

En busca de una simbiosis: el Consejo de Seguridad en el campo humanitario

Aurélio Viotti*

Diplomático brasileño y Doctorando en Derecho
Internacional por la Universidad de Buenos Aires.

Resumen

La incursión del Consejo de Seguridad en el campo de la protección de las personas o de los grupos, puede parecer necesaria —incluso encomiable—, pero debería considerarse con precaución. El autor afirma que la búsqueda de una perfecta complementaridad entre los poderes del Consejo de Seguridad y la acción humanitaria nunca debería hacer olvidar la naturaleza política del Consejo, las lagunas y las incoherencias de sus decisiones acerca de los graves atentados contra la dignidad humana, así como los efectos de las medidas coercitivas —incluido el uso de la fuerza armada— en la prestación de asistencia neutral e imparcial a las víctimas de los conflictos armados.

.....

* Las opiniones expresadas son de carácter personal. Este artículo no toma en cuenta los desarrollos posteriores a diciembre de 2006.

En ecología, se denomina simbiosis a la asociación íntima y generalmente duradera entre organismos de especies distintas. Aunque pueda ser necesaria o facultativa, en función de la necesidad que los organismos tengan de ella para sobrevivir, la simbiosis presupone una asociación mutuamente benéfica. Un conocido ejemplo es la relación entre el llamado pez payaso (*amphiprion spp.*) y la anémona de mar: en tanto que la anémona suministra refugio contra predadores, el pez retira posibles parásitos y suciedad de la anémona.

A pesar del riesgo de utilizar un concepto de la ciencia biológica para analizar una evolución normativa, se puede decir que, desde hace más de una década, se busca una simbiosis entre la acción humanitaria y la acción del Consejo de Seguridad en situaciones de conflicto armado. Desde esa perspectiva, el Consejo de Seguridad, de un lado, ejercería los amplios poderes de que dispone bajo la Carta de las Naciones Unidas de modo de apoyar a las agencias y organizaciones involucradas en la protección de las víctimas de la violencia. Del otro lado, los distintos actores humanitarios mitigarían —de modo autónomo, neutral e imparcial— los rigores del embate militar, lo que podría facilitar el diálogo entre las partes y la resolución del conflicto. Presentada generalmente en términos ideales, dicha complementariedad —desarrollada bajo la legitimidad de una institución multilateral— sería benéfica tanto para la protección de las víctimas de la violencia armada, como para la restauración de la paz internacional.

Sin embargo, la perspectiva de una perfecta simbiosis entre las esferas de protección y de seguridad no puede eludir un debate sobre la responsabilidad y la naturaleza del Consejo de Seguridad, cuya competencia primordial es el mantenimiento o la restauración de la paz y de la seguridad internacionales, un tema propio del *ius ad bellum*. Además, debe conllevar un análisis sobre la adecuación de las posibles medidas a disposición del Consejo con respecto a los principios y normas que rigen la protección de las víctimas de los conflictos armados, en virtud del *ius in bello*.

La distinción conceptual entre el derecho a la guerra y el derecho en la guerra es considerada uno de los principios fundamentales del derecho internacional humanitario y garantiza, en última instancia, la autonomía y la universalidad de la acción humanitaria. Permite que las normas de protección del individuo sean aplicables siempre que haya un conflicto armado *de facto*, independientemente de la legalidad o no del uso de la fuerza, y puede ser concebida como el principio de la igualdad de los beligerantes ante el derecho humanitario. Incluso los responsables de una “guerra de agresión” están protegidos por el *ius in bello*¹.

Este artículo busca ofrecer un análisis jurídico de la incursión del Consejo de Seguridad en el campo de la protección de individuos y grupos a fin de avalar la búsqueda de una simbiosis entre la acción humanitaria y la acción del Consejo. En los dos primeros apartados, se presenta una breve descripción de la evolución de la dicotomía entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum*, con una perspectiva histórico doctrinaria. En el tercero, se examina el régimen jurídico establecido con la creación

1 Marco Sassòli y Antoine Bouvier, *How Does Law Protect in War?* CICR, Ginebra, 1999. p. 85. François Bugnion, “Guerra justa, guerra de agresión y derecho internacional humanitario», *International Review of the Red Cross (IRRC)*, N.º 847, septiembre de 2002, disponible en www.cicr.org/spa.

de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y algunos desarrollos modernos en el sistema internacional de protección del individuo. En los últimos apartados, se examinan algunas medidas que el Consejo de Seguridad ha tomado en pro de las víctimas de un conflicto armado y la continua relevancia de la dicotomía entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum* en los conflictos actuales.

La imprecisión de principios trascendentes

A pesar de ser términos latinos, la distinción entre el *ius ad bellum* y el *ius in bello* no era clara en la antigüedad clásica, o incluso durante la época de formación del derecho internacional moderno. Sin embargo, en la historia de diversos pueblos, se hallan ejemplos de la preocupación por reglamentar sea el inicio de las hostilidades, sea su conducción, generalmente de rasgos más bien religiosos que jurídicos.

Los relatos de las guerras panhelénicas indican que los antiguos griegos reconocían el carácter sagrado e inviolable de algunos lugares y personas, como templos, santuarios y clérigos. De modo similar, la profanación del cuerpo de los vencidos, sin permitirles un entierro digno, redundaría en la (inevitable) punición de los dioses. En la *Iliada*, Aquiles atrae la ira divina después de derrotar a Héctor:

“Mas Aquiles, después que quitó al divino Héctor la dulce vida, ata el cadáver al carro y lo arrastra (...); y esto ni a aquél le aprovecha, ni es decoroso. Tema que nos irrite contra él, aunque sea valiente, porque enfureciéndose insulta a lo que tan sólo es ya insensible tierra”².

En Roma, a su vez, los actos de guerra presentaban significativa reglamentación, como el respeto de treguas y salvoconductos. Hay indicios de que, si la ciudad capitulaba antes de que las tropas romanas tocaran la muralla principal, la vida —incluso la de los varones— debía ser perdonada, aunque podían ser esclavizados. La literatura clásica está repleta de referencias a líderes que invocaban la retórica de la *iusta causa* como base para la pretendida superioridad moral y militar romana. El *ius fetiale*, en particular, garantizaba un sistema de legalidad formal para la guerra, la cual sería considerada “pía y justa” sólo si era iniciada conforme a un determinado procedimiento que, aprobado por el Colegio de los Feciais, garantizaría los favores de los dioses para los ejércitos romanos³.

La evaluación de la guerra en términos materiales sólo adquiere proyección durante la Edad Media. El concepto de “guerra justa” (*iustum bellum*) fue elaborado por primera vez por San Agustín (354-430) y desarrollado, posteriormente, por

2 Homero, *Iliada* (canto xxiv, 50-54), Segalá y Estalella, L. (trad.), Editorial Losada, Buenos Aires, 1994. V. David Bederman, *International Law in Antiquity*, CUP, Cambridge, 2001, pp. 249-263.

3 Los sacerdotes, de características en parte religiosas, en parte seculares, no cuestionaban la *justicia* de la guerra, sino apenas la observancia de formalidades, que cambiaron a medida que Roma inició su expansión imperial. Celso de Albuquerque Mello, *Direitos Humanos e Conflitos Armados*, Renovar, Rio de Janeiro, 1997, pp. 78 y ss. Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon, Oxford, 1963, pp. 3 y ss., Bederman, *op. cit.*, pp. 231-241.

Santo Tomás de Aquino (1225-1274). Éste alimentó el debate sobre la guerra en los siglos siguientes, al considerarla justa si presentaba tres condiciones.

“Primero, la autoridad del jefe, por cuya orden la guerra debe ser hecha. Pues no pertenece a una persona privada conducir la guerra, porque puede buscar su derecho particular, en el tribunal del superior. (...) [Como] el cuidado de la república fue encomendado a los jefes, a ellos les pertenece defender la cosa pública de la ciudad, del reino o de la provincia que le esté sometida. Segundo, es necesaria una causa justa; es decir, que los atacados merezcan serlo, por alguna culpa. Por eso dice Agustín: *Es corriente definir las guerras justas como las que vengan injurias* (...). Tercero, es necesario que la intención de los beligerantes sea recta, por lo que se entienda promover el bien o evitar el mal”⁴.

La formalización del *iustum bellum* en términos jurídicos ocurrió con Francisco de Vitoria (1486?-1546), teólogo y profesor en Salamanca, considerado por algunos el fundador del derecho internacional. Además de restringir la guerra a una cuestión pública, consideraba que “hay apenas una única causa justa para empezar una guerra, que es una [grave] injuria recibida”. Sin embargo, ya que el soberano era el propio juez sobre la guerra, el error o la buena fe exculparían una guerra objetivamente injusta⁵. Siguiendo esa línea, Francisco Suárez (1546-1617) consideraba como causas justas para la guerra la punición de quien había violado el derecho de un tercero, la venganza de una injuria y, también, la protección de los inocentes. Sin embargo, el recurso a las armas debería ser precedido por la constatación de que no habría otro modo de reparación que la guerra⁶.

Esas enseñanzas deben comprenderse en el contexto en que vivieron y trabajaron los dos últimos autores. Era la época de disolución de la unidad católica y del Sacro Imperio Romano-Germánico, cuyo emperador había sido considerado el dirigente temporal de las naciones cristianas del mundo occidental. La religión, antes fuente de unidad de Europa occidental, se había transformado en causa de conflicto entre los Estados y dentro de ellos, como la famosa Guerra de los Treinta Años (1618-1648). El conflicto empezó como una disputa interna dentro del Sacro Imperio, pero acabó por involucrar a la mayoría de las naciones europeas, divididas por la filiación religiosa, y testimonió avances preocupantes en los métodos de combate. Después de tres décadas, la devastación era manifiesta: cerca de tres cuartos de la población en las áreas directamente afectadas habían desaparecido como consecuencia de la guerra, de enfermedades y de la migración en masa⁷.

