

Siglo XXI: la recuperación de la política. Sección Cabos Sueltos, nudos fuertes. La intervención humanitaria: retos de su regulación*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

Universitat de València

1. La intervención de humanidad como cuestión de prioridades: el Derecho, aduana entre la ética de convicciones y la de responsabilidad

Aunque, en rigor, lo que la opinión pública internacional denomina hoy genéricamente «intervención humanitaria» no es una práctica reciente, caben pocas dudas acerca del hecho de que es en el pasado más inmediato cuando adquiere nuevos perfiles y, sobre todo, parece cobrar nueva legitimidad. Eso no quiere decir que haya unanimidad acerca precisamente de tal fundamento legítimo, en particular por lo que se refiere a la intervención de humanidad, que supone el uso de fuerza —más concretamente, la intervención armada— contra un tercer Estado, alegando la violación de los derechos humanos. La verdad es que ésta sigue siendo objeto de críticas contundentes y argumentadas. El debate a este respecto cuenta con un buen número de elementos, pero está muy lejos de cerrarse. Entre otras razones, porque la evolución de la práctica internacional parece propiciar cada vez más riesgos desde el punto de vista de su control y, por ello, de nuevo, de su justificación.

Ya he tenido ocasión de apuntar en otras ocasiones que, en mi opinión, no puede ser de otra manera. Por utilizar el juego de palabras que, a mi juicio, acertadamente propone la Revista, la complejidad de los nudos y, junto a ello, la cantidad de cabos sueltos que saca a la luz esta cuestión es enorme. Y no sólo porque, como es evidente, la intervención humanitaria afecta a algunos de los principios y problemas de mayor envergadura y complejidad desde el punto de vista del derecho, de la ética y de la política en las relaciones internacionales, sino también por lo que podríamos llamar su casi inevitable efecto expansivo, esto es, porque no cesan de abrirse nuevas interrogantes a este propósito y con ello los cabos sueltos. Y una consecuencia de esos hilos sin tejer es el hecho de que la apelación cada vez más frecuente a la «urgencia» de intervenciones de humanidad puede comportar el riesgo de contaminación de una lógica interven-

* Este trabajo forma parte de la investigación realizada en el marco del Proyecto I+D PB98-1473 del Ministerio de Educación y Cultura.

cionista que impulse el recurso a un instrumento que está lejos de haber alcanzado suficiente precisión y garantías.

Baste pensar, respecto a lo primero, es decir, los nudos, en la dificultad (el enmarañamiento) de asuntos como el sistema de paz y seguridad colectiva que trata de instaurar la Carta de las Naciones Unidas,¹ la tensión entre soberanía y derechos humanos que adquiere nuevos rasgos al extenderse más allá de los clásicos derechos individuales y alcanzar, por ejemplo, al derecho de autodeterminación,² las reglas y condiciones del recurso a la fuerza en el orden internacional,³ o la responsabilidad internacional de los Estados. Nudos gordianos, pues, que quizá incitan a muchos a emular al gran Alejandro.

Por lo que se refiere a lo segundo, o sea, los cabos sueltos, lo que me parece más preocupante es el importante riesgo de una cierta deriva del recurso a la intervención de humanidad. Ese riesgo es lo que ha permitido críticas tan elocuentes como las de Remiro Brotons, que argumenta la transformación de la intervención humanitaria en injerencia armada, hasta el punto de que sería más exacto hablar de «agresión humanitaria»,⁴ o la de Cassese, quien, ya en el título de uno de sus trabajos sobre esta cuestión, evoca la inversión que produce la intervención humanitaria respecto a un principio clásico: *ex iniuria oritur ius*, aunque toma posición a favor de una interpretación favorable a este tipo de intervenciones (siempre que cumplan con determinadas condiciones que apuntan sobre todo a la excepcionalidad de esos supuestos).

No niego que, más allá de la corrección política, o de las consideraciones de oportunidad que parecen inspirar algunas tomas de posición por parte de personalidades políticas de relevancia en el orden internacional,⁵ favorables al intervencionismo y casi exentas de matices, en las que basta incluso una casi genérica apelación a los derechos humanos —quizá habría que hablar de oportunismo político—, es fácil de argumentar la existencia de poderosos argumentos de orden moral, jurídico y político a favor de la legitimidad de la intervención de humanidad. No es mi intención entrar ahora en ese debate más general.⁶ Me limitaré a una observación de carácter más general, para llamar la atención sobre una cierta confusión a propósito del uso de la categoría de legitimidad, que la contrapone erróneamente, en mi opinión, a la de legalidad; lo que puede ser adecuado en términos generales, pero no en el caso concreto. Quienes así lo sostienen,⁷ aseguran por ejemplo que un análisis de la cuestión de la intervención de humanidad no puede limitarse al test relativamente sencillo de la legalidad formal, que ignora el verdadero *punctum dolens* del problema, sobre todo si se tiene en cuenta que el marco de legalidad formal del actual Derecho internacional es insuficiente. Esa insuficiencia es evidente, pero sólo en los planteamientos de un estricto positivismo legal-formalista tiene sentido mantener esa radical escisión entre legitimidad y legalidad, sobre la que ya advertiera Max Weber. Al menos desde su conocida tipología del concepto de legitimidad, sabemos que el Estado moderno se caracteriza precisamente por un tipo de legiti-

midad que, más allá de la legitimidad racional con arreglo a fines o valores, es denominada precisamente legitimidad legal-racional. Es cierto que el riesgo consiste en consagrar por ese procedimiento el *statu quo* como encarnación del ideal de justicia. Pero el moderno constitucionalismo ha proporcionado elementos para conjurar ese peligro, como proponen, por ejemplo, Ferrajoli, Zagrebelsky o Häberle, al poner en el núcleo de la legitimidad legalizada el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales,⁸ un papel de los derechos humanos como clave de esa transformación hacia la legitimidad legalizada, en el orden constitucional, que ha sido puesto de relieve entre nosotros, por ejemplo, por A.-E. Pérez Luño o por G. Peces-Barba.⁹ Pues bien, esa *legitimidad legalizada*, lo que Habermas denomina proceso actual de «emigración de los principios de ética pública al Derecho constitucional» tiene también su correlato en Derecho internacional, y la prueba es la transformación del peso de los derechos humanos precisamente como criterio de la *legitimidad legalizada* en Derecho internacional.¹⁰

