

Universidad Abierta Interamericana



Facultad de Derecho

Trabajo Final de la Carrera de Abogacía

“EL USO DE LA FUERZA Y LA LEGÍTIMA DEFENSA”

Alumna: María Eugenia Esteban

23 de Febrero de 2004

Tutor: Prof. Abog. Roberto Osvaldo Cacheiro Frías

Esto fue posible gracias a Dios, a mi Gran Madre,
y a mis padres que tanto ansiaron este momento.

Se lo dedico a Mariana, Pablito,
Juana, Pablo y al Dr. Cacheiro Frías
quien supo ser el mejor tutor.

Introducción

El uso de la fuerza y la legítima defensa es el tema que se desarrollará durante este trabajo, por la especial relevancia que el mismo adquirió para la política internacional desde el 11 de Setiembre de 2001. A partir de ese momento, los Estados Unidos de América comenzaron los preparativos diplomáticos y militares a fin de salvaguardar su seguridad ante los hechos de ese fatídico día: Nunca el territorio estadounidense había recibido semejante daño. Y se comenzaron a plantear algunos interrogantes:

¿se puede atacar a un Estado para prevenir un potencial mal mayor?.

¿cuándo la defensa deja de ser legítima para pasar a ser un abuso de la misma y transformarse en agresión?.

Durante el recorrido de este trabajo se trata de responder a estos interrogantes explicando en que consiste la fuerza usada por el hombre para “defenderse” de ataques exteriores, si esta se encuentra justificada , y en que supuestos debe ser considerada delito por los defensores del derecho y de un orden jurídico internacional realmente justo.

Tomando como referencia las palabras de Juan Bautista Alberdi podemos encontrar la esencia de el verdadero fundamento que tendría que tener la legítima defensa...”la guerra no puede tener más que un fundamento legítimo, y es el derecho de defender la propia existencia. En este sentido, el derecho de matar se funda en el derecho de vivir, y sólo en defensa de la vida se puede quitar la vida...”

Si solo en este caso se puede justificar el ataque a un estado, amparados en la legítima defensa, deberíamos plantearnos si la misma es verdaderamente legítima en la practica de los Estados.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO PRIMERO	
EL USO DE LA FUERZA – RESEÑA HISTÓRICA	
1. LA EVOLUCIÓN DE LA GUERRA.....	6
CAPITULO SEGUNDO	
USO DE LA FUERZA	
1. EVOLUCIÓN NORMATIVA.....	14
2. PACTO BRIAND KELLOGG.....	15
3. CONFLICTOS INTERNOS.....	16
CAPITULO TERCERO	
DERECHO A LA GUERRA	
1. CONCEPTO.....	19
2. EVOLUCIÓN.....	20
3. FUENTES.....	22
4. SANCIONES.....	23
4.1. RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL.....	23
4.2. RESPONSABILIDAD COLECTIVA.....	24
4.3. RESPONSABILIDAD POR LOS CRÍMENES DE GUERRA.....	25
4.3.1. LOS CRÍMENES DE GUERRA.....	25
4.3.2. CONSECUENCIAS DE LOS CRÍMENES DE GUERRA.....	32
CAPITULO CUARTO	
ESTADO DE GUERRA	
1. CONSECUENCIAS.....	41
2. DERECHO EN LA GUERRA.....	41
2.1. RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS.....	46
3. PRINCIPIOS INTERNACIONALES.....	47
3.1. DERECHOS DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA:.....	49

3.2. CONDICIONES DEL CAUTIVERIO.....	50
4. PROTECCIÓN DE INSTITUCIONES Y MONUMENTOS HISTÓRICOS.....	51

CAPITULO QUINTO

ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y LA GUERRA

1. EVOLUCIÓN.....	53
2.EL FRACASO.....	56
3.SURGIMIENTO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.....	57
4.FINALIDADES Y PRINCIPIOS DE LA ONU.....	58
5.NATURALEZA JURÍDICA.....	60

CAPITULO SEXTO

DISTINTOS USOS DE LA FUERZA

1. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	62
2. CATEGORÍAS DEL USO DE LA FUERZA:.....	64
2.1 GUERRA.....	65
2.2 RETORSIÓN.....	65
2.3 REPRESALIAS:.....	66
2.4 BLOQUEO PACIFICO:.....	67
2.5. INTERVENCIÓN ARMADA:.....	70
3. OTROS CASOS EN LOS QUE SE PERMITE EL USO DE LA FUERZA:.....	71
3.1 EN ALTA MAR:.....	71
3.2 COMO REACCIÓN A LA INTRUSIÓN EN LOS DOMINIOS TERRITORIALES:.....	71
3.3. CONTRA TROPAS EXTRANJERAS EN EL TERRITORIO DEL ESTADO:.....	72
3.4 DESASTRES DE LA NATURALEZA:.....	72
3.5. PARA REMEDIAR VIOLACIONES DE LA NEUTRALIDAD:.....	72

CAPITULO SÉPTIMO

CONSEJO DE SEGURIDAD

1. LAS FUNCIONES Y PODERES.....	76
2. MEDIDAS COLECTIVAS.....	78

CAPITULO OCTAVO

LEGITIMA DEFENSA

1. LEGITIMA DEFENSA INDIVIDUAL.....	81
2. RELACIÓN DEL ARTICULO 2.4 Y EL 51 DE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.	81
3. LEGITIMA DEFENSA COLECTIVA.....	85
4. DEFENSA COLECTIVA:.....	87
5. DIFERENCIA ENTRE LEGITIMA DEFENSA Y REPRESALIA:.....	87
6. LIMITES A LA LEGITIMA DEFENSA.....	88

CAPITULO NOVENO

LA AGRESIÓN A IRAK

1. LA LEGITIMA DEFENSA PREVENTIVA COMO JUSTIFICACIÓN A LA AGRESIÓN A IRAK.	92
1.1 RESOLUCIONES:.....	92
2. LA GUERRA A IRAK. VISIÓN INTERNACIONAL.....	102
2.2 OPINIÓN DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS.....	102
CONCLUSIÓN PERSONAL.....	106
CITAS.....	112
BIBLIOGRAFÍA.....	115

Capítulo Primero

EL USO DE LA FUERZA. RESEÑA HISTÓRICA

1. La evolución de la guerra

La guerra como elemento innato del ser humano y como producto de la oposición de intereses, nace desde el comienzo de las civilizaciones y ha ido evolucionando conforme a las necesidades de vencer al enemigo, de igual manera ha despertado el interés en las grandes potencias, a tal punto que ha constituido uno de los principales factores de disuasión para dominar al mundo, siendo la "fuerza" parte de la trilogía que conforman el poder con la riqueza económica y el avance tecnológico.

Esto ha motivado que las grandes potencias desde épocas ancestrales dediquen ingentes recursos humanos y económicos al estudio del arte de la guerra y a la investigación para la creación de nuevos ingenios bélicos para así mantener la disuasión y el poder de dominio sobre el mundo.

Este afán de dominio ha hecho que la guerra y los ingenios militares vayan evolucionando conforme al avance tecnológico.

Napoleón, como el genio conductor que aplicó y mejoró inteligentemente las ideas de los grandes estrategas que le precedieron, llevó a cabo una revolucionaria innovación en la estructura y empleo del arte militar, desde esa época hasta la actual. Los términos de táctica, estrategia y línea de operaciones adquirieron el presente significado".

Antes de Napoleón, a mediados del siglo dieciocho, durante el predominio de las dinastías, sobre la identificación nacional, los ejércitos se conformaban de una combinación de fuerzas feudales y de mercenarios; una buena paga era suficiente para ser merecedor de lealtad y conseguir los objetivos y derechos de los monarcas.

En esta época el Batallón de Infantería era la base de la maniobra en la guerra, compuesto por aproximadamente seis compañías de línea y dos de flanco, con un total de ochocientos hombres. Las formaciones de la infantería eran

apoyadas por baterías de Artillería conformadas de dos a seis piezas que eran arrastradas a sus posiciones por animales arriados por civiles, generalmente, las piezas permanecían en su posición durante todo el combate, la Infantería también era apoyada por un escuadrón de Caballería con una magnitud menor a un Batallón de Infantería. La misión de la Caballería era proteger a la Infantería hasta que ésta adopte el dispositivo para el combate, luego se dirigía a proteger los flancos o a la retaguardia. La Caballería era usada solo contra otra Caballería o contra líneas de Infantería que ya habían sido rotas.

Las guerras napoleónicas (1789-1815) trajeron consigo un cambio revolucionario, en la aplicación estratégica del poder político y militar, en las concepciones operativas, en las ejecuciones tácticas y en el apoyo del servicio de combate, como consecuencia de la modernización de la Infantería, Caballería y Artillería. La guerra se transformó de un instrumento de la corona a guerras en nombre de la revolución, porque los enemigos de Francia querían reinstalar el viejo régimen.

Napoleón introdujo la columna como una nueva formación para el movimiento y combate, hizo innovaciones y cambios en la Artillería y Caballería. Por primera vez, la Artillería, apoya cercanamente a la Infantería y estas tres armas ya no podrán actuar una independientemente de la otra. Estos cambios, conjuntamente con la introducción de la "división", hicieron necesarios cambios en las tácticas de empleo. Las nuevas tácticas fueron los cambios de formación de la columna a la fila y el concepto del empleo de la reserva. La Infantería y Caballería ligeras tomaron importancia, se conformó una compañía de Infantería ligera dentro de cada batallón y a los regimientos de Caballería como reservas directamente bajo el control de los comandantes, con misiones de explotación y reconocimiento. La Artillería constituyó el arma de mayor letalidad de su guerra, redujo el peso y longitud de las piezas para darle movilidad. Su técnica favorita era el empleo de la masa de sus fuegos en apoyo del esfuerzo principal. Hasta esta época la revolución se efectuó en lo organizacional de las armas antes que en lo tecnológico.

A mediados del siglo diecinueve se iniciaron los cambios tecnológicos que se reflejaron en el arte de la guerra, como el uso de la energía tomada del va-

por de agua, el avance de la metalurgia y la producción en masa. El ferrocarril a vapor, el telégrafo y la producción en masa de los rifles influyeron en las concepciones estratégicas y tácticas de la guerra.

Los ferrocarriles podían mover tropas y abastecimientos mucho más rápido y a mayor distancia que antes; además, que se conservaba la energía de la tropa.

Aunque el telégrafo permitía la transmisión de mensajes de una región o país a otro, en el campo de batalla se seguía utilizando como medios de comunicación las banderas, mensajeros, trompetas y señales convencionales.

El rifle, por su lado, aumentó unas cinco veces más su precisión, así como su alcance efectivo, esta eficacia permitió que las bajas de combate ocasionadas por esta arma lleguen al 90 por ciento. Con estos adelantos se produjo la guerra civil americana (1861-1865) y las guerras de unificación de las Alemanias (1864-1871).

Hasta esta época se habían producido en Latinoamérica las campañas libertarias, las armas de Infantería y Caballería jugaron un papel preponderante con el apoyo de la Artillería, estas armas a su vez serían la base de los futuros ejércitos de los países que se encontraban en formación.

En 1868 en Rusia se redacta la Declaración de San Petersburgo ¹ en la cual se prohíbe el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra, esta surge a propuesta del gabinete imperial de Rusia, para fijar límites técnicos a los avances tecnológicos en las armas

Conforme avanza la época, entre 1871 y 1914, se producen significativos cambios, la Infantería es equipada con rifles de repetición y para la Primera Guerra Mundial, los rifles podían disparar de tres a nueve cartuchos a un alcance de ochocientos metros, las ametralladoras enfriadas por agua llegaban a un máximo de cien cartuchos por minuto. En la Artillería también se producen cambios, con el inicio del uso de la nitrocelulosa como carga de impulsión y el TNT como explosivo, se obtiene un mayor alcance, a este aumento del alcance

se une el invento del teléfono de campaña, que es utilizado por los observadores adelantados para la eficacia en el tiro.

Durante la Primera Guerra Mundial (1914-1918) la Aviación inicia su vertiginosa carrera, para la misma época, el coronel de la Infantería británica, Ernest D. Swinton, concibe la idea del vehículo blindado, mientras miraba los tractores remolcando a la Artillería. Los "tanques" fueron un factor importante para el éxito de los aliados en esta primera guerra, pero al igual que la aviación, los tanques tendrían que continuar perfeccionando su técnica y doctrina hasta 1939.

En Europa, las Fuerzas Armadas alemanas, en 1939, estaban blindadas y motorizadas y con un gran poder aéreo. La primera operación "Blitzkrieg" o guerra relámpago contra Polonia se dio el primero de septiembre de 1939 con un asalto aéreo que no pudo ejecutarse en su totalidad debido a la neblina, pero en tres días, alrededor de dos mil aviones de combate alemanes destruyeron mil aviones polacos tanto en tierra como en combates aéreos, mientras tanto, las fuerzas blindadas y motorizadas alemanas penetraron en las débiles defensas polacas; para el 27 de septiembre del mismo año Polonia era derrotada. No cabe duda que el mundo quedó sorprendido por el nuevo empleo de las armas. Las fuerzas blindadas y la Aviación eran las nuevas claves para lograr la victoria. Los grandes cambios en la Segunda Guerra Mundial fueron: el paso de una guerra de fusiles a la guerra de máquinas, la producción en masa de armamento, el desarrollo científico y el nacimiento de las operaciones combinadas acompañadas por el desarrollo de una nueva doctrina y tipo de liderazgo.²

La guerra fue una preocupación a nivel mundial, de parte de los mas variados organismos como por ejemplo la cruz roja la cual fue fundada en 1919 en París tras la 1ª Guerra Mundial. La guerra había demostrado que era necesario establecer una estrecha cooperación entre las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja que, gracias a sus actividades humanitarias en apoyo de los prisioneros de guerra y los combatientes, habían atraído a millones de voluntarios y constituían un acervo importante de conocimientos sobre la materia. Una Europa devastada no podía permitirse desaprovechar esos recursos.

Fue Henry Davison, presidente del Comité de Guerra de la Cruz Roja Americana, quien propuso formar una federación de Sociedades Nacionales. De una conferencia médica internacional convocada por Davison nació la Liga de Sociedades de la Cruz Roja, rebautizada en octubre de 1983 como Liga de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y convertida en noviembre de 1991 en la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

La Cruz Roja exige que los países respeten las reglas humanitarias del derecho de guerra, estipulado en el Tratado de Ginebra de 1949.

El objetivo del reglamento del derecho humanitario de guerra es proteger a las personas víctimas de conflictos armados. Al mismo tiempo, pone limitaciones a los métodos de combate y al tipo de armas que se utiliza. La Cruz Roja promovió el establecimiento del derecho humanitario de guerra.

Hasta el presente, los Estados son conscientes de este reglamento. Cuando estalla la guerra en alguna parte del mundo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas exhorta a las partes en el conflicto a atenerse a la Convención de Ginebra.

La Convención y los Protocolos pertinentes prohíben el uso de armas que causen heridas innecesarias, por ejemplo, minas antipersonales.

En los últimos años, se originaron nuevas situaciones de guerra con fronteras y partes beligerantes indefinidas. Según la Cruz Roja, siguen en pie los valores fundamentales de la protección de gente inocente, la limitación del sufrimiento y el suministro de ayuda humanitaria a quienes la necesiten. Sin embargo, la Cruz Roja opina que las nuevas situaciones obligan a una revisión del derecho de guerra. Gracias al desarrollo tecnológico, las armas cambian y, por consiguiente, es preciso adaptar los acuerdos internacionales.³

El orden internacional ha plasmado cantidad de tratados, acuerdos, convenciones..., los cuales marcan la evolución que sufrió la guerra y los medios que se pueden utilizar para ella a lo largo de la historia por ejemplo:

1868- Declaración de San Petersburgo (prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra)

1925- Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos

1972- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxinas y sobre su destrucción

1980-Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. A ella se añaden:

*el Protocolo (I) sobre fragmentos no localizables

* el Protocolo (II) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos

* el Protocolo (III) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias

1993- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción

1995- Protocolo sobre armas láser cegador (Prot. IV de la Convención de 1980)

1996- Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Prot. II [enmendado] de la Convención de 1980)

1997- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción.

Esta cronología demuestra que algunos conflictos armados influyeron, de forma más o menos inmediata, en el desarrollo del derecho humanitario el cual con posterioridad a los mismos crea un acuerdo internacional que protege al hombre. Por ejemplo:

En la Primera Guerra Mundial (1914-1918) se recurre a métodos de guerra si no nuevos, al menos en gran escala: empleo de gases contra el enemigo, primeros bombardeos aéreos, captura de cientos de miles de prisioneros de guerra... Los tratados de 1925 y 1929 son fruto de esa evolución.

Durante la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), se registra la misma proporción de civiles y de militares muertos, mientras que esa proporción era de uno contra diez en 1914-1918. El año 1949, la comunidad internacional responde a ese trágico balance, en particular a las horribles persecuciones de que fueron víctimas las personas civiles, con la revisión de los Convenios vigentes y con la aprobación de un nuevo instrumento: el cuarto Convenio de Ginebra que protege a las personas civiles.