4 Tomás de Aquino, *Suma Teológica*. 2ª parte de la 2ª parte, q. XL (subrayados en el original). Alexandre Corrêa (trad.), São Lourenço de Brindes, Porto Alegre, 1980.

5 Francisco de Vitoria, *Relecciones del Estado, de los Indios, y del Derecho de la Guerra*. Relección Segunda, §§ 13 y 20, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 1974, pp. 82-85.

6 Francisco Suárez, *Selección de Defensa Fidei y Otras Obras*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1966, pp. 305-312.

7 Tony Allan (ed.), Poderes da Coroa, *História em Revista*, vol. 15, Abril, Rio de Janeiro, 1992. pp. 72-77. V. Hermann y Palmieri, “Les Nouveaux conflits: une modernité archaïque?”, *IRRC*, vol. 85, N.º 849. pp. 23-44.

Grocio escribió su gran obra durante la Guerra de los Treinta Años, la lucha por la independencia de Holanda y la afirmación del poder marítimo holandés. Consideraba que la guerra no podría ser ejercida justamente contra aquellos que erraban en la interpretación del cristianismo o que se negaban a aceptarlo, ya que correspondía al soberano la supremacía secular sobre sus dominios. La guerra era un procedimiento judicial —para redimir una injuria recibida— que podía abarcar la punición de cualquiera que “violase inhumanamente en cualquier persona el derecho natural o de gentes”. Así, consideraba posible la guerra en beneficio de los oprimidos:

“Eso también es objeto de controversia, si es justa la causa de la guerra en favor de los súbditos ajenos, para apartar de ellos la injuria de su príncipe. (...) Si, sin embargo, hay injuria manifiesta, si algún Busiris, Phalaris, Diomedes tracio infligiera sobre los súbditos aquellas cosas que ninguna equidad aprueba, no por eso estará impedido el derecho de la sociedad humana”⁸.

A pesar de que algunos autores clásicos ya manifestaban preocupación con respecto al destino de los “inocentes”, no hacían una distinción conceptual entre el *ius ad bellum* y el *ius in bello*. Esa imprecisión hacía que las consideraciones acerca de los derechos y de las obligaciones de los beligerantes dependieran de la “legitimidad” de las causas que alegaban perseguir. En última instancia, un combatiente sin justa causa no tendría derechos. Francisco Suárez, por ejemplo, consideraba que “si es lícito el fin, también lo serán los medios necesarios; por consiguiente, ningún mal causado al enemigo durante la guerra es calificado como injusticia, si exceptuamos la muerte de inocentes”, que serían “los niños, las mujeres y todo aquel que no puede tomar las armas”⁹. De modo similar, la justa causa daba título legal a los bienes que habían sido objeto de pillaje, que, en otras circunstancias, serían considerados robados¹⁰.

Algunos de los preceptos respaldados por Grocio se vieron reflejados en la Paz de Westfalia, de 1648, que puso fin a las guerras de religión en Europa. Allí se establecía que las futuras disputas religiosas deberían resolverse por acuerdos “amistosos” entre católicos y protestantes. El sistema westfaliano marcó la transi-

8 Hugo Grocio, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*. Libro Segundo, cap. XX, párrs. 40 y 44, y cap. XXV, párr. 8 (1) (2), Torrubiano Ripoll (trad.), Editorial Reus, Madrid, 1925, Tomo III, pp. 125-152 y pp. 245-247. El *Grand Dictionnaire Universel du XIXe Siècle*, de Pierre Larousse, esclarece las alusiones hechas por Grocio: Busiris fue un personaje de la mitología egipcia, en cuyo reinado hubo nueve años de carestía. Un adivino, originario de Chipre, dijo que el flagelo sólo sería contenido por el sacrificio anual de un hombre extranjero. Busiris empezó inmolando al adivino y, después, a todos los extranjeros que entraban en Egipto. Phalaris, que nació en Creta en el siglo VI a.c., fue tirano de Agrigento. Un escultor ateniense, Perillo, le dio un toro de bronce, dentro del cual cabía un hombre, para ser asado en fuego blando. Phalaris asó al artista que inventó ese suplicio y, después, a numerosos enemigos. Según algunas versiones, tuvo el mismo destino que ellos. Diomedes, rey de la Tracia, tenía corceles furiosos que expelían fuego y que eran alimentados con carne humana, especialmente la de los extranjeros que caían en sus manos. Hércules lo venció y lo entregó para ser devorado por sus propios caballos.

9 Suárez, *op. cit.*, pp. 332-335.

10 Thomas Franck, “Fairness in International Legal and Institutional System”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International (Recueil des Cours)*, Tomo 240 (1993, III), Martinus Nijhoff, La Haya, 1994, pp. 258-260.

ción de la Europa del período medieval a un sistema horizontal de organización de Estados, iguales y soberanos. La guerra deja de percibirse como un medio para hacer triunfar un dogma y pasa a encararse como un instrumento —seguramente imperfecto— para regular divergencias¹¹. La cuestión de su legalidad es abdicada en favor del argumento de Maquiavelo (1469-1527), de que “la guerra es justa cuando es necesaria”¹². Una primera formulación jurídica de esa visión se encuentra en la obra de Baltazar Ayala (1548-1584), que consideraba la guerra una prerrogativa de los príncipes, lo que tornaría impropia la discusión sobre la equidad de sus causas. Esa opinión sería desarrollada por Alberico Gentili (1550-1608), que cuestionaba el fundamento moral que sustentaba la visión escolástica: “si es dudoso en qué lado está la justicia, ninguno de los dos puede ser considerado injusto”¹³.

Las consecuencias del Estado inmanente

El desarrollo del Estado moderno, con capacidad política autónoma, tornó, progresivamente, el recurso de la guerra en una prerrogativa del soberano, la *ultima ratio* de la acción política. Dado que el Estado no reconoce ninguna obligación por encima de su propia voluntad, el principio de la inviolabilidad de la jurisdicción doméstica se afirma como corolario de la soberanía, y la situación del individuo se restringe a su relación con el Estado, fuente única de derechos y obligaciones. Emmerich de Vattel (1714-1767), por ejemplo, todavía en un período de afirmación de los Estados Nación europeos, reinterpreta y limita la aplicación de principios generales más allá de la voluntad “de las naciones y de los soberanos”. Así, cuestiona la posibilidad de levantarse en armas a fin de punir graves violaciones del derecho natural:

“¿Será que Grocio no percibió que, a pesar de todas las precauciones insertadas (...), su visión abre la puerta a todas las pasiones del entusiasmo y del fanatismo, y proporciona a los ambiciosos pretextos sin fin?”¹⁴

El siglo XIX, en particular, presenció un derecho irrestricto a la guerra y el reconocimiento de conquistas, influenciado por el sistema político del Concerto Europeo¹⁵. Cualquier reacción internacional a un conflicto entre Estados era dictada por consideraciones políticas, antes que jurídicas. Aún en 1895, Bluntschli expresaba que, a pesar de deplorar sus efectos, la guerra seguía siendo “un medio indispensable para asegurar los progresos necesarios de la humanidad”¹⁶.

11 Bugnion, *op. cit.*, p. 526.

12 Niccolò Machiavelli, *Il Principe*, In *Opere*, Riccardo Ricciardi, Milano, 1960, p. 84.

13 Baltazar Ayala, *De Jure et Officiis Bellicis et Disciplina Militari*, Libro III, Libro I, cap. II, párrs. 33-35, Pawley Bate (trad.), Carnegie Institution, Washington, 1912, Tomo II, pp. 22-23. Sobre Gentili, *apud* Brownlie, *op. cit.*, pp. 11-12.

14 Emerich de Vattel, *O Direito das Gentes*, Livro II, cap. I, párr. 7, Marotta Rangel (trad.), Instituto de Pesquisas em Relações Internacionais, Brasília, 2004, p. 197.

15 Brownlie, *op. cit.*, p. 19. Christian Tomuschat, “International Law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century”, *Recueil des Cours*, tomo 281, 2001, p. 204.

16 Bluntschli, *Le Droit International Codifié*, Guillaumin, Paris, 1895, p. 11.

El derecho internacional estaba volcado a las formalidades de la declaración de guerra y las consecuencias para los beligerantes y para terceros países. Accioly resumió esa visión al señalar, en cuanto a la guerra, que “al derecho internacional no incumbe apreciar jurídicamente su legitimidad o ilegitimidad, sino apenas la manera como es hecha y los efectos que ella produce”¹⁷.

Ese voluntarismo absoluto, al mismo tiempo que confería al Estado la autonomía para decidir sobre la conveniencia de iniciar las hostilidades, propició la positivación de límites al modo de conducción de la violencia. Dado que todos los beligerantes actuaban de modo legítimo, no había ninguna contradicción en observar algunas normas de conducta durante el “estado” de guerra. Vattel ya había incluido en su obra una serie de prescripciones con respecto “a lo que se permite contra la persona del enemigo en una guerra justa”. Al promover la necesidad militar como regla general, consideraba ilegal no solamente la violencia contra todo el pueblo desarmado, “en tanto que (...) se abstengan de los actos de hostilidad”, sino también ciertos métodos de combate, como el uso de armas envenenadas, y la negación de perdonar la vida a los enemigos vencidos o desarmados, que serían entonces prisioneros de guerra¹⁸.