En particular, creo que, con ocasión de la guerra del Golfo (que, desde luego, no fue una cuestión de intervención de humanidad) y con mayor claridad a propósito del conflicto de Kosovo, ha comenzado a atisbarse la manifestación más extrema de este riesgo al que he aludido. Creo además que, por ahora, se trata sobre todo de un peligro que se advierte en el ámbito de la doctrina, y en particular en los trabajos de buena parte de los iusfilósofos, los filósofos morales y los de la filosofía política, más que entre los iusinternacionalistas.¹¹ Pero hay indicios de que pueda trasladarse a la práctica internacional, y no sólo en los términos en los que suele analizarse (el riesgo de *yihad*, al menos en su concreción de terrorismo inspirado en el fundamentalismo islámico que se personifica en el partido Hamas o en el *archienemigo* de los EE.UU., el millonario saudí Bin Laden), sino también en el contrario, ejemplificado en esos casos de la guerra del Golfo y Kosovo. Se trata de la reaparición del viejo concepto de «guerra justa», a cuya relación con la intervención de humanidad a propósito de la violación de los derechos humanos (incluido el de autodeterminación) dedicaré la segunda parte del trabajo, centrándome en el caso de la intervención de la OTAN en Kosovo, que condensa buena parte de los problemas a los que hasta aquí me he referido.

Lo que trato de apuntar es que, en uno y otro caso, cuando no podemos dejar de constatar la existencia de nudos complejos y cabos sueltos, la única respuesta que debiéramos excluir es precisamente la que los niega —o los minimiza— y corta los nudos despreocupándose de los hilos. Por supuesto que es imposible negar las buenas razones que están detrás de la apelación a la eficacia, y la primera es la que niega el carácter de Derecho útil —incluso de Derecho— al que es incapaz de imponerse y con ello, resolver la cuestión que pretende regular. ¿Cómo desconocer, por otra parte, la urgencia y la gravedad de buena parte de los problemas frente a los que se requiere la intervención de

humanidad, la necesidad de estar en condiciones de dar respuesta, ante la multiplicación de las demandas de intervenir con estas características? Pero, al mismo tiempo, quizá tan imperiosas como esas demandas, si no más, son las ofertas o incluso las exigencias —en términos de monopolio— que se reiteran y con ello el incremento de los riesgos.¹² Aún a riesgo de simplificación, creo que nos enfrentamos una vez más —aunque no sólo— al clásico escenario de la tensión entre la exigencia de los principios de legitimidad, más acuciante cuanto más reciente es la toma de conciencia de esos principios (me refiero a la prioridad de los derechos humanos en el orden internacional) y, de otra parte, el pragmatismo político, la *realpolitik*, un planteamiento que parece todavía más poderoso en ese orden internacional que en el interno. Y quizá la única forma de escapar al dilema sea la menos brillante, esto es, pasar por la aduana del Derecho, concretamente, del Derecho internacional.

Claro que se puede objetar este planteamiento. Para empezar, la doctrina internacionalista no sólo está dividida sino que, con el transcurso del tiempo, ha cambiado, en parte, su criterio.¹³ La brutalidad de las situaciones de emergencia humanitaria, la multiplicación de los casos de violaciones elementales de derechos es de tal calibre que resulta difícil seguir manteniendo «meras» posiciones de legitimidad, y parece llegado el momento de atender a realidades: el planteamiento regresa, pues, a la necesidad de intervenir y de hacer posible esa respuesta; y si no puede hacerlo eficazmente la comunidad internacional institucionalizada en la ONU, parece legítimo apostar por otros agentes. El argumento es que las posiciones más reglamentistas sólo benefician a los genocidas: «esperar, da ventaja al diablo». Regular estas actuaciones no debería impedir la necesaria celeridad con que deben realizarse estas intervenciones si queremos que sean eficaces. Y se plantea así la cuestión de elegir entre una eficaz acción de intervención, sin esperar a cumplir con requisitos legales del sistema de la ONU (la Carta), o una intervención tardía (o ni siquiera eso, si no se alcanza un acuerdo por el Consejo de Seguridad de la ONU). Para muchos, está claro que a estas alturas hemos de elegir, y se trata de una elección trágica: o el respeto a la legalidad y un mayor grado de legitimidad en la intervención (ONU), con la consiguiente falta de eficacia, o una «eficaz» intervención en manos del que pueda llevarla a término, en aras del respeto eficaz de los derechos humanos que, por otra parte, se consolidan como clave de la legitimidad internacional. De nuevo se plantea así la tensión interna entre eficacia y justicia, incluso entre seguridad jurídica y justicia, dos realidades que no siempre van parejas, como tampoco justicia y derecho, tanto en el orden interno y en el internacional. Claro que también puede aducirse que semejante planteamiento puede conducir con facilidad a una respuesta como la que parece proponer el actual modelo de globalización, la desregularización, algo inadmisibles desde el mínimo de legitimidad internacional.