El último acontecimiento bélico a nivel mundial se puede tomar como que comenzó en el 2001 cuando se desata una crisis internacional con los atentados terroristas del 11 de septiembre el que ha consolidado un importante cambio en el orden mundial que nació con la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en la regulación jurídica del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

En efecto, este orden se estructuró sobre la base de una prohibición general de la amenaza y del uso de la fuerza armada, en el marco de un mecanismo de seguridad colectiva sostenido en los poderes conferidos al Consejo de Seguridad.

De esta manera, la autotutela armada que había sido la característica del sistema internacional se restringió en forma significativa, subsistiendo como su única expresión el derecho inmanente de legítima defensa en respuesta a un ataque armado, ejercido en forma individual o colectiva.

Este derecho de legítima defensa quedó supeditado al cumplimiento de determinadas condiciones, unas derivadas de la práctica inveterada de los Estados, es decir, contempladas en el Derecho Internacional General (necesidad y pro-

porcionalidad), y otras de su articulación con el sistema de seguridad colectiva (provisionalidad y subsidiariedad a acción del Consejo de Seguridad).⁴

Capítulo Segundo

USO DE LA FUERZA

1. Evolución normativa.

Hace más de seis décadas el empleo de la fuerza era lícito, la fuerza armada era descrita como un recurso de última instancia que los estados podían utilizar a su discreción como medio de solucionar controversias o para alcanzar otros fines en apoyo a su diplomacia. Los estados podían hacerse o declararse la guerra.

La conferencia de la paz de la Haya de 1907 estuvo basada en un pleno reconocimiento del “jus ad bellum” y los principales esfuerzos de los dirigidos a obtener acuerdos que regularan las operaciones de las fuerzas armadas y mitigaran los males de la guerra.

A lo largo del proceso que comenzó después de la primera guerra mundial y culminó con la Carta de las Naciones Unidas, se ha introducido una transformación radical en el estatuto jurídico de la fuerza armada en el Derecho Internacional.

El Pacto de la Liga de las Naciones introdujo limitaciones parciales en el derecho de los estados de “recurrir a la guerra” y las partes del tratado Briand-Kellogg⁵ condenaron el recurso de la guerra para la solución de conflictos internacionales y renunciaron a ella como instrumento de la política nacional en sus mutuas relaciones..

Pero en estos instrumentos solo se prohibía el recurso a la guerra se sostuvo que entre las dos guerras mundiales las medidas coercitivas no alcanzaban a configurar un estado de guerra, y se consideraban lícitas siempre que los par-

participantes declinaran la intención de instituir formalmente un estado de guerra entre ellos.

Según Eduardo Giménez de Arechaga ⁶la Carta de las Naciones Unidas llenó estas fisuras creadas por la interpretación legalista de la palabra “guerra” descartando el empleo de esa palabra y estableciendo en una fórmula amplia que: “Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de la Naciones Unidas”.

Según esta disposición todos los estados miembros o no miembros de las Naciones Unidas, quedan protegidos por esta declaración de ilegalidad de la guerra.

Luego de veinte años de aplicación del principio tanto a los miembros como a los no miembros la Asamblea General reconoció en 1970 que esta prohibición había llegado a ser una regla general de derecho consuetudinario que obliga a todos los estados.

Este principio fue reiterado en la declaración 2625, la que confirma que esta obligación continúa en pleno vigor, a pesar de las dificultades que sufrió el funcionamiento del mecanismo establecido en la Carta para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional.

2. Pacto Briand Kellogg

Fue firmado el 27 de agosto de 1928 en París, recibe su nombre debido a que los firmantes e ideólogos fueron el ministro francés de Asuntos Exteriores, Briand, y el secretario de estado Norteamericano Kellogg.

En su primer artículo las partes declaran que en nombre de sus respectivos pueblos condenan la guerra como medio de resolución de sus conflictos internacionales y renuncian a ella como medio de la política nacional en sus relaciones recíprocas.

Este pacto fue firmado por la mayor parte de los estados del mundo a excepción de algunos países sudamericanos.

En este instrumento no se prohíbe la guerra sino solo la guerra como “instrumento de política nacional”, cada estado es por lo tanto libre de juzgar si las circunstancias permiten o no una guerra defensiva, por lo que cada uno puede defender su territorio contra un ataque o una incursión.

Por lo tanto solo se admite la guerra en el caso de legítima defensa, es decir se prohíbe toda autotutela ofensiva

Esta Pacto no prevé mas sanción que la establecida en el preámbulo donde dice que si un estado ha violado el mismo pierde el derecho a invocar los beneficios y los demás estados ya no se encuentran ligados al Pacto con relación a el.

Según Alfred Verdross⁷ este Pacto tubo una continuación en el Pacto Sudamericano de no agresión y mediación⁸, de el 10 de octubre de 1933 (Pacto Saavedra-Lamas), por el que las partes renuncian a la guerra de agresión y declaran que no se reconocerán cambio territorial alguno impuesto por la fuerza.

3.Conflictos internos:

La norma de Derecho Internacional según la cual los Estados no pueden recurrir a la fuerza, a menos que se les este expresamente permitido en la Carta de las Naciones Unidas, se aplica en el plano internacional.

El artículo 2.4 de la Carta no prohíbe el uso de la fuerza por parte del Estado dentro de su frontera contra sus propios ciudadanos, habitantes o insurgentes, en una guerra civil, lucha civil, desordenes internos o motines, en especial cuando un Estado hace uso de la fuerza contra naciones extranjeras residentes

en su territorio, aquí no viola la prohibición del empleo de la fuerza en las relaciones internacionales.

Pero depende de cómo se presente el conflicto el Estado puede resultar culpable por la violación de normas de derecho internacional incluyendo disposiciones sobre el respeto y la protección de derecho humanos y de las libertades fundamentales.

Estas disposiciones restringen la libertad de los Estados en su actuar contra su propio pueblo o contra una parte de él, en los casos de luchas internas.

Pero aunque este tema se relacione con el uso de la fuerza, no entra dentro de la esfera del derecho que rige el uso de la fuerza entre Estados.

Cuando hay uso de la fuerza en el ámbito interno de un país esta puede incidir en el empleo de la fuerza en las relaciones internacionales.

Cuando los nacionales extranjeros son objeto de medidas de fuerza por parte de el gobierno local nace el problema de saber si el Estado de esos extranjeros tiene derecho a intervenir en su defensa empleando la fuerza de las armas.

El empleo de la fuerza contra sus propios nacionales afecta los intereses de los países extranjeros y puede ocasionar fricciones internacionales, ya que puede conducir a una situación en la que se use la fuerza a través de las fronteras internacionales.

Los Estados, aparte de sus deberes según el principio de la libre determinación de sus pueblos y de la obligación de no hacer peligrar la paz en el mundo por ninguna clase de acción, son libres para calmar rebeliones y desordenes internos por la fuerza de las armas.

Hay gobiernos que frente a rebeliones internas prestan ayuda y esto les está permitido como así también la del país que se encuentra sumergido en una guerra civil pedir ayuda al extranjero.

La acción del gobierno que presta ayuda, es calificada de intervención por invitación, o a petición o con el consentimiento del Estado en cuyo territorio se realiza la lucha., esto siempre que el gobierno haya pedido ayuda extranjera.

Este tema es de difícil solución en el derecho internacional, ya que una de las primeras repercusiones son las lesiones que suelen provocarse a los derechos humanos protegidos por las Naciones Unidas, como por ejemplo en la resolución 2444 (XXIII) de la Asamblea General del 19 de diciembre de 1968 en la que se establece con carácter de necesario aplicar los principios humanitarios básicos en todos los conflictos armados, y en la misma resolución, aunque hablando de conflictos a nivel internacional, se cita la resolución XXVIII de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Viena en 1965, en la que se establecen los siguientes principios “para su observancia por todas las autoridades, tanto gubernamentales como de otro carácter, responsables de las operaciones en los conflictos armados:

- a) Que no es ilimitado el derecho de las partes en un conflicto a adoptar medios para causar daño al enemigo;
- b) Que está prohibido lanzar ataques contra la población civil como tal;
- c) Que en todo momento ha de distinguirse entre las personas que participan en las hostilidades y los miembros de la población civil, a fin de que se respete a estos últimos lo más posible; “

Capítulo Tercero

DERECHO A LA GUERRA

1. Concepto

El derecho a la guerra se puede resumir en un conjunto de principios generales que se refieren al uso de la fuerza y los objetivos a los que se dirigen. Como principios se pueden citar los siguientes:

-las acciones militares solo pueden dirigirse directamente contra combatientes y objetivos militares.

-están prohibidos todos los medios de lucha que causen sufrimientos superfluos, es decir que no sean necesarios para la derrota del enemigo.

-están prohibidos los medios de lucha pífidos, o sea, que atenten al honor militar.

Estos principios son aplicables tanto a la guerra terrestre, marítima y aérea.

También se encuentran normas prohibitivas generales en el Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925 sobre el empleo de gases asfixiantes, tóxicos y análogos y líquidos, materias y procedimientos de igual naturaleza, guerra química, y sobre el empleo de medios de la guerra bacteriológica.

En los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 se ha declarado obligatoria para las guerras civiles y coloniales algunas disposiciones relativas a los prisioneros y a la protección de personas civiles.

La guerra puede comenzar con una declaración de guerra o con el comienzo efectivo de las hostilidades; aunque en el III Convenio de la Haya del 18 de octubre de 1907 con respecto a la apertura de las hostilidades obliga a las partes a no iniciarlas sin un aviso previo e inequívoco bajo la forma de la declaración de guerra motivada o de un ultimátum con declaración de guerra condicional.

Pero no se estipula un plazo sobre la notificación y el comienzo efectivo de las hostilidades, por lo que será suficiente que esta se habrán después de la declaración.

La potencia que recurra a la guerra sin respetar estas normas incurrirá en responsabilidad internacional; pero aun así habrá guerra en sentido estricto.

2.Evolucion

Según el artículo 2.4 de la Carta, «los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.»

Este precepto hoy tiene validez universal y, como ha reconocido la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1986), no sólo es una norma convencional, sino que también forma parte integrante del Derecho Internacional consuetudinario. Es además, sin lugar a dudas, un principio fundamental del ordenamiento internacional cuyo carácter imperativo (*ius cogens*) es reconocido universalmente.

La prohibición del artículo 2.4 de la Carta no es un precepto que deba interpretarse y concebirse de manera aislada. Por el contrario, forma conjunta con el principio de arreglo pacífico de la controversias internacionales (artículo 2.3 de la Carta).

En el derecho primitivo de las naciones, los Estados poseían el derecho a la guerra (*jus ad bellum*), pero ese derecho no significaba una patente para hacer la guerra. Mucho antes de la creación de la Sociedad de Naciones y de las Naciones Unidas, los Estados justificaban o trataban de justificar su beligerancia. En especial, ellos concedían importancia legal a la existencia de una causa para la guerra.

Las discusiones sobre las causas justas o injustas de la guerra se remontan a la Edad Media, pero ellas no eran meros discursos teóricos de teólogos, filósofos, escritores políticos y tratadistas del derecho. Reflejaban, si no la práctica real de los Estados, al menos las preocupaciones de los gobiernos y sus dirigentes.

Es un hecho histórico que los instrumentos jurídicos del siglo XX han surtido el efecto de modificar radicalmente el papel de la guerra en el Derecho Internacional, ya que fueron estos instrumentos los que consiguieron abolir el *ius ad bellum* tradicional.

Los primeros tratados que contenían prohibiciones de importancia para el uso de la fuerza por parte de los Estados fue el Pacto de la Liga de las Naciones de 1919 y el Pacto Briand-Kellogg.

En numerosas declaraciones de los Estados, las interpretaciones que ofrecen cuando surgen problemas sobre el uso de la fuerza y las explicaciones que dan cuando se les acusa de empleo ilegal de la fuerza, constituyen un testimonio de la aceptación del criterio de que el artículo 2.4. que, además de formar parte del derecho de las Naciones Unidas, son un principio del derecho que rige las relaciones en todos los Estados.

Puede decirse que el artículo 2.4 es ahora una norma universalmente obligatoria, no sólo con respecto a los miembros de la Organización, si no para todos los Estados. El principio contenido en ese artículo se ha convertido en una norma consuetudinaria del Derecho Internacional.

Por lo tanto, según el Derecho Internacional Contemporáneo, los Estados no pueden aplicar medidas de fuerza aun si la reclamación formulada, el interés protegido o el fin perseguido son perfectamente legales.

La amenaza o cualesquiera usos de la fuerza que no se concreten en una ataque armado, podrán ser considerados como supuestos que interesan a la paz y la seguridad internacionales y aconsejan la convocatoria del Consejo de Seguridad, pero no legitimarán el recurso individual y colectivo a la fuerza en base en el artículo 51.

Esta concepción restrictiva de los supuestos en que opera la legítima defensa ha sido rotundamente sancionada por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1986), al mencionar que, en caso de legítima defensa individual o colectiva, el ejercicio de tal derecho se encuentra sujeto a que el Estado concernido, o el que solicita la asistencia militar, haya sido víctima de un ataque armado.

Referente a la legítima defensa preventiva invocada por los EE.UU. en el caso de Irak, el artículo 51 de la Carta establece claramente el *casus operandi* de la legítima defensa: el ataque armado, y sólo el ataque armado de otro Estado. Por consiguiente, la legítima defensa preventiva no encuentra acomodo en el Derecho Internacional contemporáneo.⁹

3. Fuentes

La fuente más antigua del derecho a la guerra es la costumbre internacional, a ella se le añaden distintos convenios que sobrepasando el círculo de los Estados firmantes alcanzaron aceptación consuetudinaria; por ejemplo la sentencia del tribunal de Nuremberg del 1 de octubre de 1946 que dice con respecto al tema que las reglas de la guerra recogidas en el Convenio fueron reconocidas por todas las naciones civilizadas, siendo consideradas como declaratorias de las leyes y costumbres de la guerra.

Otros tratados-convenios tuvieron gran importancia para el desarrollo del derecho a la guerra como ser:

-La declaración del Derecho Marítimo de París de 16 de abril de 1856

-el Convenio de Ginebra de 22 de agosto de 1864¹⁰

-la declaración de San Petersburgo del 29 de noviembre de 1868.

-la declaración de la Haya del 29 de julio de 1899¹¹

-Convenio de la Haya del 29 de julio de 1899¹²

-Convenio de la Haya del 18 de octubre de 1907¹³

-Protocolo de Londres de 6 de noviembre de 1936

-La XVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, en Estocolmo en agosto de 1948 etc.-

A parte de estos y otros convenios tuvieron gran importancia Las Instrucciones de Libere de 1863, y las Resoluciones de la Conferencia de Bruselas de 1874 que constituyen la base del Convenio de la Haya sobre las leyes y costumbres en la guerra terrestre.

El 8 de julio de 1938 se promulga en Italia una ley sobre la guerra y la neutralidad; pero todas las codificaciones referidas no son completas y los caos no enumerados no quedaran al arbitrio de los beligerantes, sino que se hallan sometidos a la costumbre internacional, a las leyes de humanidad y a los imperativos de la conciencia publica, por lo que los principios deben aplicarse como complemento de las normas escritas.

El derecho a la guerra no se limita a regular situaciones de la guerra terrestre y marítima sino también la situación de personas privadas enemigas. Las normas correspondientes constituyen lo que se llama la “guerra económica”.

4. Sanciones

Existe responsabilidades individuales y responsabilidades colectivas.

4.1. Responsabilidad individual:

Algunas normas del derecho a la guerra obligan expresamente a los Estados a castigar a aquellas personas bajo su autoridad responsables de acciones ilícitas; por ejemplo se castigan a los militares que violen las cláusulas del armamento; la potencia ocupante esta obligada a sancionar en el territorio ocupado toda destrucción o deterioro intencionados de instituciones destinadas al culto, a la beneficencia, a la enseñanza, a l arte y a la ciencia como así también monumentos históricos obras científicas y de arte.

El artículo 28 de la Convención de Ginebra de 1906 y el 21 del X Convenio de la Haya sobre la aplicación de la Convención de Ginebra a la guerra marítima obligan a los Estados contratantes a reprimir penalmente en tiempo de guerra los actos individuales de pillaje y los malos tratos a los heridos o enfermos de los ejércitos beligerantes; así como el uso indebido de la bandera o insignias de la Cruz Roja.

Esta normas no tienen carácter excepcional ya que son la aplicación del principio general que obliga a los Estados a promulgar y aplicar las normas penales necesarias para asegurara el cumplimiento del Derecho Internacional en el ámbito de la soberanía.

El Estado puede además castigar a los nacionales enemigos que hayan caído en su poder cuando antes de su cautividad hayan cometido una violación de derecho internacional.

Hay una disposición especial sobre los espía¹⁴, ya que estos solo pueden ser castigados previo juicio, pero si se hubiese incorporados al ejercito a l que pertenecía y después fuere hecho prisionero por el enemigo no podrá ser castigado por sus actividades anteriores al espionaje.