En la medida en que el derecho internacional se limita a compromisos entre Estados soberanos, el *ius in bello* pierde su carácter trascendente para ser clarificado en obligaciones de carácter recíproco entre los beligerantes. En la segunda mitad del siglo XIX, surgen la Cruz Roja y las primeras convenciones multilaterales que buscan establecer “los límites técnicos en que deben detenerse las necesidades de la guerra ante las exigencias de la humanidad”¹⁹. El carácter contractual del derecho internacional de esa época, al interpretar la protección de los nacionales en manos o en territorio enemigo como un interés común, hizo que por primera vez los Estados concordaran en restringir —en tratados internacionales abiertos a ratificación universal— sus poderes en favor de los individuos.

De modo similar, las Conferencias de Paz de La Haya, de 1899 y 1907, trataron temas relacionados con el *ius in bello*, como los métodos de combate, la neutralidad y la cláusula de Martens. Sin embargo, en ningún momento se utilizaron los términos *ius ad bellum* y *ius in bello*, que rara vez se citaron antes de 1930²⁰. A pesar de los avances en la promoción de una solución pacífica de los litigios, la guerra continuaba siendo el último recurso del soberano. Solamente con las primeras tentativas de convertir el recurso a las armas en una práctica ilegal —criminalizar la guerra—, la dicotomía se hizo patente. A medida que se delimitaban las justificaciones para la acción armada estatal, se definían más claramente los límites de las necesidades militares.

17 Hildebrando Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, segunda edición, MRE, Rio de Janeiro, 1956, vol. III, p. 91.

18 Vattel sostiene que “el fin legítimo confiere un derecho verdadero a los únicos medios necesarios para obtener ese fin. Lo que sea hecho más allá de esos medios es contrario a la ley natural, vicioso, y condenable por el tribunal de la conciencia”, *op. cit.*, libro III, cap. VIII. pp. 483-505.

19 Preámbulo de la Declaración de San Petersburgo con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra (1868), precedida por el Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña (1864), disponibles en www.cicr.org.

20 Robert Kolb, “Origen de la pareja terminológica *ius ad bellum* / *ius in bello*”, *RICR*, N.º 143, 1997, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

La dura realidad de la guerra total

El desarrollo de un régimen jurídico para el uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales parece acompañar los progresos tecnológicos y estratégicos en el campo militar y el consiguiente aumento de los costos que conllevaba recurrir a la guerra, en términos humanos, políticos, económicos. Los desarrollos modernos en el *ius in bello* y en el *ius ad bellum* muestran que, a pesar de ser distintos, ambos tienen como elemento catalizador el advenimiento de la “guerra total”. Ese concepto, inicialmente utilizado como estrategia militar, pasó a ser sinónimo de destrucción y de sufrimiento humano.

La devastación de la Primera Guerra Mundial motivó la sensibilidad en cuanto al uso de la fuerza, al punto de buscarse responsabilizar a Guillermo II por el recurso injustificado a la guerra (la *culpa de guerra*). Sin embargo, la visión general contra cualquier restricción del uso de medios militares sirvió de justificación para que Holanda recusara la extradición del Káiser²¹.

Durante el período de entre guerras, se observa una evolución en el sentido de proscribir el recurso de las armas por los Estados, como el Pacto de la Liga de las Naciones (1919) y el Tratado General de Renuncia de la Guerra, conocido como Pacto Briand-Kellog (1928). En 1932, el Secretario de Estado norteamericano, Henry L. Stimson, envió una nota al Gobierno japonés donde declara no reconocer la invasión japonesa a la Manchuria²². A pesar de ser el corolario lógico de la proscripción del uso de la fuerza, el principio del no reconocimiento (*ex injuria ius non oritur*) no impidió la política del *appeasement*, en 1938, por la cual se reconoció la anexión de partes de la entonces Checoslovaquia por los ejércitos de Hitler.

Después del fracaso de la Liga de las Naciones y la devastación de la Segunda Guerra Mundial, los creadores del nuevo orden buscaron institucionalizar, una vez más, la aplicación de la fuerza en las relaciones entre los Estados. Las Naciones Unidas tienen como objetivo principal el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales (art. 1 (1) de la Carta). El Preámbulo de la Carta ya deja claro el deseo de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”. Para ello, además de proscribir el recurso unilateral de la fuerza armada, excepto en legítima defensa²³, la Carta establece un sistema de *prevención* de conflictos armados internacionales, continuando los esfuerzos anteriores, sobre la base del principio de la resolución pacífica de las controversias (art. 2 (3)), en la reglamentación, el control y la reducción de armamentos y en la promoción del bienestar económico y social mundial. La Carta invierte la presunción de que la guerra es un medio legítimo de acción política, al punto de sustituir el antiguo poder absoluto en cuanto al uso de la fuerza por el principio general de proscrip-

21 Brownlie, *op. cit.*, pp. 53-54.

22 Japón, China y Estados Unidos firmaron el Pacto Briand-Kellog, *idem*, pp. 410-423.

23 Arts. 2 (4) y 51 de la Carta de la ONU, que tornan “el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva”, subsidiario del sistema de seguridad colectiva bajo el Consejo de Seguridad.

ción de la guerra (*ius contra bellum*)²⁴. La prohibición del uso o de la amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales es parte de la costumbre internacional, considerada *ius cogens*²⁵. Su principal excepción es el Sistema de Seguridad Colectiva, instituido con base en los poderes coercitivos del Consejo de Seguridad del Capítulo VII, junto con los artículos 25 y 103 de la Carta. Sin embargo, dicho Sistema fue rápidamente paralizado por el uso indiscriminado de los poderes de veto previstos en la Carta. Entre 1945 y 1989, el veto fue utilizado en 279 ocasiones, lo que tornó a la ONU impotente frente a más de cien conflictos en todo el mundo, con cerca de 20 millones de muertos²⁶.

Así, la ONU se dedicó a otras cuestiones, consideradas secundarias por los redactores de la Carta, como la descolonización y los derechos humanos. La evolución del derecho internacional de los derechos humanos cobró fuerza con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, y se plasmó en los cincuenta años siguientes, en gran número de instrumentos convencionales, decisiones judiciales y otros mecanismos de supervisión de las obligaciones asumidas, en el ámbito multilateral y regional. Hoy ya no se cuestiona la legitimidad de la preocupación internacional en cuanto a la situación de los derechos humanos en todas partes y en cualquier momento²⁷.

La relación de la ONU con el *ius in bello*, por otro lado, ha estado caracterizada por la desconfianza y la ambigüedad. Las Naciones Unidas tienen por objetivo prevenir la guerra, y no regular su conducción. Así, la Comisión de Derecho Internacional no consideró necesario incluir el derecho en la guerra en sus esfuerzos de codificación del derecho consuetudinario, en vista de la proscripción general de la guerra. En tono optimista, decidió que “una vez que la guerra fue proscripta, la regulación de esa conducta dejó de ser relevante”²⁸.

Así, la codificación y el desarrollo progresivos del derecho internacional humanitario continuaron al margen de la ONU. Concebidos como *saving clauses*, aplicables en razón del estallido de un conflicto armado *de facto*, las normas y los principios humanitarios están hoy codificados en diversos instrumentos convencionales, de aceptación casi universal. A pesar de su origen contractual, y basado

24 El término más apropiado sería *ius contra bellum*, habida cuenta del principio de prohibición general del uso de la fuerza. Sin embargo, en este artículo se mantuvo el término *ius ad bellum* por su utilización frecuente.

25 V. art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969). Ian Bronwlie, *Principles of Public International Law*, 5ª ed., Clarendon, Oxford, 1998, p. 515. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon, Oxford, 1997, p. 78.

26 Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali (SGNU), *An Agenda for Peace: preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping* (UN Doc A/47/277-S/24111 (1992), § 14). El sistema establecido preveía fuerzas militares a disposición del CSNU, en caso de ser necesario. Como los acuerdos previstos en el artículo 43 de la Carta nunca fueron firmados, la práctica de la organización evolucionó en el sentido de ‘autorizar’ a los Estados Miembros —“capaces y dispuestos”— a conducir acciones militares, cuya legalidad no cabe analizar en el presente artículo.

27 Antônio A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, 2. ed., Universidade de Brasília, Brasília, 2003. pp. 340 y ss. V., *inter alia*, la Declaración y el Programa de Acción de Viena (UN Doc. A/CONF.157/23, del 12 de julio de 1993).

28 *Apud* Hans Peter Gasser, “The United Nations and International Humanitarian Law: the International Committee of the Red Cross and the United Nations’ involvement in the implementation of International Humanitarian Law”, 1995. Disponible en <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/57JMUK>, visitado el 15/09/2003.

en los conflictos interestatales, el derecho internacional humanitario se amplió a la conducción de hostilidades en conflictos internos y se aproxima al derecho internacional de los derechos humanos, que se aplica en tiempo de paz, pero cuyos principios fundamentales son válidos incluso en situaciones de emergencia. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, aplicable en “conflictos armados de carácter no internacional”, por ejemplo, implica el respeto, por todas las partes, de normas mínimas de protección del individuo y consagra derechos humanos básicos²⁹. Se acepta que, por lo menos, las normas fundamentales del *ius in bello*, entre ellas las contenidas en el artículo 3 común, son normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*)³⁰.