Pero, en mi opinión, si hay algo claro, además de los riesgos del supuesto

perfeccionismo moral y de los no menos evidentes del pragmatismo político, es precisamente que aún no están suficientemente claros los rasgos de ese nuevo instituto, que todavía no es satisfactoria la respuesta normativa que debería proporcionar el Derecho internacional público, su positivación. Claro que esa es una crítica común a cualquier análisis exigente de la adecuación entre las necesidades de la comunidad internacional y su reconocimiento y garantía de satisfacción por parte del Derecho internacional. Una cuestión recurrente, que algunos resuelven con críticas poco elaboradas aunque acertadas cuando hablan de «tosquedad», «imperfección» o «primitivismo» del Derecho internacional, pero que, a mi juicio, no puede ser resuelta si no se formula con mayor precisión. Y, en mi opinión, el punto de partida es admitir que el Derecho positivo internacional, o, mejor dicho, el Derecho internacional como sistema jurídico, sigue aún sin alcanzar el estatus de lo que los teóricos del Derecho —Bobbio o Hart, a partir de Kelsen— denominan «sistema complejo», pues padece deficiencias que afectan no sólo a lo que éstos denominan normas secundarias, por ejemplo, a las reglas e instrumentos relativos a la aplicación efectiva y al sistema de sanciones, sino incluso por lo que se refiere al enunciado y sistematización de las normas primarias, de las propias reglas de conducta. En esas condiciones, el trabajo prioritario no puede ser otro que el de enredar la madeja y acabar de tejer. Pero, claro está, sin emular con ello a Penélope, cuya tela al menos no tenía nudos, que sepamos.

Insisto. Afirmar que las «intervenciones humanitarias» deben estar sometidas al Derecho, es algo compartido por la mayoría de la doctrina en Derecho internacional. Sin embargo, no es fácil conocer los límites en estas actuaciones, por lo que continúa siendo una tarea pendiente determinar esta cuestión. No niego la conveniencia de recurrir a estas intervenciones para poner fin a violaciones masivas de derechos humanos. Tampoco rechazo la posibilidad de que nos encontremos ante casos de tales violaciones que nos sitúen ante una suerte de estado de necesidad en el que resulta imposible esperar a que entren en funcionamiento, conforme a su *iter* normativo, los mecanismos de la legalidad internacional. Pero sí considero necesario advertir que, en el momento actual —más que nunca posiblemente—, es necesario establecer reglas jurídicas y no meras indicaciones, según los casos, de lo que se puede o no hacer cuando se utilizan estas medidas de fuerza. Sólo una adecuada reglamentación internacional garantizaría la seguridad internacional, un trato igual a situaciones iguales, una proporción en los medios utilizados y, sobre todo, una legitimidad en el sujeto que la lleva a cabo.

Es decir, ante la pregunta acerca de si la defensa de los derechos fundamentales de la persona, gravemente violados, puede hacer legítima la utilización de la fuerza armada, la injerencia armada en los asuntos internos de los Estados, la respuesta me parece que no puede ser otra que la afirmativa. La propia justificación del Derecho Internacional, y la convicción de que el cumplimiento de

ese Derecho pasa por evitar estas vulneraciones, permitiría mantener esta posición. Por tanto, el problema no es tanto la posibilidad de justificación de la intervención, sino cómo evitar actuaciones injustificables jurídicamente, cuando la finalidad que las justifica en principio es legítima. Para eso no cabe más opción que reglamentar lo más posible la forma, los sujetos y, a ser posible, la ocasión de esa intervención.¹⁴

2. Derechos humanos, intervención de humanidad y guerra justa. Algunas lecciones del conflicto de Kosovo

Los acontecimientos que tuvieron lugar en Kosovo a lo largo de 1998, es decir, las violaciones de derechos humanos de la minoría kosovar, las prácticas de *limpieza étnica* próximas al genocidio, los desplazamientos forzados y masivos, e incluso las violaciones de su derecho a la autodeterminación,¹⁵ y que habían sido observados con preocupación primero y condenados después por las diferentes instancias de la ONU,¹⁶ fueron el argumento que *justificó* una intervención de la OTAN (una campaña de bombardeos iniciada en marzo de 1999 y que duró 78 días), juzgada casi unánimemente en términos muy críticos por la doctrina: por decirlo brevemente, se achaca a esa intervención que se produjo tarde y mal, es decir, que no llegó a tiempo de poner remedio a las violaciones de derechos humanos y que se llevó a cabo en conculcación de los principios de legitimidad internacional, pues junto al hecho difícilmente cuestionable de que la intervención no cuenta con el mandato expreso del Consejo de Seguridad, hay que tener en cuenta el dato terrible de que las víctimas de esta intervención fueron en gran medida la población civil, es decir, no sólo se violaron las condiciones de legitimidad de la intervención conforme a la Carta, sino también las del Derecho internacional humanitario bélico.¹⁷

Además, el papel de la OTAN en este caso, ligado a su nuevo concepto estratégico,¹⁸ alertó claramente sobre una posible dinámica de ese tipo de intervención: intervenciones colectivas, preferiblemente institucionalizadas aunque no auténticamente representativas de la comunidad internacional —caso de la OTAN—, pues se producen sin la autorización expresa y previa del Consejo de Seguridad, bajo el alegato del estado de necesidad, debido a la violación masiva de derechos humanos y a la inoperancia del Consejo de Seguridad cuyas normas de funcionamiento (y siempre se apunta el problema del veto) impiden adoptar medidas que atajen la barbarie que se está llevando a cabo.

Por esta razón me interesa traer aquí a colación la intervención en Kosovo, que reúne dos elementos básicos de la discusión. De un lado, es imposible dejar de reconocer que ni el escudo de la soberanía estatal ni la inexistencia de una tipificación detallada de los ilícitos internacionales puede aducirse para *justificar* una actitud pasiva ante la evidencia de violaciones de derechos humanos. No

hay excusa que permita *justificar*, en el sentido estricto del término, es decir, convertir en justo, adecuar a criterios de justicia internacional, la no intervención. El problema, pues, parece técnico-jurídico, encontrar la articulación de la intervención de humanidad, con perfiles de eficacia y justificación suficientes, en el sistema derivado de la Carta de la ONU. Pero la cuestión, en ese caso, es precisamente si debemos esperar a que la modificación del régimen jurídico de las intervenciones de humanidad (hablando rigurosamente habría que decir, más bien, su formulación) para permitir que se produzca una intervención eficaz o si, más bien, nos encontramos ante un deber que recae en todos los agentes de la comunidad internacional, de forma que, cuando la comunidad internacional se muestra inoperante, llega la hora de que éstos, por sí o de forma colectiva, o las organizaciones internacionales que tengan esa capacidad, actúen.

