra. En este cuerpo jurídico debe incluirse al Convenio de 14 de mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, completado por dos Protocolos, el primero de la misma fecha y el segundo de 26 de marzo de 1999.

* Epígrafe elaborado por la Dra. Elena del Mar García Rico, Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Málaga.

Por su parte, el Derecho de La Haya se ocuparía de establecer los derechos y deberes que limitan la elección de los medios y métodos de combate de los beligerantes en el curso de las operaciones militares. En la evolución de este Derecho de La Haya constituyen hitos fundamentales, al mismo tiempo que el grueso del conjunto normativo que lo conforma, las cinco Convenciones adoptadas en la I Conferencia de la Paz de La Haya, en julio de 1899 y las siete firmadas con ocasión de la II Conferencia de la Paz de La Haya, en octubre de 1907, de las que toman el nombre.

El esfuerzo de profundización y revisión del *ius in bello* realizado en el seno de la Conferencia de Ginebra sobre reafirmación y desarrollo del Derecho internacional humanitario, convocada por el Gobierno suizo en 1974, culminó tres años más tarde con la firma, el 8 de junio de 1977, de dos Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra de 1949: el Protocolo I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y el Protocolo II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. La adopción de estos acuerdos internacionales supuso la revisión y puesta al día tanto de las Convenciones de Ginebra como de las de La Haya, de ahí que la Corte Internacional de Justicia no tuviera reparo en señalar en el *dictamen relativo a la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares (1996)* que «esas dos ramas del Derecho aplicable en casos de conflicto armado han llegado a estar tan relacionadas entre sí que se considera que poco a poco se han convertido en un régimen complejo único, conocido actualmente como derecho internacional humanitario».

De este modo se reafirma la introducción de la noción de «conflicto armado» como elemento de determinación de la aplicación de las leyes de la guerra, al margen de la calificación de tales conflictos desde la perspectiva del *ius ad bellum*. En este sentido cabe mencionar el artículo 2, común a las cuatro Convenciones de 1949, en virtud del cual sus disposiciones resultan de aplicación no sólo en caso de guerra declarada, sino también en el de cualquier conflicto armado entre las partes, incluso si el estado de guerra no ha sido reconocido por una de ellas, o alguno de los beligerantes no es parte en tales instrumentos. En la misma línea se sitúa el artículo 1.3 del Protocolo Adicional I, de 8 de junio de 1977 y lo sostenido por la CIJ en el *dictamen sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (2004)*, lo que nos permite afirmar la aplicación de estos convenios, en particular los relativos a los prisioneros de guerra y protección de la población civil, a conflictos armados recientes como los desarrollados en Afganistán e Irak.

2. Otro aspecto que debe ser destacado en la evolución de esta rama del Derecho Internacional aparece plasmado en la progresiva desaparición de la tradicional distinción entre conflictos armados de carácter interno e internacional, que suponía reservar el *ius in bello* para estos últimos supuestos. Fruto de estas preocupaciones puede considerarse la inclusión del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra de 1949, que establece la aplicación de un núcleo normativo de carácter mínimo a los conflictos armados que no pudieran ser calificados como de carácter internacional a tenor de lo dispuesto en dichos convenios.

Esta modificación en el ámbito de aplicación del Derecho Humanitario aplicable a los conflictos armados se reafirmó con la adopción de los Protocolos Adicionales I y II a las Convenciones de Ginebra de 1949 que se ocupan, como ya señalamos más arriba, de la regulación de las víctimas de los conflictos armados internacionales y no internacionales, respectivamente. Así, a tenor de los apartados 3 y 4 de su artículo 1, el Protocolo Adicional I abarcaría no sólo aquellos supuestos en que se produjera un enfrentamiento efectivo entre las partes contendientes, sino también los conflictos armados «en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación».

Por su parte, el Protocolo Adicional II, adoptado para desarrollar y completar el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949, se convirtió en el primer instrumento internacional que tenía como objetivo primordial, como establece su artículo 1.4, la protección de las víctimas de los conflictos armados «que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo».