La relación entre el derecho humanitario y las Naciones Unidas empieza a cambiar alrededor de la década de 1960. Dos años después de la adopción, en 1966, de los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Conferencia Internacional de los Derechos Humanos de Teherán (1968) adoptó la resolución sobre el “respeto a los derechos del hombre en períodos de conflicto armado”³¹. Desde entonces, una serie de resoluciones de la Asamblea General han tratado temas relacionados a la salvaguardia de las víctimas de conflictos armados y a los medios y métodos de combate, desde el punto de vista del desarrollo y fortalecimiento de los derechos humanos y del derecho de los refugiados. Cualquier duda sobre la recepción formal del *ius in bello* por parte de la ONU fue definitivamente superada con el término de la Guerra Fría, al punto de que la organización actúa, en nuestros días, con amplio reconocimiento de ese campo jurídico e influye de modo significativo en su desarrollo³².

El humanitarismo de la posguerra fría

El período posterior a la caída del Muro de Berlín se caracterizó por conflictos no internacionales, no cubiertos propiamente por el *ius ad bellum*, y el recrudecimiento de la violencia contra la población civil, que causa cerca del 75% de las víctimas de los conflictos armados contemporáneos³³. Más recientemente, proli-

29 V. *inter alia* el paralelismo entre las normas previstas en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional, de 1977, con el artículo 4 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos (1966), que enumera derechos humanos inderogables.

30 CIJ, *Opinión Consultiva sobre la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares*, ICJ Reports 1996, párr. 79. Según el *Institut de Droit International*, esas normas serían “principios fundamentales del derecho internacional humanitario”, *Annuaire*, Sesión de Berlín, 1999, p. 392.

31 Resolución XXIII, adoptada el 12 de mayo de 1968 por 68 votos y 2 abstenciones, sin votos contrarios.

32 V. *inter alia* A/Res 43/131 (1988), A/Res 45/100 (1990) y A/Res 46/182 (1991) sobre la asistencia humanitaria. René Kosirnik, «Bibliografía: «Les Nations Unies et le droit international humanitaire / The United Nations and international humanitarian law»», en *RICR*, N.º 146, junio de 1998, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

33 Naciones Unidas, *Informe del SGNU para el Consejo de Seguridad sobre la Protección de los Civiles en Conflictos Armados*, del 30 de marzo de 2001, UN Doc. S/2001/331, p. 1. De modo similar, a fines de la década de 1990, se estimó que más del 90% de los conflictos armados ocurren en el interior de Estados nacionales. ONU, *Informe del SGNU sobre el Trabajo de la Organización* (1999), UN Doc. A/54/1, p. 8.

feraron los llamados “conflictos asimétricos”, en los cuales la parte más débil se ve tentada a recurrir a métodos ilegales de combate, como mezclarse con la población civil, tomar rehenes o emplear técnicas insidiosas³⁴.

A pesar de que disminuyeron las amenazas militares de gran escala, por la superación de la rivalidad este/oeste, la afirmación de particularidades nacionales, étnicas, sectarias o religiosas ha dado lugar a nuevos desafíos para la acción humanitaria, tanto en términos normativos, como operacionales. La clásica distinción entre combatientes por un lado, y civiles y *hors de combat* por otro, pierde visibilidad, y los mecanismos para garantizar el respeto de las normas humanitarias chocan con recelos estatales relacionados con su jurisdicción o, más simplemente, con los intereses de los combatientes.

El secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, pintó una triste imagen de los conflictos contemporáneos:

“En las nuevas formas de guerra que han ido apareciendo, el efecto de los conflictos armados en los civiles supera con mucho el concepto de daños colaterales. Los ataques deliberados contra civiles, los desplazamientos forzados, la violencia sexual, el reclutamiento forzoso, las matanzas indiscriminadas, la mutilación, el hambre, las enfermedades y la pérdida de los medios de vida se combinan para trazar un cuadro sumamente lúgubre del costo humano de los conflictos armados. (...) Los conflictos armados actuales son a menudo conflictos de baja intensidad en que se utilizan armas pequeñas y armas ligeras tanto en zonas urbanas como rurales. Son menos frecuentes las formas de guerra convencional en que intervienen grandes unidades formadas y bien disciplinadas con claras estructuras de mando y control”³⁵.

Paralelamente a los nuevos desafíos que se presentan a la acción humanitaria, el fin de la dicotomía ideológica de la guerra fría permitió que la ONU participara de modo preeminente en la protección de las víctimas de los conflictos armados. Con el objetivo de fortalecer la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas, tanto en desastres naturales como en emergencias creadas por el hombre, se adoptaron varias resoluciones durante la década de 1990 que llevaron a la creación del cargo de Coordinador de Actividades de Socorro en Casos de Emergencia, el Comité Permanente entre Organismos (IASC) y, en 1998, la Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA), como uno de los departamentos del Secretariado³⁶. Las actividades de carácter humanitario son hoy parte integrante de la agenda de varias agencias y organismos del sistema de las Naciones Unidas, como el Programa Mundial de Alimentos (PMA), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

34 V. Toni Pfanner, “La guerra asimétrica desde la perspectiva de la acción y el derecho humanitarios”, *International Review of the Red Cross, IRRIC*, Vol. 87, N.º. 857 (marzo de 2005).

35 ONU, *Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados*, del 28 de noviembre de 2005, UN Doc. S/2005/740, pp. 1 y 2.

36 ONU, *inter alia* A/Res/46/182, del 19 de diciembre de 1991 y A/Res/47/120, del 8 de octubre de 1993.

(UNICEF), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

La dimensión de sus actividades, así como la posibilidad de coordinar distintas iniciativas y percepciones acerca de la acción humanitaria, han permitido a la ONU asumir un papel protagónico en la protección de las víctimas de los conflictos armados. Por ejemplo, el gran número de resoluciones adoptadas por sus distintos órganos acerca de la asistencia humanitaria da cuenta del desarrollo de un derecho a la asistencia humanitaria en los últimos años, que ahora forma parte de la costumbre internacional general³⁷.

La incorporación de actividades humanitarias por parte del sistema de las Naciones Unidas ha ido a la par de los avances conceptuales y operativos en los campos de los derechos humanos, del derecho humanitario y del derecho de los refugiados. La creciente interacción entre las tres grandes vertientes de la protección internacional del individuo ha favorecido la prevención de abusos contra la dignidad humana en casos de violencia, cualquiera sea su clasificación. Por ejemplo, la positivación de los derechos de los individuos en el plano internacional, concretizada por los desarrollos en los derechos humanos, aseguró que el trato debido a las personas en el territorio de un Estado o bajo su jurisdicción no se restrinja a una cuestión interna. De modo similar, dichos avances han fortalecido la represión de graves violaciones, sobre la base del llamado derecho criminal internacional, plasmándose en la creación de la Corte Penal Internacional.

Sin embargo, los mecanismos existentes para asegurar el respeto de las normas internacionales fundamentales de protección del individuo durante situaciones límite siguen teniendo graves deficiencias. La naturaleza de los conflictos actuales ha dado nuevo ímpetu a las críticas de que el derecho humanitario puede llevar a actitudes condescendientes ante posibles criminales de guerra, en razón de la necesidad del consentimiento de los combatientes. Aunque en muchos conflictos ha quedado demostrada la incapacidad o el desinterés del Estado en garantizar el respeto de las normas fundamentales de la protección del individuo, la reacción internacional resulta muchas veces insuficiente. Además de la existencia de “emergencias humanitarias olvidadas”³⁸, la naturaleza mutable de los conflictos contemporáneos ha traído dificultades operacionales y ampliado los riesgos que corren los diferentes actores humanitarios que actúan en el terreno. En un contexto de fragmentación de la autoridad estatal o frente a políticas dirigidas contra los beneficiarios de la protección, la pertinencia de varios principios del derecho humanitario —como la neutralidad, la imparcialidad y la distinción entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum*— se pone en cuestión.

37 Alberto Amaral Júnior, *O Direito de Assistência Humanitária*, Renovar, Rio de Janeiro, 2003. El *Institut de Droit International*, en la Sesión de Brujas, 2003, consideró que “las víctimas de catástrofes [que pueden ser causadas por la violencia en conflictos armados internacionales o internos] tienen el derecho de demandar y recibir asistencia humanitaria”. Resolución II (1). Disponible en <http://www.idi-iil.org>, visitado en junio de 2004.

38 ONU, *Informe del SGNU “Strengthening the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations”*, UN Doc A/58/89 - E/2003/85, de junio de 2003. V. distintas situaciones referidas en el discurso del Subsecretario General para Asuntos Humanitarios, Jan Egeland, para el Consejo de Seguridad sobre la protección de civiles en conflictos armados, del 4 de diciembre de 2006, disponible en <http://www.reliefweb.int>, visitado el 5 de diciembre de 2006.

Aunque la doctrina reconozca que ciertas violaciones —como el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra— puedan causar la responsabilidad *agravada* del Estado, no hay consenso en cuanto a las consecuencias jurídicas de esa determinación, tanto para el Estado responsable de la violación, como para terceros Estados³⁹. Por un lado, es necesario garantizar el respeto de las normas internacionales de protección del individuo, aún en períodos de crisis institucional, y le compete a los Estados adoptar las medidas necesarias, tanto de carácter interno como externo. La obligación de “respetar y hacer respetar” las normas humanitarias demuestra que no cabe sostener un “derecho de indiferencia”, aunque consideraciones políticas pueden pesar a favor de la abstención⁴⁰. Por otro lado, el recurso a medidas de aplicación impositiva (*enforcement*), fuera de los mecanismos previstos por el *ius in bello*, trae aparejadas algunas dudas sobre la adecuación a los principios que rigen la protección humanitaria⁴¹. Sin embargo, en general se acepta que, al reconocerse que las violaciones del derecho humanitario son objeto de preocupación internacional, una eventual acción bajo el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra debe respetar el régimen para el uso o la amenaza del uso de la fuerza armada según la Carta de las Naciones Unidas, limitándose, por ejemplo, a suspensiones de programas de cooperación o al rompimiento de relaciones diplomáticas.