4.2. Responsabilidad colectiva:

El artículo 3 del Convenio de la Haya sobre la guerra terrestre dispone que los Estados beligerantes serán responsables de todos los actos ilícitos cometidos por personas pertenecientes a sus fuerzas armadas; esta disposición solo tiene valor como enunciado de un principio ya que la pretensión a la reparación solo puede tener lugar cuando se realicen negociaciones de la paz y por lo tanto impuestas en general por el vencedor.

Durante la guerra una violación al derecho internacional por el enemigo de un Estado solo puede reaccionar con represalias para inducirle a abstenerse de hacerlo en lo sucesivo; a diferencia de las represalias pacificas estas no pueden verse limitadas por el derecho de la guerra porque entre los beligerantes

rige solo el derecho a la guerra. Una represalia bélica solo podrá consistir en una o varias intromisiones en el derecho de la guerra.

Pero hay determinadas violaciones del derecho a la guerra que están prohibidas incluso las represalias; ya que no debe existir desproporción entre el acto ilícito y la represalia.

Tampoco deben lesionarse las leyes de la humanidad, una limitación importante se encuentra en el artículo 3 del Convenio de Ginebra del 27 de julio de 1929 sobre el trato a los prisioneros de guerra, esta prohibición se hizo extensiva a las personas civiles por el artículo 33 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre la protección de las poblaciones civiles en tiempo de guerra.

Este Convenio también prohíbe la aplicación de castigos colectivos a los prisioneros de guerra o a las personas civiles por delitos individuales.

Como medida de seguridad contra posibles ataques al ejército de ocupación se ha venido autorizando la toma de rehenes.

En el Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre la protección de las personas civiles en tiempo de guerra en su artículo 3 se prohíbe “la toma de rehenes” en general “en cualquier tiempo y lugar”.

4.3.Responsabilidad por los crímenes de guerra:

Lo importante en este punto es saber quien es el responsable de dichos crímenes, si es una responsabilidad individual de aquellos que dieron las ordenes o es una responsabilidad colectiva de todos los que participaron en el hecho.

4.3.1.Los Crímenes de Guerra

Según Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados, los crímenes de guerra son todos aquellos que contraríen los estatutos y de las sentencias de los Tribunales Militares de Nuremberg y de Tokio de 1950, pero en forma particular se consideran crímenes de guerra:

- a) el asesinato, los malos tratos o la deportación para obligar a realizar trabajos forzados a la población civil de los territorios ocupados;
- b) el asesinato o los maltratos de los prisioneros de guerra o de los náufragos;
- c) la toma y ejecución de rehenes;
- d) el pillaje de bienes públicos o privados;
- e) la destrucción sin motivo de ciudades y de pueblos;
- f) la devastación que no se justifique por la necesidad militar.

Los crímenes de guerra tienen la característica de ser imprescriptibles y se ha establecido un procedimiento internacional en materia de búsqueda, detención, extradición y castigo de las personas culpables de crímenes de guerra.

En el Artículo 7 del Estatuto se definen “los crímenes contra la humanidad” de la siguiente manera: “Actos cuando son cometidos como parte de un ataque extenso o sistemático dirigidos contra cualquier población civil, con el conocimiento del ataque: Asesinato; Exterminio; Esclavitud; Deportación o el traslado forzado de poblaciones; Encarcelamiento u otra supresión severa de libertad física; Tortura; Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzosa, o cualquier otra forma grave de violencia sexual comparable; Persecución contra cualquier grupo identificable o colectividad política, racial, nacional, étnica, cultural, religioso, de género. . .; Desaparición por la fuerza. . .; El crimen de apartheid; Otros actos inhumanos de carácter similar que intencionalmente causan gran sufrimiento, o lesiones graves al cuerpo o a la salud mental o física. “

El tribunal de La Haya cambió la definición de la expresión crimen de guerra, habiendo fallado que la ley internacional es aplicable no sólo en los conflictos entre estados sino también en conflictos civiles, o internos.

Con posterioridad en la Declaración de Londres de 1909 se completan las disposiciones de la Conferencia de La Haya de 1907, y reguló los siguientes ítems vinculados a la guerra económica o comercial:

- 1) el bloqueo en tiempo de guerra;

- 2) la caracterización de las mercaderías de contrabando;
- 3) la prohibición de ayuda por parte de neutrales;
- 4) la destrucción de presas neutrales;
- 5) el cambio de bandera;
- 6) el carácter de "enemigo";
- 7) las escoltas;
- 8) la resistencia a la inspección; y
- 9) las indemnizaciones.

Respecto de las mercancías de contrabando, la Declaración estableció tres categorías

- a) contrabando absoluto (armamentos, etc.);
- b) contrabando relativo (alimentos, carbón, ropa, alambre de cobre, etc.); y
- c) mercaderías de libre comercio (algodón, lana, cueros, pieles, goma, etc.).

Como precedente importante para el tratamiento internacional de crímenes de guerra es, son los principios de Nuremberg que fueron establecidos luego, de los juicios efectuados después de la Segunda Guerra Mundial en Nuremberg.

Estos juicios son producto de los crímenes nasis se realizaron ante el Tribunal Militar Internacional y los principios que se establecieron en el siguen influyendo en la conducta internacional.

Entre los que se encuentran, los derechos humanos de los individuos y de los grupos ya que estos constituyen un interés internacional, por que el interés de la comunidad internacional en impedir o castigar los crímenes contra la humanidad cometidos dentro de los estados se sobrepone a todo concepto de soberanía nacional; que no sólo los estados sino también los individuos pueden

ser hechos responsables, de acuerdo con la ley internacional, por el papel que desempeñaron.

En su primer principio se establece que “Cualquier persona que cometa actos que constituyan un crimen bajo las leyes internacionales será responsable y por consiguiente sujeto a castigo.”

A continuación dice que aunque las leyes internas no impongan castigo por un acto que constituya un crimen bajo las leyes internacionales esto no exime de responsabilidad a la persona que lo cometió, aunque esta sea un Jefe del Estado o un oficial responsable del Gobierno.

En el principio VI se enumeran cuales son los crímenes de guerra:

A. Crímenes contra la paz:

- La planificación, preparación, iniciación o comienzo de una guerra de agresión, o una guerra que viole los tratados internacionales, acuerdos o promesas;
- La participación en un plan común o conspiración para el cumplimiento de cualquiera de los actos mencionados en (i).

B. Crímenes de Guerra:

Las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra que incluyen, pero no están limitadas a, asesinato, trato inhumano o deportación como esclavos o para cualquier otro propósito de la población civil de un territorio ocupado, asesinato o trato inhumano a prisioneros de guerra, a personas sobre el mar, asesinato de rehenes, pillaje de la propiedad pública o privada, destrucción injustificada de ciudades, pueblos o villas, o la devastación no justificada por la necesidad militar.

Posteriormente, en 1948 con la firma del Convenio sobre el Genocidio, aquí las partes contratantes afirman que el genocidio cometido en tiempo de guerra o de paz, es un delito en aplicación del derecho internacional, y se comprometen a evitarlo y castigarlo.

En el artículo IV del Convenio se hace referencia a los responsables diciendo que "Las personas que cometan genocidio o alguno de los otros actos enumerados en el artículo III deben ser castigadas, tanto si son gobernantes constitucionales como si son funcionarios públicos o personas físicas."

El 26 de noviembre de 1968 la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), crea la «Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad »

En su preámbulo se advierte uno de los motivos fundamentales de su creación el que consiste en « que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes, reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal »

En esta se hace referencia a los responsables de crímenes de guerra, llegando la misma a todos los que participaron y dieron directivas.

En 1969 se dicta la Ley del Genocidio la que establece que se encuentran incluidos en la responsabilidad en caso de genocidio los jefes de Estado, los que deben ser juzgados por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio se cometiera el hecho, o por el tribunal internacional de lo penal que tenga jurisdicción.

En mayo de 1993, debido a la actividad genocida en la guerra en la antigua Yugoslavia, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó por votación el primer tribunal internacional de crímenes de guerra (por medio de la resolución 808 de 22 de febrero) desde los de Nuremberg y Tokio. El Consejo de Seguridad estableció el "Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Responsables de Graves Violaciones de la Ley Humanitaria Internacional Cometidas en el Territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991, teniendo por fin la

asignación de responsabilidades ya que según el Consejo no puede haber paz sin castigo a los culpables.

El tribunal tiene su sede en La Haya, está integrado por nueve jueces y se divide en dos cámaras judiciales y una cámara de apelaciones.

El tribunal actual es diferente del de Nuremberg, el cual fue percibido como el enjuiciamiento de los perdedores por los ganadores de la Segunda Guerra Mundial.

Este está comprometido a investigar y procesar crímenes de guerra cometidos por personas de todos los bandos en lucha.

Este tiene el poder para juzgar a personas "responsables de graves transgresiones de los derechos humanos internacionales", incluidas las transgresiones flagrantes de la Convención de Ginebra de 1949, la tortura, el secuestro de civiles, el genocidio, los crímenes contra la humanidad "cometidos en el transcurso del conflicto armado, sean de índole nacional o internacional, y cometidos contra la población civil", incluidos el asesinato, la tortura y la persecución por motivos raciales o religiosos.

Con respecto a la responsabilidad se hace referencia a las conductas delictivas individuales, el Artículo 7 estipula que "la condición oficial de cualquier acusado, ya sea como jefe de Estado o de gobierno, o miembro responsable del gobierno, no exime a esta persona de responsabilidad penal."

En noviembre de 1994, por los acontecimientos criminales acontecidos en Ruanda, el Consejo de Seguridad aprobó la creación de un Tribunal Criminal Internacional para Ruanda.

Hay dos tribunales los que comparten su fiscal principal y su cámara de apelaciones; sus reglamentos respectivos de prueba y procedimiento son virtualmente idénticos. Un fiscal auxiliar dirige un pequeño equipo de investigadores y de abogados penales en Kigali, la capital ruandesa; los juicios se efectuarán en la sede del tribunal en Arusha, Tanzania.

El Decreto del Tribunal internacional para Ruanda otorga al tribunal capacidad para procesar a personas que hayan cometido genocidio y determinados crímenes contra la humanidad "cuando se hayan cometido como parte de un ataque extendido o sistemático contra la población civil por motivos nacionales, políticos o étnicos, o por los demás motivos establecidos".

Este Decreto contiene la misma cláusula sobre el jefe de Estado que se encuentra en el acta de institución del tribunal para Yugoslavia.

Clases de infracciones

Estas se encuentran en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo I y que incluyen el homicidio intencional, la tortura o el trato inhumano, así como causar deliberadamente grandes daños.

Las infracciones graves

Los Convenios y el Protocolo I disponen que las infracciones graves deben ser castigadas, pero no establecen penas específicas ni un tribunal para juzgar a los infractores.

Pero exigen que los Estados tomen medidas legislativas penales para castigar a los responsables de infracciones graves. También se insta a los Estados a que busquen a las personas acusadas de infracciones graves y las hagan comparecer ante los propios tribunales o las entreguen a otro Estado para que sean juzgadas.

El derecho penal de un Estado solo se aplica, en general, a los actos cometidos en su territorio o por sus ciudadanos, pero el derecho internacional humanitario va más lejos. Impone a los Estados la obligación de buscar y castigar a todas las personas que hayan cometido infracciones graves, sin tener en cuenta la nacionalidad del infractor o el lugar donde se cometió el crimen.

Las infracciones graves en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (arts. 50, 51, 130 y 147) son:

-homicidio intencional;

-
- tortura o tratos inhumanos;
 - experimentos biológicos
 - causar deliberadamente grandes sufrimientos
 - atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
 - destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente
(esta disposición no está incluida en el art. 130 del III Convención de Ginebra)

Las Infracciones graves en el III y el IV Convenios de Ginebra de 1949

(arts. 130 y 147) son:

- forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga;
- el hecho de privar intencionalmente aun prisionero de guerra o a una persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones de los Convenios

Las infracciones graves en el IV Convenio de Ginebra de 1949(art 147)

- la deportación o el traslado ilegal;
- la detención ilegal de una persona protegida;
- la toma de rehenes.

4.3.2. Consecuencias de los crímenes de guerra:

Prisioneros de Guerra:

Los prisioneros de guerra son víctimas del conflicto que necesitan protección.

Evolución del trato al prisionero de guerra:

En la guerra primitiva, se mataba al enemigo. La situación cambia entre los años 3000 y 1500 a.c., cuando los grandes imperios necesitan mano de obra por lo que surge la costumbre de someter al enemigo a esclavitud.

En la civilización greco-romana no adelanta el enemigo vencido es sometido a esclavitud, pero si les es útil el mismo es ejecutado.

En el siglo XIII, S. Juan de Mata y S. Felix de Valois, fundan una severa orden religiosa cuyo fin es conseguir el rescate de cautivos, para ello recogen limosnas y hasta se ofrecen en canje personal.

En el siglo XVIII hay mas humanidad en el trato de los prisioneros siendo la revolución americana y francesa las que dan el paso a tal cambio.

En 1785, Benjamín Franklin en de Estados Unidos y Federico el Grande de Prusia firman un “Tratado de la Amistad y de Paz” en el que se pacta que los prisioneros de guerra serán alimentados y alojados como los soldados del país detenedor y que un hombre de confianza podría visitarles y llevarles socorros.

Un decreto de 1792, en Francia, declara que “los prisioneros de guerra están bajo la salvaguardia de la nación y bajo la protección de la ley”

Esta practica fue recogida y convertida en el costumbre en el siglo XIX.

Clases de prisioneros

Existen tres grupos de personas que gozan de la protección debida a los prisioneros de guerra, estos son:

1.Los prisioneros de guerra en sentido estricto.

Son las personas comprendidas en el artículo 4 letra a, números 1, 2, 3 y 6 del III Convenio de Ginebra, y en el artículo 44 número 3 del I Protocolo Adicional.

a. “Los miembros de las fuerzas armadas y de las milicias o cuerpos de voluntarios que formen parte de ellas.” Se trata de los combatientes clásicos, casi por tradición se ha mantenido la referencia a las milicias o a los cuerpos de voluntarios, ya que en ningún momento se puso en duda su pertenencia a las fuerzas armadas.

b. “Los miembros de otras milicias o cuerpos de voluntarios, incluidos los miembros de los movimientos de resistencia organizados, tanto si operan dentro como fuera de su propio territorio, siempre que reúnan las siguientes condiciones:

- Estar bajo el mando de una persona responsable de sus subordinados,
- Llevar un signo distintivo fijo y reconocible a distancia,
- Llevar las armas a la vista,
- Conducirse de acuerdo con las leyes y costumbre de la guerra.”

Se incluyen en este grupo a los partisanos, que son los miembros de unidades de resistencia, para salir así al paso de lo ocurrido durante la Segunda Guerra Mundial en la que, denegándoles la condición de combatientes legítimos, se les trato como francotiradores y como terroristas. Se reconoce aquí la condición de prisioneros de guerra, como un medio de protección de quienes, legítimamente, continúan la lucha de su patria contra el ocupante (guerras de liberación nacional)

a. “Los miembros de las fuerzas armadas regulares pertenecientes a un Gobierno o a una autoridad no reconocidos por la Potencia en cuyo poder hayan caído.”

b. “La población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir a las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas, siempre que lleve francamente la armas y respete las leyes y costumbres de la guerra.” Se trata de un clásico de combatiente legítimo, según hemos citado anteriormente al referirnos a la evolución del concepto de prisionero de guerra.

c. “El combatiente que, en determinada situación, no pueda distinguirse de la población civil siempre que en esas circunstancias lleve sus armas abiertamente:

d. Durante todo enfrentamiento militar; y

e. Durante el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que se va a participar.”

2. Prisioneros de guerra por asimilación.

Son las personas que en un sentido estricto no son combatientes pero que en alguna forma participan en las hostilidades, y consecuentemente, ha sido incluidas entre los prisioneros de guerra, son:

a. “Las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, individuos de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de las fuerzas armadas, a condición de que para ello hayan recibido permiso de las fuerzas armadas que acompañan, teniendo éstas la obligación de entregarles a tal efecto una tarjeta de identidad semejante al modelo adjunto.”

b. Miembros de las tripulaciones, incluso capitanes, pilotos y grumetes, de la marina mercante, y tripulaciones de la aviación civil de las partes contendientes, que no gocen de trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional.”

En ambos casos, como se ve, se trata de personas civiles que deben ser protegidas cuando no gocen de una protección más favorable.