Pero el dilema que se abre y del que los acontecimientos de Kosovo son, insisto, un interesante campo de pruebas (no sólo la intervención de la OTAN; pienso en la evolución posterior), entraña también el riesgo evidente de reinventar las patentes de corso con la magnífica coartada de que los corsarios (que, al fin y a la postre, tratan de salvar las apariencias de legalidad) se conviertan al fin, como propone Remiro,¹⁹ en nuevos *condottieri* que actúan como «paladines de los derechos humanos allí donde conviene a sus intereses». Es decir, nos ofrece un ejemplo clarificador de ese riesgo de deriva que, en realidad, puede conducir la intervención de humanidad hacia los planteamientos «renovados» de la guerra justa, y así ampliar la tradicional respuesta justificativa, limitada a la necesidad *defensiva* del mantenimiento de la paz y de la seguridad colectivas, por vía de la defensa de los derechos humanos,²⁰ que permitirían, insisto, recuperar la teoría de la guerra justa en el sentido clásico, una guerra sin previa agresión. Nos encontraríamos así ante el *oximoron* de una auténtica «guerra humanitaria», «guerra en defensa de los derechos humanos», como lo proponen, entre otros, Moore o Ignatieff, y tal y como lo evidenció uno de los protagonistas de esas intervenciones, el general Morillon.

En particular, si atendemos a la cuestión de ese fundamento, de esa legitimidad de la intervención humanitaria como iniciativa de intervención armada, una comparación de lo sucedido en Kosovo con otros acontecimientos y situaciones recientes en el plano internacional hace que reaparezca la perplejidad. Las violaciones de derechos en Argelia o en Timor,²¹ en Chechenia o en el llamado «drama de las mujeres de Kabul», no parecen motivar suficientemente a la comunidad internacional, no importa las veces que se pida esta intervención, al menos en términos de ayuda. ¿Por qué sí en el caso de Kosovo?

La razón podría ser en el primer caso, su condición de conflictos cuya periferia hace presumir que no pondrían en peligro la seguridad y la estabilidad internacionales, o al menos, no en el mismo grado que en el caso del conflicto en Europa. Aunque es discutible, es posible entender esta forma de verlo. Pero queda la duda del doble rasero, siempre presente. Que una razón importante

para decidir intervenir es la posible puesta en peligro de la estabilidad internacional es más que evidente, pero lo que nos preguntamos hoy, sobre todo a raíz de lo sucedido en Kosovo y de la comparación con esos otros casos, es si lo que podríamos denominar en sentido estricto razones de humanidad (violaciones de derechos humanos, y aún más, entre ellas, de derechos que no responden a la clásica identificación de tales, como el derecho a la autodeterminación)²² exigen flexibilizar los criterios de legitimidad internacional a la hora de justificar la intervención. Las garantías constitucionales de los derechos humanos en un Estado de Derecho se aplican con procedimientos reglados y jurídicamente legítimos. En el orden internacional, en principio, sería de desear la misma forma de actuar. Lo fundamental sería conocer al menos si la garantía eficaz de los derechos humanos en el orden internacional puede justificar dar un paso más respecto a las estrictas condiciones del recurso a la fuerza armada establecidas en la Carta de la ONU.

A mi juicio, hay al menos dos perspectivas desde las que examinar el problema. De un lado, lo que, sobre todo en ciencia política y en filosofía moral, podríamos denominar una óptica prudencial, un cálculo utilitarista o consecuencialista. Es el tipo de análisis que se refleja en el veredicto de Clinton con ocasión de los acuerdos de Dayton: «Se ha logrado la mejor paz posible: parar la guerra». Aquí la clave residiría en saber qué consecuencias acarrea ceder en estos supuestos: por una parte, resultaría inevitable plantear cuál es exactamente el coste de intentar ajustar estas medidas de intervención humanitaria a la legalidad internacional vigente, o si, por el contrario, es mayor la ventaja que los inconvenientes derivados de una flexibilización de los criterios de esa legitimidad internacional. Si es cierto lo que se afirma desde posiciones más intervencionistas que la mía, la vida de muchos seres humanos, su seguridad, quedaría preservada gracias a no ser tan puristas a la hora de permitir intervenciones humanitarias no legitimadas en la ONU. Supongo que verificar esta premisa sería importante de entrada. Pero la dificultad reside en hallar criterios que, *a priori*, nos permitan definir.

La otra perspectiva, más próxima a las preocupaciones de los iusinternacionalistas (y que es siempre presa fácil de las críticas que le achacan un ralo positivismo) trata de conservar la utilidad del recurso al derecho, en términos de seguridad e igualdad, de garantía eficaz y compartida. Aquí se trataría de avanzar mediante modificaciones en las condiciones de legalidad de ese tipo de intervenciones para posibilitar intervenciones eficaces a la par que justificadas. En ese sentido, en mi opinión, tal y como he intentado exponer en la primera parte de este trabajo, la primera y fundamental lección de Kosovo es la necesidad de encontrar un régimen jurídico preciso de las intervenciones de humanidad: unas reglas que establezcan cuándo, quién, cómo y por qué intervenir de este modo.

Como hemos visto, la práctica internacional, la de los Estados, la de la

propia comunidad internacional, la realidad misma de las relaciones en la actual comunidad internacional, nos permite establecer ya una importante consecuencia relativa a la primera y cuarta de las reglas, el cuándo y el por qué: cada conflicto tiene un número de elementos, de características que determinan las posibilidades de ser considerado susceptible de justificar este tipo de intervención. Y lo que parece verosímil es que esos rasgos se refieren a aspectos más económicos y estratégicos que humanitarios, y que podrán ir variando con el paso del tiempo. Desde luego, esto no ayuda a la solución del problema.