Algunos analistas señalan como posible conciliación el Sistema de Seguridad Colectiva, materializado en los poderes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En principio, tiene consistencia la perspectiva de usar instituciones de carácter multilateral a fin de garantizar la observancia de valores comunes, considerados fundamentales por la comunidad internacional, como la protección internacional del individuo. Es razonable esperar que la reacción internacional, en dichos casos, deba ser también “pública” o colectiva, en oposición a la responsabilidad “ordinaria”, de carácter sinalagmático. En ese sentido, pueden hacerse algunas interpretaciones sobre la base del artículo 89 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (1977). Dicho artículo, que se considera extensivo a conflictos no internacionales, al menos con respecto a las obligaciones estipuladas bajo el artículo 3 común, establece que:

“En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas Partes contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.”

39 V. artículos 40, 48 y 54 del *Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) acerca de la Responsabilidad de los Estados por Actos Ilícitos Internacionales*, aprobado por la VI Comisión de la Asamblea General de la ONU en diciembre de 2001 (A/Res/56/83), y sus comentarios. James Crawford, *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, CUP, Cambridge, 2002. pp. 178-186.

40 Artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Sandoz, “Droit’ or ‘Devoir d’Ingérence’ and the Right to Assistance”, *IRRC*, N.º 288, 1992. Antonio Cassese, *International Law*, OUP, Oxford, 2001, p. 17.

41 Marco Sassòli, “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”, *IRRC*, vol. 84, N.º 846, 2002. Cf. Crawford, *op. cit.* y los debates en la Comisión del Derecho Internacional sobre la fragmentación del Derecho Internacional, disponibles en <http://www.un.org/law/ilc/index.htm>.

Además de remitir a la proscripción general de la amenaza o del uso de la fuerza armada, excepto en legítima defensa o en base a los poderes coercitivos del Consejo de Seguridad, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, esa disposición reconoce el papel de la organización frente a graves abusos contra *ius in bello*. Desde esa perspectiva, la competencia para adoptar medidas obligatorias, para los Estados Miembros o para grupos no estatales⁴², tornaría al Consejo de Seguridad en el órgano por excelencia para asegurar el respeto de las normas humanitarias fundamentales durante situaciones límite, gracias a una interpretación amplia del concepto de “amenaza para la paz y la seguridad internacionales”, del artículo 39 de la Carta⁴³. De modo similar, la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, prevé que los Estados pueden “recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen (...) las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio” (art. 8).

Un compendio de tentativas y errores

Con el término de la guerra fría, el Consejo de Seguridad —en un proceso de experimentación continuo— ha incursionado con desenvoltura en el campo de la protección internacional de individuos y grupos, con resultados diversos. Su composición reducida, la agilidad de su procedimiento y la flexibilidad de sus decisiones favorecen la expectativa de que el Consejo, en un marco dotado de legitimidad multilateral, pueda adoptar medidas rápidas y eficaces a fin de manejar una crisis humanitaria, en base a su responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz internacional (art. 24 de la Carta). La búsqueda de una simbiosis entre el Consejo de Seguridad y los actores humanitarios en una situación de conflicto armado, aunque pueda conllevar acciones no impositivas, trae consigo una amenaza silenciosa pero creíble, que puede ser valiosa para convencer a una parte recalcitrante: la eventualidad de que el Consejo invoque el Capítulo VII para garantizar el respeto de las normas humanitarias, bajo una interpretación extensiva de lo que es una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales⁴⁴.

42 Aunque la Carta sea un instrumento intraestatal, la práctica del Consejo de Seguridad reconoce la relación entre la acción de grupos no estatales —como movimientos de liberación nacional, fuerzas rebeldes, grupos terroristas— y las amenazas a la paz y a la seguridad internacionales, como, por ejemplo, el grupo UNITA (S/Res 1127 (1997)) y Al Qaeda y miembros del Talibán (S/Res 1267 (1999)). V. Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: a commentary*, segunda edición, OUP, Oxford, 2002, pp. 714-716.

43 Chazournes y Condorelli, “Nueva interpretación del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra”, *RICR*, N.º 837, 2000, disponible en www.cicr.org/spa/revista. Giorgio Gaja, “*Jus Cogens Beyond the Vienna Convention*”, *Recueil des Cours*, tomo 172, 1982, p. 299.

44 Como demuestran los trabajos preparatorios de la Carta, la imprecisión del concepto de “amenaza a la paz y a la seguridad internacionales” es deliberada. En reacción al supuesto legalismo de la Liga de las Naciones, se optó por permitir al Consejo cierta laxitud para apreciar las condiciones que puedan amenazar la paz internacional, sin sujetarlo a fuertes restricciones en la decisión de cuándo actuar. Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*, Frederick Praeger, Nueva York, 1951, p. 727.

Aunque se encuentren referencias a los derechos del individuo cuando de batió, en 1946, el régimen dictatorial español⁴⁵, el Consejo incurrió decididamente en el campo humanitario solamente en la década de 1990. Desde entonces, ha adoptado medidas que van desde recordar a los beligerantes sus obligaciones según el derecho internacional —como garantizar el acceso y la seguridad de los organismos que prestan asistencia humanitaria, evitar movimientos forzados de la población y liberar prisioneros de guerra⁴⁶— hasta la aplicación de medidas impositivas.

Aunque en sus resoluciones a menudo se mezclen motivaciones de seguridad y de protección, en varias ocasiones el Consejo ha invocado sus poderes coercitivos, en virtud del Capítulo VII de la Carta, con el objetivo de prevenir, cesar o reparar violaciones de normas fundamentales de la protección del individuo. Además de la aplicación de sanciones contra el Estado o un grupo combatiente⁴⁷, el Consejo ha autorizado la intervención armada con el objetivo, al menos formalmente, de combatir graves violaciones de la dignidad humana, sea en conflictos internacionales o no internacionales: Somalia (1992-3), Ruanda (1994), Albania (1997), Timor-Leste (1999), Sierra Leona (2000), Congo (2003), Liberia (2003), Haití (2004)⁴⁸. En otros casos, el Consejo ha combinado mecanismos propios del derecho humanitario, como la creación de zonas de protección humanitaria (*safe havens*) en ex Yugoslavia, a pesar de la falta de consentimiento de Belgrado⁴⁹, y la responsabilización individual por graves violaciones, con la creación de los tribunales *ad hoc* para ex Yugoslavia y para Ruanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona⁵⁰.

45 El Consejo no adoptó ninguna medida. Posteriormente, la AGNU adoptaría una resolución (recomendatoria) sobre la cuestión. Aznar-Gomes, "A Decade of Human Rights Protection by the UN Security Council", *European Journal of International Law (EJIL)*, vol. 13, N.º 1, 2002, p. 225.

46 V. S/Res 1430 (2002) sobre Eritrea-Etiopía, S/Res 1524 (2004) y 1716 (2006), sobre Georgia, y S/Res 1634 (2005), sobre Sahara Occidental.

47 Todavía se debate sobre los resultados de varios regímenes de sanciones impuestos. El impacto de sanciones generales sobre la población civil llevó al Consejo a adoptar excepciones humanitarias o a buscar sanciones selectivas. Algunas sanciones contra líderes beligerantes, cuando se las ha aplicado, aunque puedan deslegitimarlos internacionalmente, pueden no alcanzar el objetivo de alentar a sus seguidores a moderar su conducta. El embargo efectivo de armas, en cambio, parece favorecer tanto el respeto de las normas de humanidad, como el mantenimiento de la seguridad en el territorio. V., por ejemplo, los regímenes de sanciones establecidos contra Somalia (S/Res 751 (1992)), Sierra Leona (S/Res 1132 (1997) y S/Res 1171 (1998)) y Côte d'Ivoire (S/Res 1572 (2004)).

48 La autorización para la acción armada generalmente se basa en varios motivos a la vez, como la crisis humanitaria, el flujo de refugiados, la ruptura de la legalidad democrática, las consecuencias del conflicto interno para la estabilidad de la región, etc. V. Simon Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, OUP, Oxford, 2001, pp. 112-162.

49 S/Res 819 (1993). Las medidas adoptadas por el Consejo no evitaron "una de las páginas más negras de la historia de la humanidad" cuando, en julio de 1995, Srebrenica, una de las seis zonas de protección humanitaria instituidas por la ONU en Bosnia-Herzegovina, cayó frente al cerco de fuerzas serbias, ya que las reglas de combate de las fuerzas de paz impedían una acción decisiva por parte de la comunidad internacional. Cerca de 20.000 personas, en su mayoría de la comunidad musulmana en Bosnia, fueron asesinadas. ONU, *Informe del SGNU, The Fall of Srebrenica*, párrs. 2, 3, 468, 490 e 495, UN Doc. A/54/549, del 15 de noviembre de 1999.