3. Prisionero de guerra por consideración.

Estas personas carecen, realmente de la condición de prisionero de guerra, pero por disposición normativa disfrutan de una protección idéntica, siempre naturalmente como mínimo. Estas son:

a. “Las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas del país ocupado, si, por razón de esta pertenencia, la potencia ocupante, aunque las hayas inicialmente liberado mientras las hostilidades se efectuaban fuera del territorio que ocupe, considera necesario proceder a su internamiento, especialmente después de una tentativa fracasada de dichas personas para incorporarse a las fuerzas armadas a que pertenezcan y que se hallen comprometidas en combate o cuando hagan caso omiso de la orden que se le dé para su internamiento.”

b. “Las personas que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el presente artículo, que hayan sido recibidas en sus territorios por potencias neutrales o no beligerantes y a quienes éstas tengan la obligación de internar en virtud del derecho internacional, bajo reserva de cualquier trato más favorable que dichas potencias juzguen oportuno concederles y con excepción de las disposiciones de los artículos 8, 10, 15, 30, quinto párrafo, 58 a 67 incluidos, 92, 126 y de las disposiciones concernientes a la potencia protectora, cuando entre las partes contendientes y la potencia neutral o no beligerante interesada existan relaciones diplomáticas, cuando existan tales relaciones diplomáticas, las partes de quienes dependan dichas personas estarán autorizadas para ejercer respecto a ellas, las funciones que el presente Convenio señala las potencias protectoras, sin perjuicio de las que dichas partes ejerzan normalmente a tenor de los usos y tratados diplomáticos y consulares.”

c. “El combatiente que caiga en poder de una parte adversa y no reúna las condiciones enunciadas en la segunda fase del párrafo 3, perderá el derecho a ser considerado como prisionero de guerra, pero no obstante, recibirá las protecciones equivalentes, en todos los sentidos, a las otorgadas a los prisioneros de guerra por el III Convenio y el presente Protocolo. Esta protección comprende las protecciones equivalentes a las otorgadas a los prisioneros de guerra

por el III Convenio en el caso de que tal persona sea juzgada y sancionada por cualquier infracción que haya cometido.”

Normas que rigen durante la captura

Cuando un combatiente ha caído en poder del enemigo, deja de ser combatiente y pasa a ser víctima de la guerra, a partir de ese momento, merece un tratamiento especial que le permita sobrevivir respetado en sus derechos humanos mínimos. Por eso es que el convenio establece tres reglas básicas:

1. En su interrogatorio, el prisionero está obligado a responder solamente su nombre y apellidos, su empleo, la fecha de su nacimiento y el número de identificación que se le haya asignado. En el interrogatorio:

-esta prohibida la tortura.

-se debe emplear una lengua que pueda entender el prisionero.

2. El prisionero debe conservar en su poder sus efectos personales y, de los de servicio, su casco protector y la máscara antigás. Si se le retienen sus documentos de identificación, deben ser sustituidos por otros. Su dinero se depositará en su cuenta personal.

3. En el menor tiempo posible, los prisioneros de guerra, deben ser evacuados a la retaguardia.

Normas para el fin del cautiverio

Este puede terminar por cuatro motivos:

1. Repatriación durante las hostilidades.

Es obligatoria, de acuerdo con el artículo 109 la de los heridos y enfermos que se encuentran en alguno de los casos previstos en el artículo 110, primer apartado:

-Heridos y enfermos incurables con graves taras físicas o mentales.

-Heridos y enfermos que, de acuerdo con el dictamen médico no podrán recuperarse en el plazo de un año y cuyas facultades físicas o mentales están notablemente disminuidas.

-Heridos y enfermos ya curados, pero con grave disminución de facultades físicas o mentales.

2. Acomodación en países neutrales.

El Convenio exhorta a las Partes en conflicto a concluir acuerdos para que los prisioneros de guerra que se encuentran en alguno de los supuestos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 110 pueden ser trasladados a un país neutral. Se trata de los siguientes:

-Heridos y enfermos cuya curación se prevé que durará un año, pero que podría ser acelerada en un país neutral.

-Prisioneros de guerra cuya salud física y mental se resiente gravemente por un cautiverio continuado, pero que podría mejorar con un tratamiento en territorio neutral.

En estos supuestos, los prisioneros deberán quedar en el país neutral internados hasta el fin de las hostilidades.

3. Terminación de las hostilidades.

Establece el artículo 118 que los prisioneros de guerra deben ser liberados y repatriados sin demora, en cuanto cesan las hostilidades activas. Esto exige:

-Un acuerdo de repatriación entre las partes afectadas.

-En defecto del acuerdo, un plan de repatriación por parte de la potencia detenedora.

En ambos casos, se debe dar a conocer a los prisioneros. También deberán conocer éstos los que no vayan a ser repatriados por estar sometidos a procedimiento penal o cumplimiento de pena por delito.

4. Fallecimiento.

Los artículos 120 y 121 dan normas para el caso de fallecimiento de un prisionero de guerra, en especial en cuanto:

-Al destino del cuerpo. Enterramiento o incineración;

-Certificación de la defunción;

-Notificación a la Oficina de Información y por esta a la Agencia Central.

Capítulo Cuarto

ESTADO DE GUERRA

1. Consecuencias

Le estallido de la guerra interrumpe todas las relaciones pacíficas entre los beligerantes por lo que las normas internacionales sobre la paz quedan sustituidas y reemplazadas por el derecho a la guerra, ya que este no se limita a regular las hostilidades sino que abarca todas las relaciones entre las comunidades estatales empeñadas en la guerra y las de sus respectivos habitantes.

Por lo que la guerra suspende los Tratados Bilaterales existentes entre los beligerantes y que regulan sus relaciones pacíficas, mientras que se aplican en la guerra aquellos convenios que regulan hechos y situaciones de la misma y se concentran durante la guerra (tratados de guerra).

Pero siguen vigentes las normas constitucionales de la comunidad internacional así como todos los tratados que tienen por objeto una regulación permanente, y los tratados colectivos concertados antes de la guerra, si bien las prestaciones entre los beligerantes quedan suspendidas mientras dure la guerra.

El desarrollo de la guerra interrumpe las relaciones diplomáticas y consulares entre las partes en guerra, un súbito de ellas en territorio enemigo solo puede ser protegido por un Estado neutral; también la protección de edificios y archivos diplomáticos suele confiarse a un tercer Estado.

2. Derecho en la guerra

El derecho en la guerra es de carácter humanitario y tiene como finalidad limitar los sufrimientos provocados por la guerra garantizando la protección y la asistencia a las víctimas. Así pues, se aborda la realidad de un conflicto sin entrar en consideraciones relativas a los motivos o a la legalidad del recurso a

la fuerza(a diferencia del derecho a la guerra). Únicamente se regulan los aspectos que tienen un alcance humanitario.

Sus disposiciones se aplican, asimismo, a todas las partes en conflicto, independientemente de los motivos del conflicto y de la justicia de la causa defendida por una u otra parte.

En caso de conflicto armado internacional, a menudo resulta difícil determinar qué Estado es culpable de una violación de la Carta de las Naciones Unidas.

La utilización del derecho en la guerra no se detiene en la designación del culpable, ya que siempre se llegaría a una controversia que paralizaría su aplicación, dado que cada uno de los adversarios se declararía víctima de una agresión.

La finalidad de este derecho es garantizar la protección de las víctimas de la guerra y de sus derechos fundamentales sea cual fuere la parte a la que pertenezcan. Por ello, el derecho en la guerra es independiente del *ius ad bellum* o *ius contra bellum* (derecho a hacer la guerra o derecho a impedir la guerra).

Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra¹⁵ reconocen el derecho de las víctimas de los conflictos armados a recibir bienes indispensables para su supervivencia. Ese derecho ha experimentado un desarrollo al aprobarse los Protocolos adicionales de 1977.

Para un conflicto armado internacional, dicho derecho a la asistencia incluye, en particular:

1. el libre paso de bienes necesarios para la supervivencia de la población civil (art. 23 del IV Convenio, redactado para el caso de que se produzca un bloqueo. Este dice que "Nunca un prisionero de guerra podrá ser enviado o retenido en regiones donde quede expuesto al fuego de la zona de combate, ni podrá utilizarse su presencia para proteger ciertos puntos o lugares contra los efectos de operaciones militares. Los prisioneros de guerra dispondrán, en la misma medida que la población civil local, de refugios contra los bombardeos aéreos y otros peligros de guerra; exceptuados quienes participen en la protec-

ción de sus acantonamientos contra tales peligros, los prisioneros podrán acudir a los refugios lo más rápidamente posible tras la señal de alerta. Les será asimismo aplicable cualquier otra medida de protección que se tome en favor de la población. Las Potencias detenedoras se comunicarán recíprocamente, por mediación de las Potencias protectoras, todos los datos útiles sobre la situación geográfica de los campamentos de prisioneros de guerra. Siempre que las consideraciones de índole militar lo permitan, se señalarán los campamentos de prisioneros de guerra, de día mediante las letras PG o PW colocadas de modo que puedan ser fácilmente vistas desde el aire; pero las Potencias interesadas podrán concertar otro modo de señalamiento. Sólo los campamentos de prisioneros de guerra podrán ser señalados de esa manera.”) la obligación de la Potencia ocupante de abastecer a la población del territorio ocupado (artículo 55 del IV Convenio dice que “En toda la medida de sus recursos, la Potencia ocupante tiene el deber de abastecer a la población en víveres y productos médicos; deberá, especialmente, importar víveres, medicamentos y cualquier otro artículo necesario cuando sean insuficientes los recursos del territorio ocupado.

La Potencia ocupante no podrá requisar víveres, artículos o suministros médicos que haya en territorio ocupado nada más que para sus tropas y su personal de administración; habrá de tener en cuenta las necesidades de la población civil. A reserva de lo estipulado en otros convenios internacionales, la Potencia ocupante deberá tomar las medidas adecuadas para que toda requisa sea indemnizada en su justo precio.

Las Potencias protectoras podrán siempre verificar sin trabas el estado del aprovisionamiento en víveres y medicamentos en los territorios ocupados, a reserva de las restricciones temporales que imperiosas necesidades militares puedan imponer.”); si el abastecimiento es insuficiente, dicha Potencia aceptará las acciones de socorro procedentes del exterior (artículo 59 del IV Convenio dice que “Las cantidades en moneda de la Potencia detenedora que hayan sido retiradas a los prisioneros de guerra en el momento de su captura, de conformidad con el artículo 18, se ingresarán en la respectiva cuenta, como se estipula en el artículo 64 de la presente Sección. Se ingresarán, asimismo, en dicha cuenta las cantidades en moneda de la Potencia detenedora que provengan de

la conversión de esas cantidades en otras monedas, retiradas a los prisioneros de guerra en aquel mismo momento.

El Protocolo I (arts. 69 y 70) refuerza el conjunto de normas aprobado en 1949.

En su artículo 60 enuncia que " La Potencia detenedora abonará a todos los prisioneros de guerra un anticipo de paga mensual, cuyo importe se determinará por la conversión en la moneda de dicha Potencia, en las siguientes cantidades:

Categoría I : prisioneros de graduación inferior a la de sargento: ocho francos suizos.

Categoría II : sargentos y otros suboficiales o prisioneros de graduación equivalente: doce francos suizos.

Categoría III: oficiales hasta la graduación de capitán o de graduación equivalente: cincuenta francos suizos.

Categoría IV : comandantes, tenientes coroneles, coroneles o prisioneros de graduación equivalente: sesenta francos suizos.

Categoría V : generales o prisioneros de graduación equivalente: setenta y cinco francos suizos.

Sin embargo, las Partes en conflicto interesadas podrán modificar, mediante acuerdos especiales, el importe de los anticipos de paga a los prisioneros de las categorías enumeradas.

Además, si las cantidades previstas en el párrafo primero son demasiado elevadas en comparación con la paga que reciben los miembros de las fuerzas armadas de la Potencia detenedora o si, por cualquier otra razón, plantean graves problemas a dicha Potencia, ésta, en espera de concertar un acuerdo especial con la Potencia de la que dependen los prisioneros de guerra con miras a modificar tales cantidades:

a) continuará ingresando en las cuentas de los prisioneros las cantidades indicadas en el párrafo primero;

b) podrá limitar temporalmente a importes que sean razonables las cantidades, deducidas de los anticipos de paga, que pondrá a disposición de los prisioneros para su uso; no obstante, para los prisioneros de la categoría I, esas cantidades nunca serán inferiores a las que paga la Potencia detenedora a los miembros de las propias fuerzas armadas.

Se comunicarán sin tardanza a la Potencia protectora las razones de tal limitación.

En el artículo 70 se enuncia que “ Se permitirá que cada prisionero de guerra dirija, tan pronto como haya sido hecho prisionero o, a más tardar, una semana después de su llegada a un campamento, aunque se trate de un campamento de tránsito, e igualmente en caso de enfermedad o de traslado a un lazareto o a otro campamento, directamente a sus familiares, por un lado, y a la Agencia Central de Prisioneros de Guerra prevista en el artículo 123, por otro lado, una tarjeta redactada, si es posible, según el modelo anejo al presente Convenio, informándolos acerca de su cautiverio, de su dirección y del estado de salud. Dichas tarjetas serán transmitidas con la mayor rapidez posible, no pudiendo ser demoradas de ningún modo.

Así, un Estado en guerra deberá, en particular, aceptar las acciones de socorro que sean de índole humanitaria e imparcial y se realicen sin distinción alguna de carácter desfavorable, en favor de la población que se encuentre en su propio territorio, con sujeción al asenso de las partes concernidas. Sin embargo, si se reúnen esas condiciones, resultaría abusivo rehusar tales acciones de socorro, que no serán consideradas como injerencia en el conflicto armado ni como acto hostil.

Para un conflicto armado no internacional, en el Protocolo II (art. 18 el que se hace referencia a las Sociedades de socorro y acciones de socorro diciendo “ Las sociedades de socorro establecidas en el territorio de la Alta Parte Contratante, tales como las organizaciones de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos), podrán ofrecer sus servicios para el desempeño de sus fun-

ciones tradicionales en relación con las víctimas del conflicto armado. La población civil puede, incluso por propia iniciativa, ofrecerse para recoger y cuidar los heridos, enfermos y náufragos.

Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios, se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte Contratante interesada, acciones de socorro en favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable.”

Se prevé, en particular, que, cuando la población civil padezca privaciones extremadas por falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia, se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte Contratante concernida, acciones de socorro de índole exclusivamente humanitaria e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable. Hoy, se acepta, en general, que el Estado deberá autorizar dichas acciones de socorro de índole puramente humanitaria.

2.1. Respeto a los Derechos Humanos.

En Teherán el 12 de mayo de 1968 se firma la resolución XXIII adoptada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos.

En la que se establece que la paz constituye la condición básica para la plena observancia de los derechos humanos y que la guerra es la negación de esos derechos,

Situando el propósito de las Naciones Unidas en evitar toda clase de conflictos e instaurar un sistema eficaz para la solución de las controversias por medios pacíficos, ya que los principios humanitarios deben prevalecer incluso en épocas de conflicto armado,

Toma como fundamento para su redacción las disposiciones de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 que tenían por objeto constituir sólo el primer paso en la preparación de un código que prohibiera o limitara el recurso a

ciertos métodos de guerra y que esas Convenciones fueron aprobadas en una época en que todavía no existían los actuales métodos y medios de guerra,

En el mismo año pero el 19 de diciembre la Asamblea General de las Naciones Unidas, dicta la Resolución 2444 (XXIII) sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados.

Por medio de esta se establece con carácter de necesario aplicar los principios humanitarios básicos en todos los conflictos armados, ya que el derecho de las partes en un conflicto, no es ilimitado de adoptar medios para causar daño al enemigo; estando prohibido lanzar ataques contra la población civil como tal; y que en todo momento se debe distinguir entre las personas que participan en las hostilidades y los miembros de la población civil, a fin de que se respete a estos últimos lo más posible.

Por medio de esta resolución se invita al Comité Internacional de la Cruz Roja y otras organizaciones internacionales adecuadas, que planteen las posibles medidas de solución para estos temas.

3.Principios internacionales.

En los cuatro Convenios y a los Protocolos Adicionales hay normas comunes, a todos y estas se basan fundamentalmente en tratar de hacer mas humanitario el derecho en la guerra

En el I Convenio de Ginebra el objetivo es aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña del 12 de agosto de 1949.

En el II Convenio de Ginebra se habla de aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, del 12 de agosto de 1949.

Al igual que en el Protocolo adicional I, Título II; y que en el Protocolo adicional II, Título III.

O sea lo fundamental de estos es que en tiempo de guerra, se deben observar ciertas normas de humanidad, incluso para con el enemigo, estas normas figuran principalmente en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Las bases de los Convenios de Ginebra son el respeto y la dignidad del ser humano.

Aquí se plasma el principio de que las personas que no participan directamente en las hostilidades y las que están fuera de combate a causa de enfermedad, herida, cautiverio o por cualquier otro motivo, deben ser respetadas, protegidas contra los efectos de la guerra, y las que sufren deben ser socorridas y atendidas sin distinción.

En los Protocolos adicionales se vuelve a proteger a estas persona.

Tanto los Convenios como los Protocolos son aplicables en toda circunstancia, en la que haya un conflicto armado.

En todos los casos ante un conflicto armado se deben salvaguardar los principios de humanidad, estando prohibidos, el homicidio, la tortura, los castigos corporales, las mutilaciones, los atentados contra la dignidad personal, la toma de rehenes, los castigos colectivos, las ejecuciones efectuadas sin juicio previo.