Los numerosos conflictos armados internos que se han desarrollado desde 1945, sin embargo, muestran unos rasgos que los aleja de la noción empleada por el Protocolo Adicional II y dificulta su aplicación a la gran mayoría de ellos. Como apunta HOBBSAWN, los denominados conflictos armados de tercera generación constituyen un signo característico del siglo XXI en que «las guerras ya no serán sólo entre Estados, sino entre Estados y organizaciones no estatales suficientemente ricas y fuertes». Por este motivo resulta significativa la tendencia detectada en la práctica internacional más reciente que apunta a la eliminación de las diferencias en el grado de protección otorgado a las víctimas tanto de los conflictos armados internacionales como internos, tal y como aparece reflejada en los pronunciamientos del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda.

En la misma línea, el Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, si bien recoge la distinción entre conflicto armado internacional e interno al ocuparse de los crímenes de guerra competencia de la Corte, no sólo amplía esta última categoría con la inclusión en la misma de los conflictos armados entre grupos armados organizados, sino que parece evidenciar la progresiva equiparación en ambos supuestos de las conductas susceptibles de generar la responsabilidad internacional de los individuos.

B) LAS NORMAS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. Además del carácter consuetudinario de las normas convencionales que los conforman, otro rasgo que distingue a esta rama del ordenamiento internacional queda reflejado en la *Cláusula Martens*, enunciada en el artículo 23.e) de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 y reiterada en el artículo 1.2 del Pro-

toloco Adicional I cuando establece que «en los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública».

Esta disposición supone una clara remisión a normas no positivadas de obligado cumplimiento para todos los Estados, esto es, a principios generales válidos «para todas las formas de guerra y todos los tipos de armas, las del pasado, las del presente y las del futuro», en palabras de la CIJ en el *dictamen relativo a la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares (1996)*. Con ello se pondría de manifiesto que en el Derecho Internacional Humanitario existen principios que inspiran el conjunto de su regulación: el principio de la necesidad, mencionado ya por los autores de la Escuela española del siglo XVI y, por otro lado, el principio denominado de humanidad, de una relevancia equiparable al anterior, que constituyen los dos agentes generadores, o los dos polos de atracción en torno a los cuales gira todo el *ius in bello*.

El principio de humanidad al que se refiere la *Cláusula Martens* ha sido considerado como el principal y del cual derivan aquellos otros que conforman esta rama del ordenamiento internacional y serían, por tanto, su concreción, además de expresión de la esencia misma de este cuerpo normativo. Por su parte, el principio de la necesidad respondería a una concepción de la guerra como un estado de hecho contrario al estado normal de la sociedad, que es la paz, de manera que la guerra nunca debe servir de fin a ella misma. Este principio tiene asimismo como destinatario al legislador internacional, en el cual se inspira cuando establece límites a la libertad de acción de los beligerantes en la elección de los medios y métodos de guerra.

Buena prueba de este principio general la encontramos en numerosas disposiciones de las Convenciones de La Haya, así como en el artículo 35 del Protocolo Adicional I de 1977 cuando establece taxativamente que «en todo conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado». La Corte Internacional de Justicia, en el *Dictamen sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares (1996)*, lo ha incluido entre los que considera «principios cardinales que constituyen la esencia del derecho humanitario», junto al denominado principio de protección de la población civil y los no combatientes y el que establece la prohibición de emplear armas, proyectiles o materiales destinados a causar males superfluos. Todos ellos constituyen, asimismo, «principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario» que incorporan «obligaciones que son esencialmente de carácter *erga omnes*», en opinión de la CIJ en el reciente *dictamen sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (2004)*.

2. El artículo 48 del Protocolo Adicional I constituye la más actualizada expresión de la norma fundamental relativa a la distinción entre combatientes y no combatientes o, si se prefiere, entre beligerantes y población civil, que ha encontrado amplio desarrollo en numerosas disposiciones de carácter consuetudinario des-

tinadas a la protección de las personas civiles y de las víctimas de la guerra. Las obligaciones que imponen estas normas destinadas a garantizar los derechos humanos en caso de conflicto armado resultarían aplicables, por tanto, no sólo a quienes desde un principio no han tomado parte en las operaciones militares sino también a las personas que por diferentes causas han dejado de participar en tales operaciones, como es el caso de los prisioneros de guerra, los heridos, los enfermos y los náufragos, aunque el Derecho Internacional Humanitario haya reglamentado de forma diferente su estatuto.

Asimismo, en el Protocolo Adicional I encontramos disposiciones que ofrecen protección a la población civil contra los efectos de las armas a través de una norma general recogida en el artículo 51, en virtud de la cual, en palabras de la CIJ, «los Estados no deben nunca hacer objeto de sus ataques a los civiles y, por consiguiente, no deben utilizar jamás armas que no permitan distinguir entre objetivos civiles y objetivos militares».