50 S/Res 827 (1993), S/Res 955 (1994) y S/1315 (2000), respectivamente. El Tribunal Especial para Sierra Leona fue establecido en virtud de un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona, de conformidad con la resolución 1315 (2000). En los otros dos casos, además de plantear cuestiones sobre la selectividad y la competencia del Consejo, la existencia de la amenaza a la paz no está exenta de dudas. En el caso de Ruanda, el conflicto interno ya se había disipado con ocasión de la creación del tribunal. El argumento de la legalidad del tribunal para ex Yugoslavia fue presentado sin éxito como objeción preliminar en el caso Tadic.

De modo similar, varias operaciones de paz de las Naciones Unidas pasaron progresivamente a incluir, en su mandato, temas vinculados al *ius in bello*. Entre las operaciones “multidimensionales” actualmente en curso, algunas de las cuales han sido instituidas sobre la base del capítulo VII de la Carta, se destacan tareas como:

- a) facilitar o coordinar la asistencia humanitaria⁵¹,
- b) asistir el retorno voluntario de desplazados y/o refugiados⁵²,
- c) realizar o apoyar operaciones de remoción de minas antipersonales⁵³,
- d) apoyar el intercambio de prisioneros de guerra u otros detenidos por fuerzas enemigas⁵⁴,
- e) proteger civiles o personal humanitario bajo amenaza física inminente⁵⁵ y
- f) capturar a un ex presidente a fin de asegurar su responsabilización individual⁵⁶.

“La peor crisis humanitaria contemporánea”

El tratamiento de la crisis en Sudán ofrece un buen ejemplo de la variedad de medidas a disposición del Consejo de Seguridad frente a graves abusos contra la dignidad humana. La guerra civil que tuvo lugar en el sur del país desde 1983, el más largo conflicto en África, con un costo humano estimado en más de dos millones de personas⁵⁷, solamente entró en la agenda del Consejo una vez que se iniciaron negociaciones de paz entre el Gobierno de Jartum y el Movimiento/Ejército de Liberación del Pueblo Sudanés (SPLM/A), que culminarían, en enero de 2005, con la firma de un Acuerdo de Paz General y una Constitución nacional provisional. En la resolución 1547, de junio de 2004, el Consejo estableció un equipo avanzado que llevaría a la creación, con el consentimiento sudanés, de la Misión de las Naciones Unidas en Sudán (UNMIS), dotada de poderes del capítulo VII de la Carta, incluso para proteger civiles bajo amenaza inminente (S/Res 1590, de marzo de 2005). Cuando se adoptó aquella primera resolución, el conflicto en la región occidental de Darfur, que había estallado en febrero

51 UNOMIK (Kosovo), S/Res 1244 (1999); UNMIL (Liberia), S/Res 1509 (2003); UNOCI (Côte d'Ivoire), S/Res 1528 (2004) y S/Res 1609 (2005); ONUB (Burundi), S/Res 1545 (2004); MONUC (Congo), S/Res 1565 (2004); UNOFIL (Libano), S/Res 1701 (2006); UNMIT (Timor-Leste), S/Res 1704 (2006).

52 UNOMIK (Kosovo), S/Res 1244 (1999); ONUB (Burundi), S/Res 1545 (2004); MONUC (Congo), S/Res 1565 (2004); UNOFIL (Libano), S/Res 1701 (2006).

53 MONUC (Congo), S/Res 1291 (2000); UNMEE (Etiopía-Eritrea), S/Res 1320 (2000) y S/Res 1430 (2002).

54 MINURSO (Sáhara Occidental), S/Res 690 (1991); MONUC (Congo), S/Res 1291 (2000).

55 UNMIL (Liberia), S/Res 1509 (2003); UNOCI (Côte d'Ivoire), S/Res 1528 (2004) y S/Res 1609 (2005); MINUSTAH (Haiti), S/Res 1542 (2004); ONUB (Burundi), S/Res 1545 (2004); MONUC (Congo), S/Res 1565 (2004).

56 UNMIL (Liberia), S/Res 1638 (2005). Ese mandato, aunque no explícitamente revocado, perdió su objeto con la captura del ex presidente Charles Taylor, en marzo de 2006, para ser juzgado por el Tribunal Especial para Sierra Leona. A su vez, la S/Res 1688 (2006), bajo el capítulo VII, abrió camino para su transferencia a La Haya, donde se desarrolla su juzgamiento, por razones de seguridad.

57 ONU, *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán, Sima Samar*, del 11 de enero de 2006, UN Doc E/CN.4/2006/111, p. 14.

de 2003, ya había llevado a la mayor operación mundial del Comité Internacional de la Cruz Roja, pero apenas recibió una mención *en passant* en la resolución, por la cual el Consejo exhorta a las partes a concertar sin demora un acuerdo político.

Desde entonces y hasta fines de 2006, hubo 20 resoluciones del Consejo de Seguridad sobre Sudán, que no lograron asegurar una protección efectiva a las víctimas de la violencia en Darfur ni impedir que sus efectos amenazaran a países vecinos, como Chad y la República Centroafricana. Ya en la segunda resolución que trata de Darfur, adoptada en julio de 2004, el Consejo estableció, bajo el Capítulo VII, un embargo de armas y material bélico contra entidades no gubernamentales e individuos que combatían en la región, respaldó una fuerza de protección de la Unión Africana (la futura *African Union Mission in Sudan*, AMIS, que recibiría el consentimiento de Jartum) y demandó que el Gobierno sudanés desarmara y procesara a miembros de una milicia específica, la *janjaweed*. Al amenazar con otras acciones, solicitó que el Secretario General elaborara informes periódicos sobre la situación en Darfur⁵⁸. En su siguiente resolución, también adoptada bajo el Capítulo VII, además de detallar la amenaza de sanciones contra el Gobierno o sus miembros, hizo varios llamamientos de carácter humanitario y creó una Comisión Internacional de Investigación a fin de examinar graves violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario y determinar si se habían cometido o no actos de genocidio en Darfur⁵⁹. El 29 de marzo de 2005, finalmente extendió el embargo de armas, que pasó a incluir al Gobierno sudanés, y estableció un Comité subsidiario para monitorear dicho embargo y nombrar individuos que serían objeto de sanciones⁶⁰. Dos días después, en base al informe de la Comisión de Investigación, remitió “la situación en Darfur, desde 1 de julio de 2002, al Fiscal de la Corte Penal Internacional”, y solicitó plena cooperación de las partes beligerantes⁶¹.

Sólo un año después, luego de la firma del Acuerdo de Paz de Darfur, el 5 de mayo de 2006, se adoptarían otras resoluciones importantes. Después de convenir, el 9 de mayo, una sesión especial sobre Darfur, el Consejo instó, bajo el Capítulo VII, a todas las partes del acuerdo a aplicarlo a la brevedad y respaldó preliminarmente la

58 S/Res 1556, del 30 de julio de 2004.

59 S/Res 1564, del 18 de septiembre de 2004. A pesar del carácter obligatorio de la decisión del Consejo, la Comisión obtuvo la cooperación del Gobierno sudanés, lo que evoca la predisposición de la Comisión Internacional de Encuesta (art. 90, Protocolo I) para investigar casos en conflictos no internacionales. El Consejo también creó comisiones similares en otras ocasiones, como Ruanda, cuando la crisis se revertía (S/Res 941, de julio de 1994).

60 S/Res 1591, del 29 de marzo de 2005. En octubre de 2006, dicho Comité informó que “todas las partes que intervienen en Darfur continúan violando abiertamente el embargo de armas”. Además, informó que el Gobierno sudanés no había aplicado las sanciones financieras y de viaje contra las cuatro personas nombradas por el Consejo en la resolución 1672, de abril de 2006, entre ellas un general sudanés (UN Doc S/2006/795).

61 S/Res 1593, del 31 de marzo de 2005. La Comisión concluyó que, aunque la violencia no constituía genocidio, el Gobierno y las milicias eran responsables por actos que podrían constituir crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Recomendó, entre otras medidas, la remisión del caso a la CPI, según el artículo 13(b) del Estatuto de Roma, con una lista sellada de 51 posibles acusados (UN Doc S/2005/60). Sudán no era, por entonces, parte de la CPI. Aunque el Fiscal no haya investigado directamente en Darfur, en razón de la falta de seguridad para la protección de víctimas, testigos y funcionarios, pudo avanzar en la investigación a fin de presentar el primer caso para apreciación judicial hasta febrero de 2007. V. Corte Penal Internacional, *Fourth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005)*, disponible en <http://www.icc-cpi.int>, visitado en enero de 2007.

propuesta de la Unión Africana de una transición de la AMIS hacia una operación de la ONU (S/Res 1679, del 16 de mayo de 2006). En junio, realizó una misión a Sudán y a Chad⁶². Dado que el Acuerdo de Paz mostró graves deficiencias, el Consejo decidió, en agosto, extender una UNMIS fortalecida para, bajo el Capítulo VII, tomar el lugar de la AMIS en Darfur, con el mandato de apoyar el proceso de paz, así como de proteger al personal y las instalaciones de la ONU y de organismos humanitarios, prevenir ataques y amenazas contra civiles y retirar o recoger armas o pertrechos en contravención de los acuerdos de paz (S/Res 1706, del 31 de agosto de 2006). Aunque no sea formalmente necesario, la resolución solicita el consentimiento sudanés para dicha expansión. Su rechazo reiterado llevó a una creciente presión internacional contra Jartum, la prorroga-ción de la AMIS y a una pulseada entre la ONU y Sudán sobre la permanencia o no del representante especial del secretario general. En diciembre, el Gobierno sudanés aceptó un plan en tres etapas, cuyos detalles están todavía bajo negociación, por el cual la ONU apoyará la misión de la Unión Africana en Darfur, lo que resultaría en una “operación híbrida”. Sin embargo, la crisis no ha hallado una solución duradera.