También se encuentran penadas las represalias contra las personas y los bienes que protegen, es decir: los heridos, los enfermos y los náufragos, el personal sanitario y los servicios sanitarios, el personal y los servicios de protección civil, los prisioneros de guerra, las personas civiles, los bienes civiles y culturales, el medio ambiente natural y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Las personas protegidas deberán siempre poder beneficiarse de la actividad de una Potencia protectora (Estado neutral encargado de salvaguardar sus intereses) o de la del Comité Internacional de la Cruz Roja o de la de cualquier otra organización humanitaria imparcial.

Los heridos, enfermos y náufragos deben ser respetados y protegidos en toda circunstancia, no se puede atentar contra su vida.

Deben ser tratados humanamente y recibir, en toda asistencia médica que exija su estado. No se hará para con ellos ninguna distinción que no esté basada en criterios médicos.

En el caso de captura de heridos, por enemigos, los miembros de las fuerzas armadas enemigas, debe atenderlos como si fueran los propios heridos.

Los cadáveres deben ser enterrado, identificados antes de enterrarlos.

Para lo cual se deberán registrar todos los datos para poder identificarlos.

Los enfermos, heridos y de los náufragos, serán protegidos en las unidades sanitarias, militares o civiles, que estén bajo el control de la autoridad competente.

La población civil deberá respetar a los heridos, a los enfermos y a los náufragos aunque pertenezcan a la parte adversa, y no cometerá acto alguno de violencia contra ellos, encontrándose para ello autorizadas las personas civiles (para recoger y asistir a los heridos, a los enfermos y a los náufragos, cualesquiera que sean, y no deberán ser castigadas o molestadas por ello, al contrario, habrá que ayudarlas en su trabajo)

Con respecto a los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto (que no sea el personal sanitario o religioso) son combatientes, y todo combatiente capturado por la parte adversa será considerado prisionero de guerra, para poder identificarlos como tales deben distinguirse de la población civil mediante un uniforme, o por otro signo distintivo, al menos mientras participan en un ataque o en un despliegue militar preparatorio de un ataque.

Los prisioneros de guerra tienen, derecho a un trato humano, así como al respeto de su persona y de su dignidad.

3.1.Derechos de los prisioneros de guerra:

* ser tratados de la misma manera

*a conservar sus efectos y objetos personales.

*deben tener la posibilidad de defenderse antes de ser condenados.

*quedando prohibido atentar contra su vida y su salud y de su dignidad (prohibición de tratos humillantes y degradantes)

3.2.Condiciones del cautiverio

*La Potencia captora suministrará gratuitamente a los prisioneros de guerra alimento y vestimenta suficientes, condiciones de alojamiento no inferiores a las de sus propias fuerzas, así como la asistencia médica exigida por el estado de su salud.

*se los puede a obligar a realizar trabajos a cambio de una indemnización y en condiciones iguales a los de la potencia captora.

*Tendrán derecho a elegir, entre ellos, a un «hombre de confianza», encargado de representarlos ante las autoridades de la Potencia captora y de las instituciones que acudan en su ayuda.

*El texto del Convenio deberá estar expuesto en cada campamento de prisioneros de guerra, a fin de que en todo tiempo puedan informarse acerca de sus derechos y deberes.

Los convenios también hacen referencia a que esta prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra para causar males superfluos o sufrimientos innecesarios.

Tampoco se puede utilizar la presencia de personas civiles para poner ciertos puntos o ciertas zonas a cubierto de las operaciones militares.

Estando prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos.

Se prohíbe hacer uso de los signos de nacionalidad de la parte adversa y de los Estados que no sean partes en el conflicto.

4. Protección de instituciones y monumentos históricos :

El derecho en la guerra no solo protege a las personas, como anteriormente se dijo, como ejemplo de esto en 1935 se firma el « Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos (Pacto Roerich) » en Washington.

El «Pacto Roerich», iniciado por el «Museo Roerich» de los Estados Unidos tiene por objeto la adopción universal de una bandera (esta es distintiva con un círculo rojo, con una triple esfera roja dentro del círculo, sobre un fondo blanco) ya creada y difundida, para preservar con ella, en cualquiera época de peligro, todos los monumentos inmuebles de propiedad nacional y particular que forman el tesoro cultural de los pueblos», y con el fin de que los tesoros de la cultura sean respetados y protegidos en tiempo de guerra y de paz,

Estableciendo que serán considerados como neutrales, y como tales, respetados y protegidos por los beligerantes, los monumentos históricos, los museos y las instituciones dedicadas a la ciencia, al arte, a la educación y a la conservación de los elementos de cultura.

Igualmente se respetaran y protegerán los monumentos históricos, museos e instituciones científicas, artísticas, educativas y culturales, así en tiempo de paz como de guerra.

Los Gobiernos signatarios y los que accedan al convenio, comunicaron a la Unión Panamericana, una lista de los monumentos o instituciones que deseen someter a la protección acordada por este tratado.

La Unión Panamericana, al notificar a los Gobiernos los actos de la firma o de la adhesión, comunica también la lista de los monumentos e instituciones mencionadas, e informará a los demás Gobiernos de cualquier cambio que ulteriormente se haga en dicha lista.

Los monumentos e instituciones cesarán en el goce de los privilegios que les reconoce el convenio, cuando sean usados para fines militares.

Capítulo Quinto

LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y LA GUERRA

1. Evolución

El nombre de las Naciones Unidas, fue acuñado por el Presidente de los Estados Unidos Franklin D. Roosevelt, se utilizó por primera vez el 1 ° de enero de 1942, en plena segunda guerra mundial, cuando representantes de 26 naciones aprobaron la "Declaración de las Naciones Unidas", en virtud de la cual sus respectivos gobiernos se comprometían a seguir luchando juntos contra las Potencias del Eje.

El próximo paso fueron las conversaciones de Dumbarton Oaks en Washington D.C., donde participaron los Ministros de Relaciones Exteriores de Estados Unidos, el Reino Unido, La Unión Soviética y China. Los dos primeros habían preparado propuestas detalladas sobre el "establecimiento de una Organización Internacional General". Sin embargo, no hubo por parte de los Estados Unidos un gran interés en que se analizaran con profundidad las propuestas de Dumbarton Oaks, porque recién se había terminado la Conferencia de Yalta, entre Roosevelt, Churchill y Stalin, en donde se mantuvieron en secreto los acuerdos sobre el veto y otros referentes a la futura organización mundial, en la cual se decidió convocar a una "Conferencia sobre la Organización Mundial", que debía verificarse en Estados Unidos el 24 de abril de 1945.

Las primeras organizaciones internacionales establecidas por los Estados tenían por objeto cooperar sobre cuestiones específicas. La Unión Internacional de Telecomunicaciones fue fundada en 1865 bajo la denominación de Unión Telegráfica Internacional, y la Unión Postal Universal se creó en 1874. Hoy día son organismos especializados de las Naciones Unidas

En 1899 se celebró en La Haya la primera Conferencia Internacional de la Paz con el objeto de elaborar instrumentos que permitieran resolver pacíficamente las crisis, evitar la guerra y codificar normas de conducta en tiempo de guerra. La Conferencia aprobó la Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales y estableció la Corte Permanente de Arbitraje, que comenzó a operar en 1902.

El precursor de las Naciones Unidas fue la Sociedad de las Naciones:

Esta fue el primer organismo político internacional que surgió en el mundo de postguerra con el propósito de prevenir los conflictos mediante arreglos pacíficos. Paradojalmente, fue también la primera víctima de la Segunda Guerra Mundial, que nuevamente desangraría a la humanidad entre los años 1939 y 1945.

La organización política nació como consecuencia de la Conferencia de París, que se celebró paralelamente a la de Versalles y que concluyó con el Tratado de Paz. Su misión, además de preservar la armonía entre los países, era tomar el control de algunos territorios (mandatos); y propender a la cooperación internacional en los campos económico, social y humanitario.

Las directrices centrales, tanto de la paz como de la creación del organismo, fueron dictadas por el llamado Consejo de los Cuatro, formado por el Presidente de los Estados Unidos, Thomas Woodrow Wilson; Jorge Clemenceau, representante de Francia; David Lloyd George, de Inglaterra, y Vittorio Emmanuele Orlando, de Italia. Sobre esos hombres recayeron todas las responsabilidades futuras.

Para sintetizar el objetivo de la Sociedad de las Naciones es necesario hacer referencia a su preámbulo en el que se plasman los fundamentales principios: *"Considerando que para fomentar la cooperación entre las naciones, y para garantizarles la paz y la seguridad, importa: aceptar ciertos compromisos de no recurrir a la guerra; mantener a la luz del día relaciones internacionales fundadas sobre la justicia y el honor; observar rigurosamente las prescripciones del Derecho internacional, reconocidas de aquí en adelante como regla de conducta efectiva de los Gobiernos; hacer que reine la justicia y respetar rigurosamen-*

te todas las obligaciones de los tratados en las relaciones mutuas de los pueblos organizados; se adopta el presente Pacto para instituir la Sociedad de las Naciones."

Primer antecedente

El 8 de enero de 1918, el Presidente Wilson había proclamado ante el Congreso de su país un plan de paz que contenía catorce puntos. Se trataba de una concepción idealista del mandatario. Los grandes principios que propiciaba eran, además del reconocimiento de la independencia de los países ocupados por Alemania, la organización de las relaciones internacionales en base a la autodeterminación nacional, la constitución de un organismo internacional que garantizase la independencia y la igualdad entre las naciones y el establecimiento de la libertad e igualdad absolutas en el comercio mundial. Wilson estaba convencido de que debía existir una solidaridad entre todas las naciones civilizadas. Sin embargo, no pudo vencer los egoísmos nacionales de los gobernantes de los países europeos.

Debemos enumerar ciertas circunstancias que hicieron fracasar en su objetivo inicial a la Sociedad de las Naciones: Al constituirse en 1919 la Sociedad o Liga de Naciones, quedaron excluidas Rusia y Alemania. Estados Unidos, por decisión del Congreso, se marginó de ella. Esto significaba que tres de las mayores potencias del mundo no actuaban en la organización, quedando subordinada su eficiencia al entendimiento que podría lograrse entre el Imperio Británico y Francia.

Con estos antecedentes iniciales, más el retiro de Japón en 1933 y el evidente desequilibrio entre Estados Unidos y Europa, La Sociedad de las Naciones jamás alcanzó universalidad, como tampoco nunca pudo ser una real fuerza de contención.

A todo esto, en el mundo entero surgieron voces pacifistas, se entonaban cantos y salmos por la paz eterna, la erradicación de la guerra y la convivencia pacífica entre los pueblos. Este ambiente pacifista incidió en la eficacia de la

Sociedad, ya que inhibió la creación de una fuerza internacional capaz de repe-
ler cualquier intento de agresión.

2.El fracaso

Todos los buenos propósitos con que nació la Sociedad de las Naciones fracasaron por diferentes motivos. Según los historiadores, dos fueron las causas principales: una se debió al sistema preventivo de la guerra establecido en el Pacto, y la otra, a la falta de comprensión internacional. La primera procedía de disposiciones poco claras respecto a la determinación de quién era agresor, y la otra, del artículo 15, que calificaba como lícita, en algunos casos, la guerra ofensiva. Entre estos casos estaban las guerras por recomendación unánime del Consejo general o por la falta de una sentencia arbitral. También fue causa de fracaso de la insuficiencia del artículo 16 respecto a las sanciones militares, porque no dotó a la Sociedad de medios de acción necesarios para permitirle asegurar el respeto a los compromisos contenidos en el pacto.

La Sociedad de Naciones se derrumbó al declararse la Segunda Guerra Mundial. Durante el desarrollo de ésta, con fecha 1 de enero de 1942, se constituyó la Organización de las Naciones Unidas, que subsiste hasta el día de hoy.

El pacto de la Sociedad de las Naciones firmado en Versalles, el 28 de junio de 1919 sienta las principales bases:

“Las Altas Partes Contratantes: Considerando que para fomentar la cooperación entre las naciones y para garantizarles la paz y la seguridad, importa:

*Aceptar ciertos compromisos de no recurrir a la guerra;

*Mantener a la luz del día relaciones internacionales, fundadas sobre la justicia y el honor;

*Observar rigurosamente las prescripciones del Derecho Internacional, reconocidas de aquí en adelante como regla de conducta efectiva de los gobiernos;

*Hacer que reine la justicia y respetar escrupulosamente todas las obligaciones de los Tratados en las relaciones mutuas de los pueblos organizados;

Dentro de este Pacto se hace expresa referencia al compromiso de respetar la paz por todos los países firmantes.¹⁶

3. Surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas

El 25 de abril se inauguró en la ciudad de San Francisco la Conferencia sobre la Organización Mundial, convocada por las cuatro grandes potencias. Y es lo que dio nacimiento a la Carta de las Naciones Unidas, un Tratado internacional de amplitud y significación sin precedentes.

"La Conferencia de San Francisco no fue, pues, una expresión de total universalidad. Estaban ausentes los países vencidos en la Guerra, que no eran únicamente Alemania, Italia y Japón. También se consideraba como tales a Bulgaria, Rumania, Hungría y Albania y en calidad similar a España, acusada por las Naciones Unidas de haber favorecido a los países del eje. Tampoco estuvo presente la mayoría de los pueblos del Tercer Mundo".¹⁷

La Carta de las Naciones Unidas se aprobó por unanimidad de los participantes en la conferencia el 26 de junio de 1945 y entró en vigencia el 24 de octubre del mismo año, después de su ratificación por los Estados miembros.

Las actividades de la Organización comenzaron en febrero de 1946. Inmediatamente se creó la Asamblea General, órgano principal de las Naciones Unidas y ese mismo año celebró su primer período de sesiones en dos fechas, enero y diciembre. En este último mes se creó el Consejo Económico y Social, que durante el año de 1946 realizó muy importantes trabajos en las dos reuniones que sostuvo en ese período.

Así, pues, y en forma de conclusión, el autor Manuel Medina nos dice: "la Conferencia de San Francisco partió de un proyecto elaborado por las cuatro

potencias aliadas principales (Estados Unidos, URSS, Reino Unido y Francia), preparado en Dumbarton Oaks en 1944 y ultimado en la Conferencia de Yalta de febrero de 1945.... los "cinco grandes" se reservaron asientos permanentes en el Consejo de Seguridad, el derecho de veto sobre las decisiones sustantivas que este pudiera adoptar y sobre la reforma de la Carta y la pertenencia al Comité de Estado Mayor, encargado de dirigir y supervisar las operaciones de seguridad colectiva".¹⁸

4. Finalidades y principios de la ONU

para hablar claramente de las finalidades es necesario tener en cuenta el preambulo de la Carta de las Naciones Unidas:

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos: a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles,

a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,

a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,

a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

y con tales finalidades

a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos,

a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común,

y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todas los pueblos, hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios

Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta de las Naciones Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas

La Finalidad fundamental de la ONU es el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales (Preámbulo, párrafo 1 y arts. 1-1 de la Carta). "Para conseguir este objetivo, el art. 2-4 de la Carta prohíbe a los miembros el recurso a la amenaza o empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado u otra forma incompatible con los propósitos de la Naciones Unidas. Los miembros de la organización están obligados además a solucionar sus controversias por medios pacíficos (arts. 2-3). La Organización puede imponer a los Estados no miembros el que se comporten de acuerdo con los principios de la Carta en la medida necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales (2-6)

Los fines y compromisos de la ONU, en su Carta de San Francisco "se consagran en tres grandes compromisos políticos que responden a tres problemas distintos: el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales; la cooperación internacional institucionalizada en materias económicas y sociales, y por último, el régimen jurídico del colonialismo".¹⁹

Los principios están recogidos en el art. 2 de la Carta, y pueden ser resumidos en los siguientes términos:

1. El principio de igualdad soberana de todos los miembros. (art. 2-1).

2. El respeto a la soberanía e independencia de los Estados que exige el ámbito de competencia doméstica de estos (art. 2-7).

3. La prohibición del empleo de la fuerza en las relaciones internacionales (art. 2-4), que no admite otra excepción que la legítima defensa y la adopción de medidas colectivas bajo el Cap. VII de la Carta.

4. Ciertas obligaciones de solidaridad entre los Estados resultantes de la existencia de una sociedad internacional y de un ordenamiento jurídico aplicable a las relaciones internacionales. Los Estados están, así, obligados a cumplir de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con la Carta (art. 2-2) a solucionar pacíficamente sus controversias internacionales (art. 2-3) y a dar a la Organización las ayudas necesarias para la realización de sus objetivos (art. 2-5).

5. El principio de universalidad de la organización y de los principios de la Carta, son obligatorios no sólo para los Estados miembros, sino también, para los Estados no miembros, de modo que el no ingreso o retirada de la organización no exime a un Estado de las obligaciones que impone la Carta.

5. Naturaleza Jurídica

La ONU no es un Estado mundial, sino que es una confederación de vocación "universal", formada principalmente por Estados soberanos y que, por lo tanto, no ejerce un poder directo sobre los súbditos de sus miembros.