Pero si no resulta fácil identificar la ocasión de la intervención —cuándo y por qué intervenir—, al menos hay que intentar identificar la segunda y la tercera, qué sujetos deben hacerlo —quiénes intervienen— y qué instrumentos son aceptables —cómo intervenir, con arreglo a qué criterios o normas. Pretender que el mínimo de legitimidad derive de estos dos aspectos, es decir, que el sujeto autor de la intervención esté investido de legitimidad, no es excesivo y que la misma deviene más del grado de representatividad internacional que del objeto de la intervención misma, tampoco.

Además de tener en cuenta al sujeto activo de la intervención, al Derecho internacional le interesa el sujeto pasivo, es decir, el Estado en el que se interviene, la población del mismo y las posibles consecuencias que pudiera tener esa intervención en sus recursos, en su territorio. Este enfoque se valora más, si cabe, después de conocer los efectos que ha tenido en el medio ambiente la utilización de material radiactivo o químico.

También es necesario pensar en el momento posterior a la intervención. Por ejemplo, la experiencia hasta el momento ha demostrado la conveniencia de que permanezcan sobre el terreno fuerzas de pacificación para ayudar al retorno de los refugiados y desplazados, para posibilitar la ayuda humanitaria y también para procurar la vuelta a la normalidad en el ámbito político y organizativo. Pero también parece importante la depuración de responsabilidades por los ilícitos que han ocasionado la intervención.

Con todo, lo más decisivo continúa siendo la eficacia de ese régimen jurídico. No sólo porque la tensión entre justicia y eficacia se rompe si el régimen jurídico que proponemos impide la protección efectiva de los derechos, es decir, el objetivo que finalmente justifica la intervención, sino porque es imposible —sería una contradicción— apostar por un Derecho ineficaz. Un derecho que carezca de la característica (al menos de la pretensión) de impositividad inexorable y, por tanto, de los medios que consigan hacer de esa nota la generalidad y no la excepción, no es tal Derecho precisamente en la medida en que pierde la razón de ser, su utilidad como instrumento eficaz de garantía. Probablemente esto nos conduce, no tanto (o no sólo) a una reformulación de los criterios emanados de la Carta, sino además, a la necesidad de encontrar, de producir nuevos instrumentos específicos sobre intervenciones de humanidad que, en todo caso, arranquen de admitir la posibilidad de supuestos excepcionales en los

que las previsiones de la Carta resultan inviables. Se trata de dejar claro, ante todo, cuándo sucede así. Y se trata también de encontrar las condiciones que permitan formular ese tipo de instrumentos.

Respecto a la reformulación de las condiciones de la intervención de humanidad, o incluso la adopción de una nueva doctrina sobre la intervención de humanidad, es decir, la formulación de un nuevo concepto que pueda articularse sin entrar en colisión con los principios de la Carta relativos a la prohibición del recurso a la fuerza y a los principios y condiciones del sistema de paz y seguridad colectivas, no es necesario extenderse en subrayar las dificultades de semejante proyecto. No sólo por la dificultad de complementar el sistema previsto en la Carta sin proceder al mismo tiempo a modificaciones de gran calado (que afectarían, obviamente, a la estructura y funciones del Consejo de Seguridad), sino por las que entraña la asunción del deber de intervenir en términos subsidiarios de éste, a la par que con suficientes garantías. El debate doctrinal no permite encontrar acuerdos sustanciales, pese a que hay un sector que apoya esa posibilidad, con argumentos dignos de tener en cuenta y que se centran en las condiciones de excepcionalidad, como las que ofrece por ejemplo Cassese.²³ Excepcionalidad, desde luego, por lo que se refiere al supuesto que daría pie a la intervención, pero también respecto a las circunstancias que impiden acudir a lo que debiera ser el régimen general (justificado) de respuesta por parte de la ONU, y a la intervención en sí. Cassese apunta en ese sentido hasta seis concreciones de la misma y que arrancan, obviamente, de la constatación de la responsabilidad en la violación de derechos humanos por parte del Estado en el que se ha de producir la intervención. A ello añade tres condiciones que hablan también de situación excepcional: que no haya posibilidad de arreglo pacífico, que el Consejo de Seguridad no pueda actuar por la interposición del veto y que la mayoría de los países miembros de la ONU no se opongan a la intervención. Ésta, a su vez, debe producirse de forma excepcional, esto es, limitar el uso de la fuerza a conseguir que desaparezcan los factores desencadenantes de las violaciones (claro está, las violaciones en sí) y se restauren los derechos y que su ejecución sea colectiva, esto es, debe ser ejecutada no por un Estado, sino al menos por una coalición de Estados.

En relación con lo primero, creo que son atendibles las razones de quienes señalan²⁴ la posibilidad de aparición de un «nuevo» instrumento, la «regionalización centralizada» del sistema de seguridad y su posible traslado al ámbito de la intervención de humanidad. Que la aparición de aquellos sistemas intermedios resulta casi inevitable es un diagnóstico verosímil, aunque sólo sea por la acreditada inoperancia de la ONU para actuar con la rapidez y eficacia que requieren los supuestos de intervención de humanidad. Las iniciativas más o menos difusas orientadas a poner a disposición de la ONU un contingente permanente con capacidad de actuar en esos casos y que ya se encontraban en las propuestas del anterior Secretario General, B. Boutros-Ghali, que su sucesor,

K. Annan, ha reiterado con menor entusiasmo, no tienen visos de hacerse realidad. Parece, pues, verosímil aventurar que, en aras de evitar el riesgo mayor de que la única superpotencia usurpe en la práctica esa función, incluso podría acudir como mal menor a la actuación de alianzas regionales y ahí aparece inmediatamente la OTAN, como sucedió en Kosovo. Pero que, además, parezca justificado es cuestión más compleja. En efecto, como ha señalado por ejemplo Mariño, el riesgo de dinamitar el sistema mismo que trata de poner en pie la Carta de la ONU es evidente. Regresaríamos paradójicamente por esa vía a una redefinición de la categoría de asuntos internos, ahora no como propios del Estado nacional, pero sí de las organizaciones regionales y de ahí a que las grandes potencias (China, Rusia por ejemplo) reivindiquen de nuevo el escudo de soberanía apenas hay un paso.