La simbiosis formalizada

A pesar de los resultados diversos de la acción del Consejo en el ámbito humanitario, la expectativa de simbiosis entre la seguridad internacional y la acción humanitaria se tradujo en nuevos conceptos que cobraron notoriedad en la década de 1990. Aunque muy imprecisos, términos como “seguridad humana”, “la responsabilidad de proteger”, “la protección de civiles en conflictos armados” se han tornado en un lugar común en informes y documentos de las Naciones Unidas, debates políticos, declaraciones oficiales⁶³. Si bien formalmente se trata todavía de *lege ferenda*, y no de *lege lata*, dichos conceptos mezclan principios y normas del derecho humanitario, de los derechos humanos y del derecho de los refugiados, para, sobre la base de la nueva naturaleza de la guerra contemporánea, asegurar el respeto de valores considerados fundamentales para la comunidad internacional, como la vida y la dignidad humanas.

Basándose en la experiencia acumulada, el Consejo de Seguridad adoptó tres resoluciones de carácter genérico sobre la “protección de civiles en conflictos armados”⁶⁴. Desde la resolución 1265 (1999), ha exhortado a la

62 ONU, *Report of the Security Council mission to the Sudan and Chad, 4-10 June 2006*, UN Doc S/2006/433.

63 Entre la enorme cantidad de referencias a dichos conceptos, sea por parte de organizaciones civiles, gobiernos u organizaciones internacionales, cf. Naciones Unidas, *Informe del Secretario General: “We the Peoples: the role of the United Nations on the 21st Century”* (UN Doc A/54/2000), el Informe *The Responsibility to Protect*, ICISS, Ottawa, 2001, y el Informe *Human Security Now: Protecting and Empowering People*, disponible en <http://www.humansecurity-chs.org>.

64 Según la OCHA, éste sería “un concepto paraguas sobre política humanitaria, que incorpora elementos de protección desde un número de campos, incluyendo el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, sectores militares y de seguridad, y asistencia humanitaria.” Ocha On-Line. *Institutional History of Protection of Civilians in Armed Conflict*. Disponible en <http://ochaonline.un.org>, visitado el 30/09/2006.

ratificación universal de instrumentos en el campo de la protección internacional de los individuos e instado/exigido “que todas las partes interesadas cumplan estrictamente las obligaciones que les impone el derecho internacional, en particular las estipuladas en los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 y los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, así como las decisiones del Consejo de Seguridad”. En la resolución 1296 (2000), añadió que las “violaciones sistemáticas, manifiestas y generalizadas del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado, pueden constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales” e inducir al Consejo a adoptar las medidas apropiadas, entre las cuales, implícitamente, está el recurso a la fuerza armada. Esa disposición fue reiterada en la resolución 1674 (2006), que además reafirma las conclusiones de la Cumbre Mundial en ocasión del 60º aniversario de las Naciones Unidas, en las que se reconoce la llamada “responsabilidad de proteger”. Dicha responsabilidad, que competiría inicialmente a cada Estado, podría llevar a acciones impositivas a fin de asegurar el respeto de las normas de protección del ser humano:

“estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad”⁶⁵.

De modo similar, otros temas relacionados con el *ius in bello* han sido examinados por el Consejo de modo genérico, como la cuestión de los refugiados⁶⁶, la seguridad del personal de asistencia humanitaria⁶⁷, la violencia sexual y los derechos de la mujer, de los periodistas y de los niños en situaciones de conflicto armado⁶⁸. En la resolución 1612 (2005), en particular, el Consejo creó un mecanismo permanente de supervisión y presentación de informes acerca de la utilización de niños soldados y de otros abusos cometidos contra los niños afectados por los conflictos armados. A pesar de estar restringido a las situaciones que figuran en la agenda del Consejo, dicho mecanismo presta atención a una tendencia preocupante de los conflictos armados contemporáneos⁶⁹ y puede servir de modelo para el desarrollo en otras cuestiones temáticas del ámbito humanitario.

65 ONU, A/Res 60/1, con el documento final de la Cumbre Mundial 2005, párrs. 138 y 139.

66 S/Res 1208 (1998).

67 S/Res 1502 (2003).

68 S/Res 1325 (2000, para los derechos de la mujer; S/Res 1738 (2006), para los derechos de los periodistas e *inter alia* S/Res 1661 (1999), S/Res 1314 (2000) y S/Res 1460 (2003) para los derechos de los niños en situaciones de conflicto.

69 Se estima que se utilizan niños soldados en cerca del 75% de los conflictos armados actuales. ONU, *Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados*, del 28 de noviembre de 2005, UN Doc. S/2005/740, p. 2.

Un toro en una cristalería

Aunque la incursión del Consejo de Seguridad en el campo de la protección de individuos y grupos pueda presentarse como necesaria, si no elogiada, las distintas medidas y resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad no escapan a las críticas. Además de dudosos resultados en cuanto a la protección de las víctimas, ha llevado a conceptos de marcada imprecisión jurídica, cuya relación con otros regímenes de protección de las víctimas de los conflictos armados es, por decir lo menos, poco clara. Por un lado, una decisión de ese órgano puede significar una demostración de cohesión por parte de la comunidad internacional, lo que legitimaría, para algunos, una presión sobre los combatientes a fin de asegurar su cooperación y el respeto de normas fundamentales de la protección del individuo. Por otro lado, cabe cuestionar la adecuación del Consejo de Seguridad para garantizar dichos valores, ya que esa visión lo torna un órgano *ejecutor* de normas humanitarias, sin tomar en cuenta su naturaleza política, a su mandato ni a los efectos que una medida impositiva puede tener en el ámbito humanitario.

En 1945, la Conferencia de San Francisco excluyó del mandato coercitivo de la organización cualquier mención al derecho internacional. Los poderes del Consejo bajo el capítulo VII no están dirigidos, necesariamente, a violaciones de obligaciones jurídicas internacionales, de modo que pueden ejercerse contra un Estado que no ha violado el derecho internacional, así como no ser ejercidos ante, por ejemplo, una agresión⁷⁰. El Consejo no actúa como *jury* o justiciero, sino como policía: su acción está dirigida a poner fin a la amenaza (coacción), y no a castigar una violación de una obligación internacional (responsabilidad)⁷¹; sus procedimientos no prevén ninguna cláusula de “debido proceso legal” y su carácter intergubernamental dificulta la participación de grupos no estatales, cuyo consentimiento puede ser tanto o más importante que el del gobierno central en algunos casos.

La actuación del Consejo no tiene por base una competencia en materia del derecho del individuo, sino el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, lo que no corresponde a la defensa del orden público mundial. Los poderes de veto, por ejemplo, hacen que cualquier violación cometida por un miembro permanente, o uno de sus aliados estratégicos, esté excluida de apreciación en el Capítulo VII. La justicia es, en el mejor de los casos, parcial. Sin embargo, la mayor dificultad en aceptar tal papel para el Consejo de Seguridad radica en la propia discrecionalidad que posee a fin de decidir si existe o no una amenaza para la paz y la seguridad internacionales⁷². Aunque el marco conceptual adoptado en los últimos años busque un enfoque sistemático ante graves situaciones humanitarias, la naturaleza mutable del compromiso del Consejo

70 Kelsen, *op. cit.*, p. 730. Simma, *op. cit.*, p. 705/6.

71 Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International law and how we use it*, Clarendon, Oxford, 2001, p. 166/8.

72 Pierre Marie Dupuy, “A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility”, *EJIL*, vol. 13, N.º 05, 2002, p. 1068. Pierre Klein, “Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law”, *EJIL*, vol. 13, N.º 5, 1999.

para la defensa de intereses colectivos contrasta con el principio humanitario de que el sufrimiento de las víctimas debe encararse dondequiera que se encuentre.

En efecto, la perspectiva de una perfecta simbiosis entre el Consejo de Seguridad y los organismos humanitarios choca con la distinción entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum*. El mandato del Consejo para el mantenimiento de la paz internacional exige un debate sobre las causas de los beligerantes y puede hacer irrelevante el consentimiento de las partes. Ante una medida impositiva por parte del Consejo —bajo la amenaza de que, en caso de que sea incumplida, puede llevar a la autorización de la fuerza armada—, se torna difícil sostener su compatibilidad con los principios fundamentales de neutralidad, imparcialidad y humanidad inherentes a la esfera humanitaria⁷³. Como demuestra el largo debate sobre las relaciones entre civiles y militares en las llamadas “situaciones complejas”, el hecho de que los organismos humanitarios sean percibidos por los beligerantes como autónomos e imparciales en relación a las causas perseguidas sigue siendo esencial, lo que restringe la perspectiva de que recurran a la protección o al apoyo de fuerzas militares⁷⁴.

El ámbito humanitario tiene como fundamento la caridad, y no la justicia⁷⁵. A fin de garantizar el acceso a las víctimas, no repara en cuestiones legales propias del *ius ad bellum*. Durante la crisis en Kosovo, en 1999, la Cruz Roja pudo actuar en la zona yugoslava, asistiendo a civiles afectados por el bombardeo aliado y visitando soldados de la OTAN prisioneros en Belgrado⁷⁶. De modo similar, aunque esté legitimada por la Carta de la ONU, una injerencia contra la voluntad de las partes, independientemente de sus motivaciones, no es vista como neutral y desinteresada. Si se agravara la situación, esto puede conducir casi irremediablemente al uso de la fuerza armada. Por lo tanto, los beneficios de corto plazo de la intervención del Consejo de Seguridad, por ejemplo en pro de la seguridad del personal humanitario o de la admisión de asistencia a las víctimas, deben sopesarse con los efectos —presentes y futuros— sobre la percepción de la neutralidad de la acción humanitaria.