El principio fundamental que prohíbe causar males o sufrimientos superfluos, por su parte, goza de una amplia proyección en cuanto a su ámbito de aplicación, pues con él no se trata sólo de situar a las personas que no participan en las hostilidades bajo la protección del *ius in bello*, sino también de evitar tanto a éstas como a los combatientes sufrimientos que van más allá de la simple consecución del único objetivo lícito de cualquier conflicto armado: poner al adversario fuera de combate. El artículo 35.2 del Protocolo Adicional I lo recoge cuando prohíbe expresamente «el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios». Esta norma de Derecho Internacional general ha sido convenientemente desarrollada por otras que establecen la prohibición específica de armas consideradas particularmente crueles, como serían aquellas que proscriben:

a) La utilización de balas explosivas o de expansión, o proyectiles de pequeño calibre, tal y como se establecía en la Declaración de La Haya de 1899 y la de San Petersburgo de 1868.

b) El uso como medio de combate de venenos o armas envenenadas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23.a) del Convenio de La Haya de 1907, relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre.

c) Los gases asfixiantes, tóxicos o similares o procedimientos similares, tal y como se desprende de la prohibición contenida en el Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925, reiterada en la Declaración de París sobre la prohibición de armas químicas, de enero de 1989 y convencionalmente consagrada en la Convención de París, de 13 de enero de 1993, sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción.

d) Las denominadas armas bacteriológicas o biológicas, prohibidas tras la adopción de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, de 10 de abril de 1972.

e) La utilización de armas susceptibles de modificar el medio ambiente, tal y como se desprende de la obligación general recogida en el artículo 35.3 del Protocolo Adicional I, así como de la regulación contenida en el Convenio sobre prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares y otros fines hostiles, incluido en la Resolución 31/72 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1976.

f) Otros esfuerzos convencionales en esta materia dieron como resultado la adopción de una Convención y tres Protocolos, con fecha todas ellas de 10 de octubre de 1980: Convención sobre prohibiciones o restricciones del uso de ciertas armas convencionales que pueden estimarse excesivamente dañosas o tener efectos indiscriminados; i) Protocolo relativo a fragmentos no detectables, por el que se prohíben armas cuya finalidad es herir mediante fragmentos no detectables por rayos X; ii) Protocolo sobre prohibiciones o restricciones de uso de minas, trampas personales u otros ingenios; iii) Protocolo relativo a prohibiciones o restricciones en el uso de armas incendiarias. El 13 de octubre de 1995 se concluyó un cuarto Protocolo sobre armas láser que producen ceguera y el 3 de mayo de 1996 se enmendó el Protocolo II.

g) Especialmente significativa, por último, ha sido la adopción de la Convención sobre la prohibición de empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción, de 18 de septiembre de 1997.

3. Entre estos convenios internacionales, sin embargo, no encontramos ninguna disposición que recoja la prohibición expresa de las armas nucleares; antes bien, resulta significativo el hecho de que en el momento de la firma del Protocolo Adicional I los Gobiernos del Reino Unido y de los Estados Unidos, países que poseen este tipo de armas de destrucción masiva, declararan formalmente que, según su interpretación, las normas contenidas en ese Protocolo no producían efecto alguno respecto a la reglamentación o prohibición del uso de estas armas. Pese a que, a partir de la Resolución 1.653 (XVI), de 24 de noviembre de 1961, se han sucedido prácticamente de forma ininterrumpida las declaraciones de la Asamblea General en el sentido de que considerar su empleo contrario a las normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario, las condiciones de adopción de estas resoluciones, en las que sistemáticamente se ha producido el voto en contra por parte de las potencias nucleares occidentales impedirían, en opinión expresada por la Corte Internacional de Justicia en el *dictamen relativo a la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares (1996)*, considerarlas como expresión de una *opinio iuris* constitutiva de una costumbre internacional que tenga por contenido específico la prohibición del empleo de armas nucleares.