Pero todavía existe un riesgo mayor, precisamente aquel al que he apuntado más arriba al sugerir la recuperación de la noción clásica del *ius ad bellum*. Es evidente que ese riesgo deja de ser pura especulación a raíz de la guerra del Golfo, y un buen número de estudiosos lo denunciaron, aunque, como he recordado, otros no se recataron de considerar que la guerra justa es cualquier cosa menos un concepto superado. El riesgo aquí nace sobre todo de una apropiación del sistema de seguridad colectiva como la que parece apuntar el «nuevo concepto estratégico» adoptado solemnemente por la OTAN en su cumbre de Washington de 23 y 24 de abril de 1999, justo en plena campaña militar contra Serbia, cuando se conmemoraba el cincuentenario de su fundación. No reiteraré aquí las observaciones críticas bien conocidas que también he suscrito en otros trabajos.²⁵ Pero sí creo que la conclusión con la que cerraba mi reflexión a ese respecto sigue siendo útil: habida cuenta de que no se trata de sacrificar la eficacia en aras de la legitimidad, pero tampoco de abdicar de ésta, nuestro esfuerzo debiera encaminarse a evitar el despilfarro que consiste en dejar de utilizar los medios de los que la OTAN dispone, siempre y cuando ese recurso se adecue a las condiciones de legitimidad del sistema de la ONU, esto es, que se excluya cualquier posibilidad de convertir la seguridad colectiva en coartada para la *guerra justa* iniciada unilateralmente por la OTAN, aunque para ello parece inevitable revisar las provisiones de la Carta.²⁶

NOTAS

1. Y decir sistema, en primer lugar, es hablar de los principios y reglas, pero también de los fines y de los instrumentos. Pero es que, además, todo ello, que compone la dimensión normativa del Derecho, no puede hacernos olvidar otras dimensiones particularmente importantes en el caso del Derecho internacional: la práctica de los Estados, la práctica internacional, la actividad de los tribunales internacionales. Por lo mismo, resulta inadecuado formular juicios sobre el Derecho internacional centrados sólo en los instrumentos, en la existencia de doble rasero o en la inobservancia de los principios como si estos argumentos fueran exclusivamente pertinentes en el

caso del Derecho internacional y, sobre todo, como si el juicio acerca del sistema pueda concluirse a partir de algún elemento. Tampoco pretendo con ello, obviamente, sostener que esas consideraciones son irrelevantes, ni siquiera menores.

2. Sobre esto, además del ya clásico trabajo de Carrillo Salcedo, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 1976, desde el punto de vista del Derecho Internacional, o los de Held (*Democracia y orden global*, Madrid, Paidós, 1999) o Jaúregui (*Democracia cosmopolita*, Oviedo, Nobel, 2000), en la perspectiva de la ciencia política, me parece imprescindible consultar el de Ferrajoli, que ha sabido exponer con lucidez y profundidad las aporías de la noción de soberanía en este cambio de siglo y formula propuestas de interés: me refiero a su monografía sobre la soberanía, incluida en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999. En el ámbito de la filosofía política, creo que contribuciones como las de D. Zolo, «El cosmopolitismo kantiano di Jürgen Habermas», *Ragion Pratica*, 10 (1996) y *Cosmopolis. La Prospettiva del governo mondiale*, Milán, Feltrinelli, 1995, o el número 13 (1999) de *Ragion Pratica*, *Guerra etica?*, con artículos de Garzón Valdés, Ferrajoli, Pontara y Bonanate entre otros, o los de Fernández Buey (por ejemplo, *Ética y Filosofía Política*, Barcelona, 1999), aportan, a mi juicio, más claridad que las de Rawls o Walzer citados en la nota 11.

3. Cfr. el trabajo de Bermejo García: *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Civitas / Univ. de Navarra, Madrid, 1993, y de Márquez Carrasco *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 1998.

4. Véase Remiro Brotons, «¿De la asistencia humanitaria a la agresión humanitaria?», *Política Exterior*, n.º 69 (mayo-junio, 1999), pp. 17-21. Del mismo autor, «Universalismo, multilateralismo, regionalismo y unilateralismo en el nuevo orden internacional», *REDI*, vol. LI, 1999-1, pp. 11-59. De «deriva humanitaria» me permitía hablar en mi trabajo «La "sorpresa" de Timor», *Página Abierta*, Madrid, 1999, p. 4.

5. Más que en algunos alegatos de los dos Secretarios Generales de la ONU, B. Boutros-Ghali y K. Annan, a los que, con cierta ligereza, a mi juicio, se ha acusado de incurrir en semejantes apresuramientos, me parece que ese riesgo se advierte en las afirmaciones e iniciativas (algunas de ellas de trascendencia práctica, imposible de minimizar) de E. Bonino, por ejemplo, en las que vierte en el número monográfico de *Revista de Occidente* dedicado a *Las intervenciones humanitarias* coordinado por Virgilio Zapatero, y que recoge sustancialmente las aportaciones a un curso organizado por el mismo profesor Zapatero en la Universidad de Alcalá, n.º 236-237 (2001) (cfr. p. 24), y sobre todo, como es obvio, las de J. Solana (*ibid.*, cfr. pp. 18-19). Un cuarto a espadas —nunca más apropiada la expresión— aporta también el Defensor del Pueblo español, E. Múgica (*ibid.*, pp. 128-144).