"Pero la ONU es un sujeto nuevo y autónomo del Derecho Internacional que puede suscribir tratados y hacer reclamaciones en favor de sus funcionarios".²⁰

La ONU se rige por el principio mayoritario, en contraposición a la Sociedad de las Naciones, que estaba basada en el principio de la unanimidad. Esto significa que las resoluciones que adoptan los órganos de la ONU pueden ser aprobadas por la simple mayoría de votos y que si bien son directamente obligatorias, representan, de hecho, una amplia centralización de la administración sociocultural y económica.

Capítulo Sexto

DISTINTOS USOS DE LA FUERZA

1. Fundamentos de derecho

En el Derecho Internacional previo al siglo XX el recurso a la guerra era un atributo más o menos libre de la soberanía estatal. El *ius ad Bellum* podía juzgar el carácter moralmente justo o injusto de un determinado uso de la fuerza, pero la guerra como medio de resolver las disputas interestatales no estaba prohibido.

Desde el fin de la Primera Guerra Mundial y hasta la firma de la Carta de las Naciones Unidas el recurso a la guerra fue sufriendo una serie de limitaciones parciales (Pacto de Sociedad de Naciones, Pacto Briand-Kellog).

La Carta de las Naciones Unidas de 1945 culmina el proceso al establecer una prohibición genérica del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. La Carta proporciona hoy el marco legal que regula el uso de la fuerza en el Derecho Internacional contemporáneo.

Las finalidades que rigen la Carta son tres :

1. "preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra",
2. "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de derecho de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas", y
3. "crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional"

El Preámbulo de la Carta obliga a "practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común".

Ya en el articulado de la Carta se presentan los propósitos (art. 1)²¹ de la Naciones Unidas, el primero de los cuales es mantener la paz y la seguridad internacionales, y los principios (art. 2)²² por los que actuará la organización, que son, entre otros:

*la organización se basa en la igualdad soberana de todos sus miembros;

*todos los miembros cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas conforme con la Carta;

*arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, sin poner en peligro la paz y la seguridad internacionales o la justicia; y

*se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra cualquier otro Estado.

Las finalidades, propósitos y principios de la Carta tienen valor jurídico propio como derecho positivo. Además, tal como establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, toda la Carta deberá ser interpretada con acuerdo a estas finalidades, propósitos y principios.

La declaración específica de prohibición del uso de la fuerza como medio de resolución de las disputas en las relaciones internacionales viene recogido en el art. 2, en el cual se busca no poner en peligro la paz mundial.²³

La Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 2.625 (XXV) respecto del artículo 2.4 establece el siguiente principio:

"Todo Estado tiene el deber de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la

independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. Tal amenaza o uso de la fuerza constituye una violación del Derecho Internacional y de la Carta de las Naciones Unidas y no se empleará nunca como medio para resolver cuestiones internacionales.

"Una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz que, con arreglo al Derecho Internacional, entraña responsabilidad.

"Conforme a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, los Estados tienen el deber de abstenerse de hacer propaganda a favor de las guerras de agresión.

"Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza (...) como medio de resolver controversias internacionales.

"Los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza.

"El territorio de un Estado no será objeto de ocupación militar derivada del uso de la fuerza en contravención de las disposiciones de la Carta."

De acuerdo a la Carta de las Naciones Unidas únicamente hay dos excepciones a la regla general de la prohibición de la fuerza armada que haría de ésta un uso legítimo en término legales:

- a. la recogida en el art. 42, que establece que si no se logra el cumplimiento de las Resoluciones del Consejo de Seguridad por medios pacíficos se pueden tomar, mediante el acuerdo del Consejo de Seguridad, acciones necesarias para mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales;
- b. el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, reconocido por el art. 51.

2. Categorías del uso de la fuerza:

El uso de la fuerza por parte de los Estados en sus relaciones mutuas adopta diferentes formas, de acuerdo a las diferentes circunstancias, y partes la fuerza se aplica en grados variables a través de medios diferentes.

Tradicionalmente, los medios compulsivos de solución de conflictos, a parte de la guerra eran la retorcijón, las represalias, el bloqueo pacifico y la intervención.

2.1. Guerra

Este es el nombre tradicional de una contienda entre dos o más Estados en la cual sus respectivas fuerzas armadas están enfrentadas en acciones de violencia reciproca. El fin de la guerra es derrotar a la otra parte e imponerle los términos de paz que el ganador este dispuesto a conceder.²⁴

A esta tambien se la denomina conflicto armado internacional que según el Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados dice que este se da “ cuando se trata de una confrontación armada entre entidades estatales, el conflicto armado internacional se identifica con la guerra. También se consideran conflictos armados internacionales las guerras de liberación nacional en las que los pueblos luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera (haya o no resistencia activa) o contra un régimen racista y, en general, las guerras que pueden surgir cuando los pueblos quieren ejercer su derecho a la libre determinación. “²⁵

2.2. Retorsión:

Es la reatiliacion de un Estado por medio de actos perjudiciales, aunque legales, dirigidos contra otro Estado por haber este realizado actos de naturaleza igual o similar en contra de aquel.

La retorsion según el Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados “es un término que se refiere a las medidas de coacción que afectan los intereses de un Estado y que, a diferencia de las represalias, no constituyen una violación del derecho positivo. Las medidas de retorsión no son actos ilícitos, sino simplemente el ejercicio riguroso de un derecho para responder a una rudeza análoga. Ejemplos: detención o expulsión de nacionales extranjeros,

retiro del exequátur de un cónsul extranjero, expulsión de agentes diplomáticos o limitaciones a su libertad de desplazamiento.”

La esencia de la retorsión, contrariamente a las represalias, radica en que los actos de ambos Estados (el ofensor y el ofendido) permanecen dentro de los límites del derecho.

Históricamente la retorsión era la respuesta a un acto no amistoso por parte de un Estado que no llegaba a constituir uso de la fuerza y que consistía en la realización de actos diferentes del empleo de la fuerza.

2.3. Represalias

Son los actos de un Estado contra otro para obligarlo a convenir en el arreglo de una controversia, derivada de un delito internacional de este último.

Son medidas que aisladamente consideradas serían ilegales pero que excepcionalmente pueden tomarse con el solo propósito de obligar al delincuente a acatar la ley cuando un Estado viola los derechos de otro.

Para que sea legal este recurso solo puede llevarse a cabo después de presentarse una demanda de reparación y de haber fracasado esta..

Las represalias deben ser proporcionales al perjuicio sufrido o sea no pueden resultar en pérdidas o daños desproporcionalmente mayores que los causados por el Estado delincuente.

La prohibición del uso de la fuerza contenida en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, restringió el derecho de los Estados de recurrir a las represalias armadas.

Antes de la Carta las únicas restricciones al uso de la fuerza a modo de represalias se derivaban de la Convención de la Haya N° 2 de 1907 (Convención Porter), y se limitaban solo a los conflictos relativos al pago de las deudas contractuales. Actualmente se permiten las represalias mientras no lleven al uso de

la fuerza, o sea se utilizan con el fin de satisfacer una reclamación u obtener una compensación.

2.4. Bloqueo pacífico:

Según Alfred Vedross es una forma separada de solución forzada de los conflictos, aunque siempre fue un medio de represalias o de intervención.

El bloqueo según el Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados es “la operación de las fuerzas navales y aéreas, mediante la cual un beligerante prohíbe totalmente el movimiento marítimo procedente de un puerto o con destino a éste o de un litoral perteneciente a un beligerante enemigo. A fin de que el bloqueo sea obligatorio -es decir, que los terceros Estados estén obligados a respetarlo-, éste debe ser efectivo, o sea, se ha de mantener mediante una fuerza suficiente para prohibir realmente el acceso al litoral enemigo. Además, el bloqueo debe ser declarado, precisándose la fecha del inicio, los límites geográficos del territorio bloqueado y el plazo de salida que se concede a los barcos neutrales. Esta declaración ha de notificarse a las Potencias neutrales y a la autoridad local. En el derecho internacional positivo o en el consuetudinario se estipulan otras prescripciones relativas al bloqueo.”

Debido a las prohibiciones contenidas en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, el bloqueo pacífico es ahora una institución obsoleta del derecho y no puede utilizarse legalmente a menos que lo motive un bloqueo anterior de otro Estado o un acto de fuerza comparable.

Este puede ser ordenado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como una medida de fuerza en nombre de la organización.

Se puede citar como ejemplo el hecho ocurrido en 1962 donde el gobierno soviético de acuerdo y en cooperación con el gobierno cubano, comenzó la construcción en Cuba de varias bases para cohetes balísticos de un alcance que llegaría a más de 1800 kilómetros, por lo que llegarían a lugares del territorio Estadounidense; además estaban desembarcando y ensamblando bombarderos de reacción a chorro capaces de soportar armas nucleares.

EUA le pidió a la unión Soviética que suspendiera estas actividades en Cuba y desmantelara las bases existentes y retirara los cohetes y bombarderos a chorro de la Isla.

Al mismo tiempo EUA ordeno que a sus fuerzas militares impedir la entrega a Cuba del equipo mencionado y de ciertas otras categorías de equipo militar.

Para hacer efectiva la prohibición EUA declara su intención de interceptar y someter a inspección y registro a las naves con rumbo a Cuba; se obligaría a las naves a seguir otro destino de su lugar de elección, y si no obedeciesen serían capturadas.

Se iba a usar la fuerza solo en caso de negativa a cumplir las ordenes, la regulación o instrucciones especiales dadas por EUA o en caso de defensa propia y solo en la medida necesaria.²⁶

Esta es la cuarentena naval establecida por el presidente John F. Kennedy, también tomo la decisión de recurrir al Consejo de Seguridad de la ONU y paralelamente a la OEA.

En el Consejo de Seguridad de la ONU, el representante de EUA, Adlai Stevenson presentó una resolución en la cual manifiesta sus pretensiones.²⁷

En el Consejo de la OEA, EUA pidió la convocatoria a una Reunión de Consulta. Se aprobó una Resolución que sancionaba por primera vez el uso de la fuerza armada.

El Consejo, oficiando como Órgano Provisional de Consulta resolvió: "1) Instar a que se desmantelen inmediatamente y se retiren de Cuba todos los proyectiles y cualesquiera otras armas con capacidad ofensiva. 2) Recomendar a los Estados Miembro, de conformidad con los artículos 6 y 8 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, que adopten todas las medidas individuales y colectivas, incluso el empleo de la fuerza armada, que consideren necesarias para asegurar que el gobierno de Cuba no pueda continuar recibiendo de las potencias chino-soviéticas pertrechos y suministros militares que amenacen la paz y seguridad del Continente, y para impedir que los proyectiles en Cuba con capacidad ofensiva se conviertan en cualquier momento en una amenaza

activa contra la paz y la seguridad del Continente; 3) Informar al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre esta Resolución, de conformidad con el artículo 54 de la Carta de las Naciones Unidas y expresar la esperanza de que el Consejo de Seguridad, de acuerdo con el proyecto de Resolución presentado por Estados Unidos, envíe a Cuba observadores de las Naciones Unidas a la brevedad posible; 4) Continuar actuando como Órgano de Consulta sobre las medidas que adopten de acuerdo con el párrafo segundo de la presente Resolución".

Todos los Estados apoyaron la Resolución en su conjunto, pero Brasil, México y Bolivia, se abstuvieron de votar la última cláusula de la segunda parte, indicando que no apoyaban la invasión armada a Cuba.

La inclusión de esa cláusula por parte de EUA, tenía como propósito legitimar cualquier acción armada que realizara contra Cuba, desde el momento que era el único país con condiciones militares para llevarla a cabo.

En el Consejo de Seguridad de la ONU no se llegó a votar la Resolución, ya que la intervención del Secretario General derivó en dejar en libertad a EUA y a la URSS para negociar entre ellos el retiro de los misiles, hecho que se resolvió para enero de 1963, cuando de las negociaciones entre EUA y la Unión Soviética resolvieron el retiro de cohetes y bombarderos de Cuba por parte de la Unión Soviética y el correspondiente levantamiento de la prohibición estadounidense de los envíos a Cuba.

EUA denominó "cuarentena" a las medidas tomadas contra Cuba. La cuarentena cubana no fue un bloqueo pacífico porque se aplicó a los barcos de terceros países; de hecho su principal propósito fue someter al control de EUA los cargamentos soviéticos, no tanto los cubanos.

No se puede justificar la "cuarentena" como medida de legítima defensa ya que la misma no entra dentro del artículo 51 de la Carta.

La cuarentena representaba un esfuerzo para obligar a una solución del conflicto sin haberse intentado antes resolverlo por medio de negociación.

La cuarentena entorpecía con el uso de la fuerza, el derecho de los Estados de navegar libremente en alta mar en tiempo de paz.

2.5. Intervención armada:

Es la interferencia dictatorial por parte de un Estado o por un grupo de Estados en los asuntos internos o externos de otro Estado mediante el uso de la fuerza.

La intervención armada por ser el empleo unilateral de la fuerza por un Estado contra otro es siempre ilegal, además es ilegal porque viola el derecho de cada Estado de conducir independientemente sus asuntos exteriores o su derecho al ejercicio sin interferencias de su supremacía territorial o personal o de ambas.

Hay dos clases de intervención:

1. La que realiza un Estado para solucionar un conflicto, en beneficio del interviniente, aquí también se encuentra la intervención llevada a cabo aun antes que la controversia halla surgido formalmente.
2. Se realiza cuando un tercer Estado interfiere en un conflicto entre otros dos Estados para imponer sus términos de solución o para modificar el acuerdo alcanzado por las partes.

Este tipo de intervenciones fue frecuente en Europa en el siglo XIX cuando las grandes potencias actuaban colectivamente para preservar sus intereses políticos y generalmente se denominaba “equilibrio de poder.”

Pero el mas alto grado de compulsión existe indudablemente en la guerra, la cual fue durante siglos una manera permitida para la solución de conflictos entre los Estados.

A pesar de las prohibiciones introducidas por el Pacto Kellogg y por la Carta de las Naciones Unidas, las guerras han seguido produciéndose.

Pero la guerra y otros medios compulsivos que no llegan a ser guerra no han sido las únicas formas como los Estados emplearon o emplean la fuerza.

Usan frecuentemente la fuerza invocando justificaciones tales como la autoconservación, la autoayuda, la necesidad o la legítima defensa.

3. Otros casos en los que se permite el uso de la fuerza:

Dentro del derecho contemporáneo además de la legítima defensa los Estados tienen el derecho de usar la fuerza, hasta ciertos límites y en circunstancias específicas.

A continuación cito algunos casos en los cuales los Estados tienen el derecho de usar la fuerza:

3.1 En alta mar:

La ley de los mares da a las naves de guerra el derecho de usar la fuerza contra las embarcaciones sospechosas o en actividades comprometidas (piratería, tráfico de esclavos), y que ofrezcan resistencia.

También se le ha dado esta facultad a los navíos de guerra de algunas naciones, en determinadas áreas marítimas en virtud de ciertos tratados relativos al tráfico de armas, control de pesca y protección de los cables submarinos.

Pero fuera de esta autorización específica (ya sea de origen contractual o consuetudinario), los Estados en tiempo de paz, no tienen un derecho general a capturar naves de otras banderas en alta mar, poniendo como justificación la protección de intereses vitales

3.2 Como reacción a la intrusión en los dominios territoriales:

La intrusión no autorizada en dominios territoriales sucede con frecuencia en aguas y en espacio aéreo de otros Estados; los Estados costeros a cuyas aguas territoriales o internas en forma inesperada o en circunstancias que pre-

suponen hostilidad han sido objeto de una intrusión por parte de naves de guerra extranjeras pueden tomar dichas medidas, incluso el uso de la fuerza para comprobar las razones de dicha intrusión y hacerla cesar.

Igualmente si una aeronave penetra en espacio aéreo de otro Estado y no obedece a las ordenes de aterrizaje dadas por las autoridades locales, o rehusa a identificarse o existen otros obstáculos para la determinación de su naturaleza en forma pacífica podría emplearse la fuerza contra ella y hasta podría llegar a derrivarsela

3.3. Contra tropas extranjeras en el territorio del Estado:

La presencia de tropas extranjeras en el territorio de un Estado a veces puede dar lugar al empleo legal de la fuerza.

Así si un Estado rehusa a retirar sus tropas de otro país después de que este a revocado su autorización para la presencia de ellas o ha desaparecido la causa de una ocupación militar legal, cuando los métodos pacíficos han fracasado., el soberano tiene el derecho de compeler a la evacuación de las tropas extranjeras por medio de la fuerza.

3.4. Desastres de la naturaleza:

Excepcionalmente pueden tomarse medidas de fuerza en un territorio extranjero cuando las fuerzas de la naturaleza originadas en ese territorio causan un desastre al Estado vecino, como sería el caso de incendios o inundaciones.

Aquí el Estado afectado puede usar de la fuerza solo cuando la acción de las autoridades locales resulta inefectiva y no logra controlar el peligro.

3.5. Para remediar violaciones de la neutralidad:

El derecho de recurrir a la fuerza con este objeto párese apoyado por una amplia práctica de los Estados. La dificultad reside en que mientras el contenido y la extensión exactos del derecho de remediar por la fuerza las violaciones de neutralidad no estuvieron exentos de dudas, ya que las modificaciones del siglo

XX en las leyes de neutralidad no hayan afectado ese derecho con respecto a los beligerantes que hubieran cometido una agresión.