En este importante pronunciamiento, no obstante, el Alto Tribunal ha confirmado la aplicación a este tipo de armas de las normas que conforman el *ius in bello*, así como que «... la amenaza o el uso de armas nucleares será generalmente contrario a las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados, y en particular a los principios y normas de derecho humanitario». Sin embargo, en el dispositivo E de esta opinión consultiva, adoptada por siete votos contra siete

y el voto dirimente del Presidente, también se ha sostenido que «... a la vista del actual estado de desarrollo del derecho internacional, y de los elementos de hecho de que dispone, la Corte no puede concluir definitivamente si la amenaza o el uso de las armas nucleares sería legal o ilegal en una circunstancia extrema de legítima defensa en la que estuviera en juego la supervivencia misma del Estado».

C) LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. La aplicación de las normas internacionales aplicables a los conflictos armados corresponde primordialmente a los Estados, tal y como se desprende del artículo 1 común a las Convenciones de Ginebra de 1949 y del Protocolo Adicional I cuando señala que las Altas Partes contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar estos acuerdos internacionales «en todas circunstancias».

En la consecución de este objetivo los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales indican una serie de medidas que hagan efectiva esta obligación general entre las cuales se encuentra, en primer lugar, la relativa a la difusión e información sobre el contenido del Derecho internacional humanitario. En segundo lugar, la obligación de los Estados de adoptar normas internas para hacer efectivas las disposiciones de esta rama del Derecho internacional, o modificar las disposiciones internas vigentes cuando ello sea necesario. Estas medidas legales de desarrollo incluyen el establecimiento en sus normas penales de sanciones para las violaciones del Derecho internacional humanitario. Por lo que se refiere a nuestro país, se encuentran recogidas en el Código Penal Militar de 1985 y el Código Penal de 1995, donde se tipifican las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario bajo la rúbrica de «Delitos contra las leyes y usos de la guerra» y «Delitos contra la Comunidad Internacional», respectivamente.

Por otro lado, en la consecución del objetivo de reprimir y sancionar los crímenes de guerra, el Derecho internacional humanitario impone a los Estados obligaciones en el sentido de procesar o entregar para su procesamiento a una jurisdicción competente (*aut prosequi aut dedere*), obligación en la que la jurisdicción española tiene fuerza atractiva, en virtud de la disposición general del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta circunstancia no ha impedido, sin embargo, la adopción por nuestro legislador de disposiciones concretas para facilitar la cooperación con los Tribunales Penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, tal como recogen las Leyes Orgánicas 15/1994, de 1 de junio, y 14/1998, de 1 de julio, y con la Corte Penal Internacional a través de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre.

2. Además de estas medidas internas destinadas a la efectiva aplicación del Derecho internacional humanitario, los Convenios y Protocolos han establecido otras complementarias de carácter internacional de vigilancia y control. Una labor que el artículo 8 común a las Convenciones de Ginebra de 1949 atribuye a las denominadas potencias protectoras, esto es, países neutrales encargados de salvaguardar los intereses de las partes en conflicto y velar por la aplicación de estos instrumentos convencionales. Si por razones políticas no es factible ponerse de acuer-

do sobre la designación de la Potencia Protectora, situación muy habitual en la práctica internacional, el Comité Internacional de la Cruz Roja puede ser llamado a asumir las tareas de control como «sustituto» de las Potencias Protectoras e incluso a desempeñar sus buenos oficios con el acuerdo de los Estados partes en el conflicto.

El Protocolo Adicional I contempla, asimismo, la creación de una comisión internacional de investigación, a la que atribuye competencia para investigar las alegaciones de violaciones graves de las cuatro Convenciones de Ginebra o del Protocolo I, así como restablecer a través de sus buenos oficios la observancia por las partes de las obligaciones del Derecho internacional. De este modo, la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta, establecida en 1991, conocería de las violaciones cometidas por aquellos Estados que hayan aceptado su competencia en virtud de una cláusula opcional (más de sesenta en la actualidad), aunque sus informes no son públicamente divulgados sin autorización de la parte objeto de investigación.

3. Con la entrada en vigor el 1 de julio de 2002 de la Corte Penal Internacional se confirma otro de los rasgos distintivos del Derecho Internacional Humanitario en virtud del cual la violación de sus normas entraña no sólo la responsabilidad internacional de los Estados, sino también la de los individuos. En este sentido, la inclusión de los crímenes de guerra dentro de la competencia material de la CPI y su exhaustiva tipificación, pondría de manifiesto la necesidad de sancionar y reprimir internacionalmente aquellas conductas especialmente graves que trascienden a las propias víctimas individuales para afectar al conjunto de la sociedad internacional en el contexto de empleo generalizado de la fuerza armada.