6. Sobre el que sigue siendo básico el trabajo de Bettati, *Le droit d'ingerence. Mutation de l'ordre international*, O. Jacob, París, 1996. Me permito la remisión también al libro *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en derecho internacional*, Madrid, Trotta, 1995.

7. Cfr. por ejemplo Gutiérrez Espada, «Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (el caso de Kosovo)», *Anuario de Derecho Internacional* (Universidad de Navarra), XVI (2000), p. 109. Se trata de una primera versión del trabajo citado en la nota 17. Creo que el propio Gutiérrez Espada intenta en el fondo modificar ese estrecho marco de legitimidad para ampliarlo precisamente en el sentido de la *legitimidad legalizada* a la que me refiero.

8. Trabajos tan conocidos como *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, o *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, de L. Ferrajoli; *Derecho flexible*, Trotta, Madrid, 1998, de G. Zagrebelsky, o los de P. Häberle, como por ejemplo «El concepto de derechos fundamentales», en VV.AA. (ed. de J. Saúca), *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, BOE-U Carlos III, 1994, o «Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica» y «Derecho Constitucional Común Europeo», am-

bos en VV.AA. (ed. de A.-E. Pérez-Luño), *Derechos humanos y constitucionalismo en el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996.

9. Así, A.-E. Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho, Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999 (6.ª ed.), o su trabajo «Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad», incluido en el volumen colectivo editado por él y citado en la nota anterior. En lo que se refiere a G. Peces-Barba, véase por todos su *Constitución, poder, derechos*, Madrid, CEC, 1998.

10. Sería ocioso tratar de traer aquí a colación los trabajos en los que se ha formulado esa tesis en la doctrina iusinternacionalista, desde los ya clásicos de Franck, Reisman o Cassese. Permítase la remisión por todos, al libro de Carrillo Salcedo, *Soberanía del Estado y derechos humanos*, Tecnos, Madrid 1999 (reimpr.).

11. Por mencionar sólo dos ejemplos, en el ámbito de la filosofía política, jurídica y moral, bastaría con revisar la posición de M. Walzer, «Las razones para intervenir», *Letra Internacional*, n.º 40 (1995), que acepta la pertinencia de la categoría de guerra justa para hacer frente a estos supuestos y, con menos claridad, la de J. Rawls, «El derecho de gentes», *Isegoría*, n.º 16 (1997). En el contexto de la guerra del Golfo fue Bobbio, en mi opinión, quien planteó sin eufemismos (y con una toma de posición casi sin matices favorable, para sorpresa de los más) que este conflicto significaba la reaparición del problema de la guerra justa: cfr. N. Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 1992, y «Democracia y sistema internacional», *RIFP*, 4 (1994). En nuestro país, el concepto de guerra justa y su relación con estos supuestos de intervención ha sido estudiado por A. Ruiz Miguel, *La justicia de la guerra y de la paz*, Madrid, CEC, 1988; del mismo autor, «Las intervenciones bélicas humanitarias», *Claves de Razón Práctica*, n.º 68 (1996). En cuanto a los orígenes doctrinales de esta reformulación, es imprescindible a mi juicio consultar los trabajos de A.-E. Pérez Luño, por ejemplo el incluido en el número de la *Revista de Occidente* citado en la nota anterior, pp. 71-91. Pero, evidentemente, hay que tener en cuenta a Kelsen, *Law and peace in International Relations*, Harvard Univ. Press, Cambridge, Mass., 1948 (hay trad. cast. Acosta, México, FCE, 1949), y *Peace trough Law*, Garland Pub., Nueva York, 1973. El debate, desde la filosofía moral y política, cuenta con notables aportaciones: así, la de Eusebio Fernández, que, en el mismo número (pp. 62-71), apuesta por la justificación de ese concepto desde postulados universalistas que concreta en un kantiano deber de lealtad hacia la humanidad, la misma tradición kantiana a la que se acoge Javier Muguerza para tratar de conjurar ese riesgo, reconociendo que el monopolio de la intervención legítima debe corresponder a las Naciones Unidas (*ibid.*, p. 45). Por su parte, F. Vallespín parece inspirarse en los trabajos de Ignatieff (por ejemplo, su *Virtual War. Kosovo and Beyond*, Londres, Chatto, 2000), o para ofrecer un diagnóstico que, desde el realismo y no sin importantes matices, apunta la inevitabilidad de las guerras humanitarias (*ibid.*, 57-61).

12. Luego volveré sobre la toma de posición de la OTAN a este respecto, que ha adquirido aún más importancia a la luz de los aparentes principios rectores de la nueva administración Bush sobre el particular, como han sido enunciado por el propio Presidente y por su flamante Secretario de Estado, el general Powell.

13. Por ejemplo, Pastor Ridruejo en la actualidad, y teniendo en cuenta casos como el genocidio perpetrado en Rwanda, excepcionalmente, consideraría legítima una intervención humanitaria unilateral en determinados supuestos: «cabría admitir la legitimidad de una intervención humanitaria, realizada unilateralmente por un Estado o por un grupo de Estados, en el caso de los llamados *failing States*, o Estados en descomposición o desfallecimiento». Véase su manual *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 285.

14. Y dejamos al margen los efectos que puede tener, en todos los sentidos, una intervención ilegítima —o la falta de intervención—, por buscar una legitimación que no puede alcanzarse debido al obstáculo que supone todavía el *veto* en el Consejo de Seguridad, por poner un ejemplo (hay otros: los intereses colonialistas, económicos, geoestratégicos, etc.).

15. No trato de identificar aquí (y menos de modo exclusivo o excluyente) la modalidad de reconocimiento de ese derecho. Esa es una ardua cuestión, que puede recibir respuestas muy diversas, que van desde la autonomía a la segregación o escisión y la consiguiente constitución de un nuevo Estado.