Igualmente no hay justificación alguna en la ley para una invasión a gran escala a un país neutral con el pretexto de que tal invasión de todos modos igual sería llevada a cabo por el enemigo.

La practica de los Estados y algunos textos legales aducen a algunas otras justificaciones para el uso de la fuerza pero estas según la doctrina mayoritaria no podrían considerarse validas en el derecho contemporáneo

Capítulo Séptimo

CONSEJO DE SEGURIDAD

La Carta de las Naciones Unidas es un tratado internacional, que obliga a los Estados Miembros a solucionar sus conflictos por medios pacíficos, a fin de no poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Esto significa que deben abstenerse de la amenaza o el uso de la fuerza contra todo otro Estado y que pueden someter cualquier controversia al Consejo de Seguridad.

Este es el órgano de las Naciones Unidas cuya responsabilidad primordial es el mantenimiento de la paz y la seguridad. Conforme a la Carta, los Estados Miembros están obligados a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo. Aunque las recomendaciones de otros órganos de las Naciones Unidas no tienen el carácter obligatorio de las decisiones del Consejo, pueden influir en determinadas situaciones, ya que reflejan la opinión de la comunidad internacional.

Cuando se le presenta una controversia, la primera medida del Consejo es generalmente recomendar a las partes que lleguen a un acuerdo por medios pacíficos. En algunos casos, el propio Consejo emprende actividades de investigación y mediación. También puede establecer los principios para el arreglo pacífico y nombrar representantes especiales o pedirle al Secretario General que use sus buenos oficios.

Cuando una controversia conduce a las hostilidades, la preocupación principal del Consejo es ponerle fin a éstas lo antes posible. Para prevenir la ampliación de las hostilidades, el Consejo puede establecer directrices de cesación del fuego. En apoyo del proceso de paz, el Consejo puede desplegar observadores militares o una fuerza de mantenimiento de la paz en una zona de conflicto.

Conforme al Capítulo VII de la Carta, el Consejo tiene el poder de tomar medidas para hacer cumplir sus decisiones. Puede imponer embar-

gos o sanciones económicas, o autorizar el uso de la fuerza para hacer cumplir los mandatos.

En algunos casos, el Consejo ha autorizado, conforme al Capítulo VII, el uso de la fuerza militar por una coalición de Estados Miembros o por una organización o agrupación regional. Sin embargo, el Consejo toma tales medidas sólo como último recurso, cuando se han agotado las vías pacíficas para el arreglo de la controversia y luego de determinar que existe una amenaza a la paz, una violación de la paz o un acto de agresión.

Conforme a la Carta, el Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales.

El Consejo esta compuesto por 15 miembros: cinco permanentes y 10 electos por la Asamblea General por períodos de dos años. Los miembros permanentes son China, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, Francia y el Reino Unido.

Cada miembro del Consejo tiene un voto. Las decisiones sobre cuestiones de procedimiento se toman por voto afirmativo de, por lo menos, nueve de los 15 miembros. Las tocantes a cuestiones de fondo también requieren nueve votos afirmativos, pero éstos tienen que incluir los de los cinco miembros permanentes. Ésta es la regla de la "unanimidad de las grandes potencias".

Si un miembro permanente no está de acuerdo con su decisión, puede emitir un voto negativo, el cual tiene poder de veto. Cada uno de los cinco miembros permanentes ha ejercido su poder de veto en alguna oportunidad. Si un miembro permanente no apoya una decisión pero no quiere bloquearla con su veto, se puede abstener en la votación.

De acuerdo con la Carta, todos los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad. Éste es el único órgano de las Naciones Unidas cuyas decisiones

los Estados Miembros, conforme a la Carta, están obligados a cumplir. Los demás órganos de las Naciones Unidas hacen recomendaciones.

Cada miembro del Consejo tiene un voto. Las decisiones sobre cuestiones de procedimientos serán tomadas por el voto afirmativo de nueve de los 15 miembros. Las decisiones sobre todas las demás cuestiones por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Esta es la regla de "el gran poder de la unanimidad", a menudo referida como el poder del "veto".

Conforme a la Carta, todos los Miembros de las Naciones Unidas han acordado aceptar y cumplir con las decisiones del Consejo de Seguridad. Mientras otros órganos de las Naciones Unidas hacen recomendaciones a los Gobiernos, El Consejo tiene la facultad para tomar decisiones que los Estados Miembros, conforme a la Carta, están obligados a cumplir.

1. Las funciones y poderes:

- Mantener la paz y la seguridad internacionales de conformidad con los propósitos y principios de las Naciones Unidas;
- Investigar toda controversia o situación que pueda crear fricción internacional;
- Recomendar métodos de ajuste de tales controversias, o condiciones de arreglo;
- Elaborar planes para el establecimiento de un sistema que reglamente los armamentos;
- Determinar si existe una amenaza a la paz o un acto de agresión y recomendar qué medidas se deben adoptar;

- Instar a los Miembros a que apliquen sanciones económicas y otras medidas que no entrañan el uso de la fuerza, con el fin de impedir o detener la agresión;
- Empezar acción militar contra un agresor;
- Recomendar el ingreso de nuevos Miembros;
- Ejercer las funciones de administración fiduciaria de las Naciones Unidas en "zonas estratégicas";

Por lo dicho queda claro que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede autorizar el uso de la fuerza, siempre que se respeten las finalidades, propósitos y principios de la Carta. Debe determinarse que hay una "amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión" y en ese caso se podrán tomar medidas "de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales" (art. 39).²⁸

Sólo mediante Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede autorizarse el uso de la fuerza contemplado en el art. 42:

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

El uso de la fuerza debe ser autorizado expresamente por el Consejo de Seguridad mediante resolución, como sería en el caso de la Resolución 1441 del 8 de Noviembre de 2002²⁹, como consecuencia dicha Resolución concede a Irak "una última oportunidad de cumplir sus obligaciones en materia de desarme". Por lo que en este caso el uso de la fuerza contra Irak solo hubiese sido legal mediante autorización expresa del Consejo de Seguridad, la cual no

ocurrió. Igualmente la misma debería respetar en todo caso, para no perder su legitimidad:

*el principio de proporcionalidad;

*la adecuación de medios y fines a lo autorizado por el Consejo de Seguridad sin extralimitarse o desbordarla; y

*las normas del Derecho Internacional Humanitario.

El uso de la fuerza sin la autorización del Consejo de Seguridad constituirá una agresión, es decir, un crimen contra la paz, un crimen internacional. Los Estados que participen en la agresión serán responsables, en la exacta medida de su participación, de un crimen internacional.

2. Medidas colectivas.

El mantenimiento de la paz y la seguridad por parte de las instituciones internacionales comprende un sistema de protección diferente, el que se denomina “sistema de seguridad colectiva”.

Este tiene un elemento básico el que se puede encontrar en el artículo 11 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, “Toda guerra o amenaza de guerra, afecte o no directamente a alguno de los miembros”.

En la Carta de las Naciones Unidas en el artículo 24 se le da la responsabilidad al Consejo de Seguridad de mantener la paz y la seguridad internacional; y el Consejo es el que determinara si existe o no amenaza a la paz, quebrantamiento a la misma u otro acto de agresión, este hará recomendaciones y tomara las medidas necesarias.

En el sistema de seguridad colectiva cualquier guerra o cualquier otro uso ilegal de la fuerza provoca la reacción de todos los participantes del sistema contra el transgresor de la ley.

En este caso a diferencia del sistema de alianzas (en el que solo algunos Estados acuden en ayuda de otros), en este todos acuden en ayuda de cualquier Estado.

En este sentido el sistema de seguridad colectiva implica una alianza general, universal y total.

En la Liga de las Naciones los miembros tenían el deber de aplicar las medidas económicas del artículo 16, contra cualquier miembro que recurriera a la fuerza en contradicción con sus obligaciones según el convenio, pero los miembros no estaban obligados a ayudar a la víctima ya que la aplicación de la fuerza contra el miembro delinciente no podía ordenarse, solo se le podía recomendar por parte de la Liga; Estos principios también se aplicaban a los no miembros.

La Liga nunca recomendó el uso de la fuerza armada.

En las Naciones Unidas se ve la creación de un sistema de seguridad colectiva, esto se puede explicar desde la función del Consejo, ya que antes solo realizaba recomendaciones y ahora se le suma a esta facultad los poderes de decisión para tratar cualquier amenaza de paz o acto de agresión, en estos casos el Consejo actúa en nombre de todos los miembros y sus resoluciones, a menos que estén formuladas como recomendaciones, son obligatorias para ellos.

La Carta de las Naciones Unidas autoriza a tomar medidas colectivas, incluyendo el empleo de la fuerza armada, contra cualquier Estado culpable del empleo de violencia en las relaciones internacionales, siempre que la violencia se encuentre dentro del artículo 39 de la Carta.

La Carta también introduce una limitación en la ejecución del sistema de seguridad colectiva, y esta reside con respecto a la votación en el Consejo de Seguridad, ya que cualquier decisión de este relativa a sus poderes del artículo 24 requiere los votos concurrentes de los cinco miembros permanentes de ese cuerpo, este sistema según Diez Velasco³⁰ no podría ser aplicado contra China, Francia, Unión Soviética, Reino Unido, Estados Unidos ya que a nivel polí-

tico contra estos países o contra cualquiera que ellos apoyen sería poco probable que una gran potencia acepte o tolere una acción de fuerza ordenada en su contra.

Por lo tanto el sistema de seguridad colectiva ideado por la Carta de las Naciones Unidas es de aplicación limitada, ya que este influye, modifica y corrige el sistema de alianzas, este a falta de otra alternativa continua dando protección a los Estados contra el uso de la violencia.

Capítulo Octavo

LEGITIMA DEFENSA

1.- Legítima Defensa Individual

Para hablar de legítima defensa hay que comenzar por definirla, y el Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados dice que esta existe cuando ...*“de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, todo Estado miembro de la Organización, que sea víctima de una agresión puede ejercer su derecho a la legítima defensa de la manera que considere necesaria, a la espera de que el Consejo de Seguridad adopte las medidas necesarias para restablecer el orden internacional perturbado.”*

La legítima defensa aparece estrictamente regulada en el art. 51 de la Carta³¹, esta no concede un derecho, sino que lo reconoce. Se trata por tanto de un derecho anterior ("inmanente") y que la Carta reconoce superior ("ninguna disposición de esta Carta menoscabará"), pero que debe entenderse practicable en el marco de legalidad que establece la Carta. Cabe por tanto preguntarse por el contenido de la legítima defensa en Derecho Internacional consuetudinario.

Ciertamente el Derecho Internacional consuetudinario reconocía el derecho de legítima defensa incluso en casos distintos del ataque armado previo. Esta constancia podría hacer pensar en una primera lectura en la supervivencia de tal derecho. Sin embargo, la literalidad del art. 51 deja poco espacio a la interpretación (*in claris non fit interpretatio*) ya que expresamente dice que el derecho, que sí es previo e inmanente, pervive pero sólo "en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas". Si la Carta hubiese querido contemplar otras posibilidades lo habría hecho.

Carrillo Salcedo dice que "Esta interpretación (extensiva en el sentido de admitir la pervivencia de una legítima defensa en toda su extensión tradicional" del artículo 51, que en la Carta es una excepción que debe por consiguiente ser interpretada restrictivamente, no me parece fundada jurídicamente ni con-

vincente, ya que dicho artículo no se refiere al "uso o amenaza de fuerza", como el artículo 2.4, ni tampoco a una "amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión", como el artículo 39, sino que utiliza una noción precisa y restrictiva: la de ataque armado. La Carta, por tanto, limita el uso de la fuerza en legítima defensa a una situación bien definida, por lo que no es posible aceptar como simple interpretación de un texto claro que una cláusula permite la legítima defensa en caso de ataque armado llegue a permitir la legítima defensa, y a justificar de este modo el recurso a la fuerza armada, incluso cuando ese ataque armado no ha ocurrido."

Manuel Díez de Velasco, defiende que la aplicación de la legítima defensa sólo puede entenderse en el marco del ordenamiento de la Carta.

Tomando lo expresado por mi tutor, el Doctor Cacheiro Frías en su cátedra "Política Internacional" de la Universidad Abierta Interamericana, para que exista la legítima defensa preventiva, deben estar presentes, como mínimo los siguientes requisitos:

- a. la amenaza que genere el derecho a la legítima defensa debe ser cierta e inmediata, no sospechada, deducida de elementos inseguros o prevista para un futuro lejano (*"ser amenazado no significa simplemente sentir miedo (...), necesitamos una pauta objetiva" Walzer*);
- b. la agresión cierta que se espera debe tener la magnitud de un ataque armado;
- c. el uso de la fuerza en legítima defensa debe tener alguna relación con la evitación o aminoración del mal que se espera recibir; por lo tanto debe distinguirse de la represalia, del castigo o de consideraciones punitivas de la justicia;
- d. el uso de la fuerza debe tener la consideración de ultima ratio una vez se hayan agotado todos los recursos efectivos;
- e. el uso de la fuerza preventivo debe ser proporcional al mal que se pretende evitar o aminorar; y

- f. el uso de la fuerza debe cumplir todos los criterios de humanidad y de Derecho Internacional Humanitario en el desarrollo de su ejecución.

2. Relación del artículo 2.4 y el 51 de la Carta de las Naciones Unidas

Si se analiza el artículo 2.4 junto con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas se llega a la conclusión de que el empleo de la fuerza ejercida por los Estados ha sido prohibida a menos de que un Estado este ejerciendo el “derecho inminente de la legítima defensa” ya sea esta individual o colectiva en caso de ataque armado; en el artículo 51 como una condición esencial para el surgimiento y la existencia del derecho inminente de la legítima defensa.

La carta en el artículo 51 no se refiere puntualmente a “uso o amenaza de fuerza” como el artículo 2.4, ni tampoco a una “amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión” como en el artículo 39.

La autorización para el uso de la fuerza en la legítima defensa esta limitada por una cláusula condicional, por una situación de hecho.

El ataque armado constituye una forma específica de la fuerza que a causa de su gravedad crea un peligro en la demora que autoriza el uso de la fuerza en defensa propia, en vez de esperar las medidas de protección de las Naciones Unidas.

La fuerza en defensa propia solo puede ser utilizada contra el que ha atacado y aquellos Estados y entidades que apoyan activamente ese ataque, también con medidas de fuerza.

En el artículo 51 el hecho fundamental es que tal disposición fue incorporada a ella y que contiene la exigencia crucial de un ataque armado, estos términos limitan el uso de la fuerza en defensa propia a una situación bien definida.

Para que surja el concepto defensa legítima es necesario que exista la noción correlativa de ataque ilegítimo, de empleo ilícito de la fuerza.

Esto no ocurría respecto de la guerra antes del Pacto de la Liga y el Tratado Briand-Kellogg, después del último de estos instrumentos, el derecho inherente de legítima defensa quedó ligado como en la Carta a un ataque o invasión del territorio.

El calificativo inherente, apareció por primera vez en la reserva de los Estados Unidos, formulada con relación al Pacto de París de 1928 y en este caso el término fue empleado también respecto de la defensa propia contra un ataque o invasión.

A partir de la Carta de las Naciones Unidas es que la prohibición de la fuerza y por consiguiente la legítima defensa propia han quedado establecidas como nociones jurídicas correlativas.

Por lo que para ejercitar legítimamente la defensa propia, un Estado debe cumplir con todos los requerimientos establecidos en el artículo 51 de la Carta y no con ciertas condiciones mencionadas en un incidente diplomático entre los Estados Unidos y el Reino Unido hace más de ciento cuarenta años como el caso Caroline.

El requerimiento del artículo 51 acerca de la existencia de un ataque armado es tan obligatorio como el deber de comunicar al Consejo de Seguridad las medidas adoptadas y como la obligación de dejar sin efecto las medidas unilaterales de fuerza tan pronto como el “Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”.

Con relación a la acción defensiva esta debe ser proporcional al ataque armado que ha dado lugar al ejercicio del derecho de defensa propia.

El objetivo de la defensa propia es poner fin al ataque armado ya que no sería lícito a un Estado, en ejercicio de su derecho de defensa propia, apoderarse definitivamente de los recursos y del territorio del atacante..

El requerimiento de la Carta de que un ataque armado debe ocurrir para que surja el derecho de legítima defensa no significa que sea necesario esperar que el ataque armado se descargue a fin de emplear legítimamente la fuerza en defensa propia.

3. Legítima Defensa Colectiva

El Art. 51 de la Carta de la ONU reconoce el derecho natural (“derecho inmanente”) de legítima defensa, individual y colectiva; lo cual implica el derecho de los Estados a asociarse en vistas a una potencial autodefensa colectiva.