La parcialidad inherente a la acción militar impositiva implica la incapacidad de asistir a todas las víctimas, incluso las víctimas de la operación militar multilateral. Como ya decidió la Corte Internacional de Justicia, el uso de la fuerza armada no puede considerarse un medio apropiado para garantizar el respeto

73 Sobre los principios del Derecho Humanitario, cf. CIJ. *Caso sobre las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra ella (Nicaragua versus Estados Unidos)*, ICJ Reports, 1986, méritos, párr. 218 y *Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o del Uso de Armas Nucleares*, ICJ Reports, 1996, párr. 78, respectivamente.

74 V. “Guidelines on the Use of Military and Civil Defence Assets to Support United Nations Humanitarian Activities in Complex Emergencies” (MCDA Guidelines), de marzo de 2003, y “Civil-Military Relationship in Complex Emergencies”, de junio de 2004, disponibles en <https://www.ochaonline.un.org>.

75 Según Jean Pictet: “One cannot be at one and the same time the champion of justice and charity. One must choose, and the ICRC has long since chosen to be the defender of charity.” Apud Boven, “Some Reflections on the Principle of Neutrality”, in Christophe Swinarski, *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’Honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff, Ginebra/La Haya, 1984, p. 647.

76 A fines de marzo de 1999, la inseguridad forzó al CICR a retirarse de Kosovo, pero gracias a ser percibido como una organización neutral, pudo reanudar sus operaciones tres semanas antes del término del conflicto. Pierre Krähenbühl, “Conflicto en los Balcanes: tragedia humana y retos para la acción humanitaria independiente”, *RICR*, N.º 837, 2000, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

a las normas de protección del ser humano⁷⁷. Además del riesgo de exacerbar los conflictos, en lugar de mitigarlos, la posibilidad de la acción militar puede favorecer una postura no cooperativa del Estado en el cual tenga lugar la situación de violencia, con el recelo de que “aceptar la ayuda humanitaria [sea] el primer paso en dirección a la intervención militar”⁷⁸.

Conclusiones: una crisis de personalidad

En la biología, no existe el riesgo de que los organismos que participan en una simbiosis se mezclen al punto de confundir su campo de actuación. Sin embargo, la búsqueda de una simbiosis entre la acción del Consejo de Seguridad y los esfuerzos de protección humanitaria corre el riesgo de confundir la distinción fundamental entre el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, por un lado, y los principios y normas que regulan la conducción de las hostilidades, por otro. Esa imprecisión entre los dos campos de actuación tiene repercusiones conceptuales y prácticas, en detrimento del objetivo de proteger a las víctimas de la violencia.

En términos conceptuales, la distinción entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum*, fruto de una lenta evolución jurídica, sigue siendo fundamental. Desde una perspectiva humanitaria, las causas del conflicto deben permanecer relegadas a un segundo plano, a fin de abordar sus consecuencias; de otro modo, se corre el riesgo de politizar la acción humanitaria y minar la legitimidad duramente conquistada⁷⁹. El mandato del Consejo de Seguridad, por más impreciso que sea, delimita el campo conceptual en el cual actúa. Aunque ha abordado temas como la protección de los civiles, priorizando grupos vulnerables y la seguridad de los organismos que prestan asistencia humanitaria, el Consejo no ha tomado decisiones equivalentes sobre los métodos de combate ni sobre el tratamiento conferido a personas detenidas en razón de la violencia o a personas fuera de combate. Al incursionar en el *ius in bello*, el accionar del Consejo se confunde con su mandato original en el *ius ad bellum* e imposibilita alcanzar la neutralidad e imparcialidad propias de la acción humanitaria.

La pretendida autoexpansión del mandato del Consejo de Seguridad evoca las limitaciones conceptuales de la doctrina de la “guerra justa”, bajo la cual el tratamiento conferido al adversario se torna dependiente de la clemencia de la parte que lucha por la causa verdadera, y no de su obligación legal. Los debates sobre la aplicación de las normas humanitarias a las fuerzas que actúan con autorización del Consejo de Seguridad apenas reflejan esa ambigüedad conceptual, bajo el riesgo de tolerar abusos de la fuerza investida de legitimidad multilateral

77 CIJ, *Caso sobre las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra ella (Nicaragua versus Estados Unidos)*, ICJ Reports, 1986, méritos, párr. 268.

78 ONU, Discurso del SGNU en el Simposio sobre la Acción Humanitaria en la *International Peace Academy*, noviembre de 2000, UN Press Release SG/SM/7632.

79 Krähenbühl, *op. cit.*, p. 18. Anne Ryniker, “La posición del CICR sobre la ‘intervención humanitaria’”, *RICR*, N.º 842, 2001, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

formal⁸⁰. Contrariamente a las teorías clásicas de la “guerra justa”, las normas internacionales de protección del individuo son universales y defienden aún al peor enemigo, como genocidas, terroristas y criminales de guerra.

En términos prácticos, la incursión del Consejo de Seguridad en el ámbito humanitario ha ampliado el riesgo de que la preocupación humanitaria sea vista, por los beligerantes, como un instrumento en favor del rival. Se trata de un órgano político, cuyas reconocidas deficiencias en términos de representación, transparencia, equidad, responsabilización (*accountability*), disminuyen la legitimidad de sus decisiones. La simple adición de preocupaciones humanitarias a su mandato, con la esperanza de que las buenas intenciones puedan demostrar la imparcialidad de sus deliberaciones o la neutralidad de las tropas que operen con su autorización, choca con la perspectiva de los grupos que sufren una medida impositiva. Las omisiones y la inconstancia de la acción del Consejo de Seguridad ante graves abusos contra el *ius in bello*, en gran medida provenientes de su mandato original en el *ius ad bellum*, impiden la eventual capacidad disuasiva de sus poderes coercitivos.

Así, la acción del Consejo de Seguridad en el campo humanitario debe estar limitada a convencer a las partes de sus obligaciones internacionales, como la admisión de asistencia neutral e imparcial a las víctimas y la protección física de los distintos actores humanitarios, aunque sea por operaciones militares consentidas. Si bien pueden indicar un consenso internacional de no aceptar los abusos perpetrados, las medidas impositivas repercuten en los esfuerzos de protección de las víctimas y limitan el alcance de la asistencia imparcial por parte del personal de las Naciones Unidas y de sus organismos. En ese sentido, la independencia y la autonomía de los actores estrictamente humanitarios adquieren importancia fundamental, para que no sean vistos como una “amenaza” por ninguna de las partes en conflicto.

En lugar de asumir funciones propias de los actores humanitarios, cabe al Consejo de Seguridad actuar de modo persistente frente a eventuales amenazas a la paz y la seguridad internacionales, en acciones preventivas que busquen, tanto cuanto sea posible, evitar el estallido de la violencia⁸¹. Ante un conflicto armado, debe usar la amplitud de los poderes conferidos por la Carta para restaurar la paz internacional, facilitando el diálogo entre los beligerantes, negociando treguas o apoyando soluciones innovadoras.

La cuestión no es la validez de la acción militar en situaciones extremas. La decisión por parte del Consejo de Seguridad para recurrir a la fuerza armada impositiva puede probarse como necesaria en el caso de violaciones sistemáticas y en gran escala de los derechos humanos y del derecho humanitario. En efecto, en situaciones como el genocidio o crímenes contra la humanidad, la neutralidad y la imparcialidad del *ius in bello* pierden su sentido, ya que entran en contradicción con el objetivo primordial de proteger a las víctimas del conflicto.

80 V., *inter alia*, *Application of international humanitarian law and international human rights law to UN-mandated forces: Report on the Expert meeting on multinational peace operations*, IRRC, N.º 853, 2004, disponible (en inglés) en www.cicr.org/spa/revista.

81 V., ONU, *Progress report on the prevention of armed conflict*, UN Doc A/60/891, del 18 de julio de 2006.

Se debe reconocer que, en esos casos, la acción humanitaria alcanzó sus límites⁸². Tal decisión debe darse en términos del *ius ad bellum*: acciones políticas y militares destinadas a resolver las causas del conflicto, y no acciones humanitarias –por definición paliativas– destinadas a resolver sus efectos⁸³. Se debe, ante todo, evitar que el “humanitarismo” se vuelva una justificación para la inacción política, en razón de la dificultad para resolver las causas subyacentes a la violencia, en detrimento tanto de la paz internacional, como de los objetivos propugnados.

82 “*There can be no neutrality in the face of genocide.*” Naciones Unidas. *Report of the Independent Inquiry into the Actions of the UN during the 1994 Genocide in Rwanda*, UN Doc S/1999/1257, p. 33. V. Boven, *op. cit.*, pp. 648 y ss. André Pasquier, “La acción humanitaria: ¿una legitimidad en tela de juicio?”, *RICR*, N.º 842, 2001, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

83 Sandoz, *op. cit.* V., Jakob Kellenberger, *Protection of Civilians in Armed Conflict*, Declaración Oficial del Presidente del CICR en el CSNU, el 19/04/2000, disponible en <http://www.icrc.org>, visitado el 29/09/03.