16. Sobre la actuación del Consejo de Seguridad, cfr. el trabajo de S. Ripol Carulla, «El Consejo de Seguridad y la defensa de los derechos humanos. Reflexiones a partir del conflicto de Kosovo», *REDI*, LI/1999-1, pp. 59-89.

17. Por no hablar de la forma en que se intervino y de los medios y armas que se utilizaron. La cuestión del uranio empobrecido ha vuelto a traer a la actualidad lo sucedido en el conflicto del Golfo. La preocupación por las secuelas en los soldados americanos entonces, y en los soldados aliados ahora, no deben hacernos olvidar una gravísima responsabilidad internacional por los hechos: la repercusión en la población civil, en uno y otro caso. Sobre la violación del régimen de derecho humanitario, cfr. el trabajo de Bermejo García «El conflicto de Kosovo a la luz del derecho internacional humanitario», incluido en el libro colectivo editado por Blanc Altemir citado en la nota siguiente (pp. 169-189) y el de Remiro, «Universalismo, multilateralismo, regionalismo y unilateralismo en el nuevo orden internacional», *REDI*, vol. LI, 1999-1, p. 54.

18. Sobre el «nuevo concepto estratégico de la OTAN, véase C. Ramón Chornet, «La OTAN, vicaria de la ONU: reflexiones sobre el sistema de seguridad colectiva a la luz del “nuevo concepto estratégico” adoptado en Washington», *Anuario de Derecho Internacional* (1999). También el trabajo de Remiro citado en la nota anterior (pp. 46-52). Acerca de la repercusión de las actuaciones de la OTAN en la doctrina y la práctica de la intervención humanitaria, pueden cfr. asimismo el trabajo de Cassese en la *European Journal of International Law*, «*Ex iniuria ius oritur: Are we Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community*», en el vol. 10, n.º 1 (1999), pp. 23-30. En la doctrina española, además del trabajo de Remiro citado en esta misma nota, me parece esclarecedor el de M.P. Andrés Sáenz de Santamaría, «Kosovo: todo por el derecho internacional pero sin el Derecho internacional», *Meridiano CERI*, n.º 28 (1999), pp. 4-8. También las contribuciones ya citadas de R. Bermejo García y C. Gutiérrez Espada, en VV.AA. (ed. de A. Blanc Altemir), *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 169-191 y 191-221, respectivamente. Asimismo, S. Ripol Carulla, «El Consejo de Seguridad y la defensa de los derechos humanos. Reflexiones a partir del conflicto de Kosovo», *REDI*, LI/1999-1, pp. 59-89. Finalmente, las contribuciones de Jiménez Piernas y Casanovas y la Rosa al número monográfico de *Revista de Occidente* citado en la nota 5, pp. 91-107 y 120-128 respectivamente. Algunas de las cuestiones básicas fueron expuestas por M. Aguirre en su «L'OTAN au service de quelle sécurité?», *Le Monde Diplomatique* (abril, 1996).

19. Remiro, «Universalismo, multilateralismo, regionalismo y unilateralismo en el nuevo orden internacional», *REDI*, cit. en nota 4, p. 53.

20. Sobre esa ampliación, mediante la referencia a la violación de los derechos humanos, cfr. la contribución de F. Mariño, «Algunas consideraciones sobre el Derecho internacional relativo a la “intervención armada” de protección de derechos fundamentales», en el monográfico de *Revista de Occidente* citado en nota 5, pp. 107-119. Cfr. también los trabajos de Bermejo y Ripol citados en notas 16 y 17, y los de Remiro y Andrés Sáenz de Santamaría citados en nota 4 y 18.

21. Véase mis trabajos «La OTAN vicaria de la ONU: reflexiones sobre el sistema de seguridad colectiva, a la luz del “nuevo concepto estratégico” acordado en Washington», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XV (1999), pp. 363-383, y «Argelia: la oportunidad de una intervención humanitaria», *Página Abierta*, Madrid, 1998, pp. 22-29 y «La “sorpresa” de Timor», *Página Abierta*, Madrid, pp. 4-6. Sobre el papel de la Organización de las Naciones Unidas en los acontecimientos en Timor Oriental, cfr. también la contribución de J. Saura en el colectivo editado por Blanc Altemir recogido en la nota 10, pp. 279-297.

22. Que, como ya he recordado, era un elemento capital en el conflicto kosovar. El problema es, como también apunté en la nota 11, que ese derecho choca directamente con el principio de soberanía y con la estabilidad misma del orden internacional. Cfr. por ejemplo, el análisis que realiza Gutiérrez Espada, a partir de precisiones de ese derecho por parte del tribunal Supremo de Canadá sobre el contencioso del Québec: art. cit., pp. 205-210.

23. Pero, como veremos, las interpretaciones sobre esas propuestas son muy dispares, tanto por lo que se refiere a su verosimilitud en el futuro, como a su compatibilidad con el sistema de legitimidad de la carta: véase la posición crítica de Mariño en su trabajo ya citado, «Algunas consideraciones sobre el derecho internacional relativo a la “intervención armada” de protección de derechos fundamentales», en el monográfico de *Revista de Occidente*, pp. 116-119. También es la posición de Remiro, en el artículo citado en nota 19, pp. 38-44 y 55-56. En contra, es decir, coincidiendo con las propuestas de Cassese o Charney, el trabajo de Gutiérrez Espada mencionado en la nota 18, pp. 212-214.

24. Y no siempre en sentido coincidente: baste con leer, en la doctrina española, los trabajos de Mariño Fernández, Remiro Brotons o Gutiérrez Espada que he mencionado en la nota anterior.

25. Remito al lector de nuevo a los trabajos mencionados en la nota 18.

26. Quizá en el sentido propuesto por Cassese.

Consuelo Ramón Chornet. Profesora titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universitat de València.