Pero mientras antiguamente tales asociaciones solían adoptar la forma jurídica de uniones inorganizadas (alianzas), han surgido a partir de 1947 una serie de uniones interestatales organizadas sobre una base regional, cuyo objetivo primario -aunque a menudo unido a otros cometidos comunitarios de índole política, económica y social- es, la defensa de los miembros frente a ataques armados de fuera.

La legítima defensa colectiva tiene un sentido de asistencia; con este fin se han firmado numerosos tratados de asistencia o sea tratados defensivos por los que se obligasen recíprocamente a prestarse asistencia en caso de agresión. El primer tratado de esta índole es el Acta de Chapultepec (1945), sustituida por el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), del 2 de septiembre de 1947, elaborado en la Conferencia de Río de Janeiro del 15 de agosto al 2 de septiembre de 1947 -primer tratado de seguridad colectiva de la guerra fría-.

Este Tratado, que consta de 26 artículos y tiene carácter permanente, aunque denunciabile, distingue la agresión armada de las de otra clase (Artículo 6°) y de la amenaza de agresión. En los dos últimos supuestos surge, un deber de consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados que lo hayan ratificado, estableciéndose a este fin un órgano de consulta especial. Este órgano debe reunirse inmediatamente en cualquiera de ambos supuestos, pudiendo acordar toda clase de medidas con una mayoría de los dos tercios (Art. 17), acuerdo obligatorio en principio también para todos los signatarios. Pero ningún Estado queda obligado a tomar parte en acciones que impliquen el uso de la fuerza armada sin su consentimiento (Art. 20).

El TIAR o "Tratado de Río" surgió como consecuencia de la necesidad percibida de un mecanismo que permitiera la seguridad colectiva en la época anterior a la Segunda Guerra Mundial.

Este desde que entro en vigor se ha constituido en uno de los pilares de la arquitectura de la defensa hemisférica colectiva.

El Tratado de Río es un "tratado especial" según dice el Artículo 29 de la Carta de la OEA.

Este define las medidas y procedimientos que gobiernan la respuesta colectiva de los estados parte cuando un estado miembro sufre un ataque armado o una agresión que no es un ataque armado

El Tratado de Río proporciona un mecanismo de seguridad colectiva. De acuerdo con sus términos, un ataque armado a uno de sus miembros debe ser considerado un ataque a todos.

También plantea medidas para responder a las agresiones que no se consideran ataques armados, tanto en conflictos extracontinentales como intracontinentales, o "cualquier otro hecho o situación que pueda poner el peligro la paz de América".

Los estados partes del Tratado son, Estados Unidos, Argentina, Bahamas, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay , Venezuela y Cuba (aunque la OEA suspendió la participación de su actual gobierno desde 1962.)

La "legítima defensa colectiva" es un derecho que se limita solo al caso de una agresión armada, por lo que se convierte en una excepción al uso de la fuerza.

Este derecho de excepción está subordinado al control del Consejo de Seguridad, por cuanto los Estados que hayan hecho uso del derecho de legítima defensa, individual o colectiva, a tenor del artículo 51 de la Carta, están obliga-

dos a comunicar inmediatamente al mismo de las medidas por ellos adoptadas y a atenerse a sus directrices.

4. Defensa colectiva:

La legítima defensa colectiva es autorizada por el Art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas y por las organizaciones defensivas regionales, no pudo ser aplicada para el caso de la guerra de las Malvinas, debido a la total ineficacia del TIAR, que fue utilizado por Estados Unidos como instrumento disciplinador de la región y para protegerse de los avances soviético-cubano en el hemisferio. En cambio se ha podido utilizar sin ningún tipo de problemas en los casos de intervenciones de la OTAN, en Yugoslavia, y con los pedidos de incorporación de los países del Este Europeo, incluida Rusia. La desintegración de la URSS produjo la desaparición, del Pacto de Varsovia, el sistema de defensa colectiva del bloque oriental.

A esta institución se refieren algunos tratados. El artículo 10 del V Convenio de La Haya y el artículo 25 del Convenio XIII (ambos de 1907), obligan a los Estados neutrales a rechazar con todos los medios a su alcance cualquier ataque a su territorio o espacio marítimo. También en el cambio de notas que precedió la firma del Pacto Kellogg se reconoce la legítima defensa como institución de D.I. común.

5. Diferencia entre legítima defensa y represalia:

Autores como Kelsen creen, que la legítima defensa internacional no es un concepto autónomo, sino que queda comprendida dentro de las represalias. Ambas tienen efectivamente un supuesto común, a saber: un acto ilícito del enemigo. Pero ello no obsta para establecer una distinción entre la legítima defensa y las represalias, ya que la primera comprende simples medidas de defensa, mientras que el Estado que ejerce una represalia lleva a cabo propiamente una intromisión en un bien jurídico del adversario, presentándose de esta suerte las represalias como un medio de autotutela de carácter ofensivo.

Esta es la razón por la que (a diferencia de lo que ocurre en la legítima defensa) las represalias solo pueden ordenarse cuando no se haya podido conseguir una reparación de los daños.

Afirma también Kelsen que la legítima defensa no tiene cabida en el Derecho Internacional común, porque, como modalidad excepcional que es de autotutela, solo cabe en un ordenamiento jurídico que transfiera de una manera general la vindicación de los actos ilícitos a un órgano comunitario.

El TIAR de 1947, establece la defensa colectiva tanto contra un ataque armado como contra una agresión que no sea ataque armado, que se origine en la región o fuera de ella. El Tratado de Río hace referencia específica al Artículo 51 de la Carta de la ONU, pero no menciona el Capítulo VIII. En la Conferencia de Chapultepec de 1945, EUA había insistido en que el “Acta de Chapultepec” constituía un arreglo regional en sí, y en 1947 quería reducir este aspecto del Tratado de Río. Más adelante, se esforzaría en lograr una autonomía virtual del Sistema Interamericano para reducir la “injerencia” de la ONU en cuestiones “americanas” importantes, ya que por el Artículo 51, los signatarios del TIAR pueden defenderse por sí mismos mientras el Consejo de Seguridad toma “las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales”, siendo que por el Capítulo VIII, los Estados signatarios no pueden recurrir a medidas coercitivas sin autorización del Consejo de Seguridad. Esto era para evitar el veto o la injerencia de la URSS.

6.Limites a la legitima defensa

La legítima defensa y sus límites son un tema discutido desde 1837. En ese momento, las fuerzas británicas atacaron en territorio de Estados Unidos a la embarcación Caroline de este país que transportaba armas para los insurgentes canadienses. Frente al argumento de la legítima defensa preventiva, el gobierno de Estados Unidos sostuvo que ésta sólo es válida cuando “la necesidad

de legítima defensa es inminente y abrumadora y no permite la elección de los medios ni deja tiempo de deliberación."

La defensa preventiva ya fue invocada para justificar un previo ataque contra Irak: en 1981, Israel bombardeó un reactor nuclear iraquí, alegando que éste no había sido construido para fines pacíficos. En aquel tiempo, Estados Unidos se unió, a través de una resolución del Consejo de Seguridad (Resolución 487 del 19 de junio de 1981), a la condena del atentado. Esto no impidió que, en 1998, poco después de las explosiones terroristas en las embajadas de Estados Unidos en Kenya y Tanzania, la administración Clinton ordenara los bombardeos de Afganistán y Sudán como legítima defensa preventiva.

Desde el incidente del Caroline, y bajo los parámetros mencionados, la defensa prevé Por lo que la defensa preventiva puede ser compatible con el sistema de seguridad colectiva consagrado en la Carta de Naciones Unidas siempre y cuando exista inminencia de la agresión.

El problema es que la excepción, legítima defensa, se transforme en la regla como justificativo a todo tipo de guerra por parte de los Estados mas poderosos.

Esto puede verse como el origen de la guerra contra Irak:

Esta guerra es liderada por los EEUU, Gran Bretaña y España contra Irak genero consecuencias negativas para la humanidad entera. La Organización de las Naciones Unidas, el principal sistema de protección internacional de la paz y los derechos humanos, fue vulnerado con esa acción. Ello afecta, no sólo al pueblo iraquí, que fue brutalmente bombardeado, sino también la posibilidad de hacer uso de esa institución, por parte de organizaciones nacionales, para proteger la dignidad de sus pueblos.

Se puede decir que esta guerra fue ilegal ya que es un principio fundamental del sistema de la Organización de Naciones Unidas la abstención de recurrir al uso de la fuerza contra otro Estado, artículo 2.3 y 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas ³²

Ese principio general, tiene dos excepciones en las que, demuestran que la guerra a Irak no tiene justificativos validos en la Carta.

a) La primera excepción es la legítima defensa frente a una agresión, la que establece el artículo 51 de la Carta³³.

Ninguno de los países de la Coalición invasora ha sufrido un ataque armado por parte de Irak. Por el contrario, es este país quien fue atacado por la Coalición.

b) La segunda excepción es la adopción, por parte del Consejo de Seguridad, de medidas orientadas a restablecer la paz, como lo establece el artículo 39 de la Carta³⁴

El Consejo de Seguridad, al ser única institución de las Naciones Unidas que puede legalmente autorizar una guerra, no autorizó la agresión a Irak sino que, por el contrario, ésta se produjo de manera unilateral. Iraq podría ser una amenaza a la paz y la seguridad internacional si se demuestra su posesión de armas de destrucción masiva, pero esto, tal como lo ha informado el inspector Hans Blix, lo ha reconocido un alto funcionario militar estadounidense y lo ha ratificado el Secretario General de la Naciones Unidas, no se ha demostrado aún.

Tanto Estados Unidos como el Reino Unido, dicen que el Consejo de Seguridad, en su resolución 1441, señala que de no cumplir Irak con sus obligaciones de desarme, deberá afrontar "graves consecuencias". Interpretan esa frase de la resolución como una autorización del Consejo de Seguridad para desarrollar la invasión y deponer a las autoridades.

Pero realmente cuando una resolución autoriza a la guerra lo hace de manera clara en la cual no se pueda prestar a dobles interpretaciones.

En este caso se puede citar como precedente la resolución 678, confirma la no autorización a la guerra.

Pero un mejor argumento, contra la interpretación de Estados Unidos, es que el propio Consejo de Seguridad no está de acuerdo con los países de la

Coalición agresora. La mayoría de los miembros apostaba por continuar el trabajo diplomático y el régimen de inspección de armas, continuando de esta manera con los objetivos y principios de la Carta.

La invasión a Irak y la posterior puesta de autoridades vulnera el Estado de Derecho de los ciudadanos Iraquíes, aun cuando se ponga como justificativo que se hizo para sacar un gobierno tiránico.

Por lo expresado, no se puede justificar en este caso una legítima defensa ya que no se ha podido demostrar que hubiera en el país armas de destrucción masiva, las que según Estados Unidos ponían a l mundo en peligro, ni tampoco quedo demostrado que Sadam Husein tuviera algún tipo de vínculo con Al Qaeda o con los atentados del 11 de Setiembre.

Capítulo Noveno

LA AGRESIÓN A IRAK

1. La legítima defensa preventiva como justificación de la agresión a Irak.

1.1 Resoluciones:

El presidente de Estados Unidos, George W. Bush, tuvo como otro justificativo al ataque de Estados Unidos a Irak el incumplimiento de las resoluciones de las Naciones Unidas. Bush dijo que Saddam ha violado en varias ocasiones las resoluciones del Consejo de Seguridad, que incluyen un desarme de los programas para crear armas químicas, biológicas y nucleares. Pero las autoridades iraquíes han rechazado las acusaciones de Bush.

Las siguientes son las resoluciones de las Naciones Unidas sobre Irak desde 1990 que forman parte de los argumentos de Estados Unidos en contra del régimen de Saddam Hussein:

Resolución 661, de 6 de agosto 1990

Por la que Naciones Unidas impone sanciones económicas sobre Irak, que incluyen el pleno embargo comercial, excepto para medicamentos, productos alimenticios y otros artículos de primera necesidad.

Resolución 678 de 29 de noviembre de 1990

Demandó que Irak cumpliera con la resolución 660 del Consejo de Seguridad (con respecto a la invasión de Kuwait) "y todas las resoluciones subsiguientes relevantes".

Autorizó a los estados miembro de las Naciones Unidas "a usar todos los mecanismos necesarios para mantener y implementar la Resolución 660 y to-

das las resoluciones relevantes subsecuentes y para restablecer la paz y la seguridad internacional en la región".

Resolución 686 de 2 de marzo de 1991

Instó a Irak a la liberación de los prisioneros detenidos durante la Guerra del Golfo, la devolución de las propiedades de Kuwait tomadas durante la guerra y a aceptar responsabilidad según el derecho internacional por los daños causados durante la invasión de Kuwait.

Resolución 687 de 3 de abril de 1991

Instó a Irak a que "acepte incondicionalmente" la destrucción, el retiro o la incapacitación "bajo supervisión internacional" de todas "las armas químicas y biológicas y todas las reservas de agentes y subsistemas relacionadas y componentes y toda las instalaciones de investigación, desarrollo, apoyo y fabricación".

Demandó a Irak que "acepte incondicionalmente no adquirir o fabricar armas nucleares o material usado en la construcción de armas nucleares" o instalaciones de investigación, desarrollo o fabricación.

Ordenó a Irak a no "usar, desarrollar, construir o adquirir" cualquier arma de destrucción masiva y a reafirmar sus obligaciones bajo el Tratado de No Proliferación Nuclear.

Creó la Comisión Especial de las Naciones Unidas para verificar la eliminación de los programas de armas químicas y biológicas de Irak y ordenó que la Agencia Internacional de Energía Atómica verifique la eliminación de los programas de armas nucleares de Irak.

Instó a Irak a declarar totalmente sus programas de armas de destrucción masiva y a no cometer o apoyar el terrorismo o permitir que organizaciones terroristas operen en el país. simplifica el procedimiento para

Ordenó a Irak cooperar en proveer información sobre los kuwaitíes y otros muertos y desaparecidos y a devolver propiedades kuwaitíes tomadas durante la Guerra del Golfo.

Resolución 687, de 3 de abril 1991

Que obliga a Irak a pagar reparaciones por los daños cometidos en su invasión a Kuwait y le despoja, bajo supervisión internacional, de sus armas químicas y biológicas, los elementos e instalaciones para fabricar armamento nuclear y los misiles de alcance superior a 150 kilómetros. Asimismo, mantiene el embargo militar, que será revisado cada 120 días, reconoce el trazado de la frontera iraquí-kuwaití fijada por el tratado bilateral de 1963 y prevé el rápido despliegue de observadores de la ONU en la línea de demarcación. Por otra parte, levanta formalmente el embargo al suministro de alimentos a Irak, y autorizar el envío de suministros esenciales para la población civil.

Resolución 688 de 5 de abril de 1991

Condenó la represión de los civiles iraquíes, "las consecuencias de las cuales amenazan la paz y seguridad internacional".

Demandó a Irak que ponga fin de inmediato a la represión de sus civiles y que permita a los grupos internacionales humanitarios el acceso a los civiles más necesitados.

Resolución 707 de 15 de agosto de 1991

Condenó la violación iraquí de la Resolución 687 del Consejo de Seguridad de la ONU y su no cumplimiento con la Agencia Internacional de Energía Atómica y sus obligaciones bajo el Tratado de No Proliferación Nuclear. Reclamó a Irak que detenga todo tipo de actividades nucleares hasta que el Consejo de Seguridad de la ONU determine que el país se conforma plenamente a las resoluciones.

Ordenó que Irak haga una revelación total, final y completa de todos los aspectos de sus programas de armas de destrucción masiva y misiles. Ordenó a Irak que permita el acceso inmediato, incondicional e irrestricto de los inspectores de la ONU y la Agencia Internacional de Energía Atómica, que permita que los inspectores realicen vuelos de inspección por el país y proporcione ayuda de transporte, médica y logística a los inspectores. Reclamó a Irak que cese en los intentos de esconder o trasladar armas de destrucción masiva e instalaciones y materiales relacionados.

Resolución 712, de 19 de septiembre 1991

Permite a Irak un levantamiento parcial del embargo, que autoriza al país a vender petróleo con fines humanitarios, bajo supervisión de Naciones Unidas. Irak no acepta.

Resolución 715 de 11 de octubre de 1991

Reclamó a Irak que coopere completamente con los inspectores de la ONU y la Agencia Internacional de Energía Atómica.

Resolución 949 de 15 de octubre de 1994

Condenó los desplazamientos del ejército de Irak en dirección a Kuwait. Ordenó a Irak a que coopere completamente con los inspectores de armas de la ONU y no incremente su capacidad militar en el sur de Irak.

Resolución 986, de 14 de abril 1995

Programa “petróleo por alimentos”, que permite a Irak vender hasta mil millones de dólares de petróleo cada 90 días y usar los beneficios para provisiones humanitarias al país. El 8 de agosto de 1996, el comité de sanciones aprobó los procedimientos para la puesta en práctica de la operación. La resolución entró en vigor el 10 de diciembre de 1996 y el primer envío de alimentos llegó a Irak el 20 de marzo de 1997.

Resolución 1051 de 27 de marzo de 1996

Reclamó a Irak que informe a la ONU y a la Agencia Internacional de Energía Atómica sobre los envíos de artículos de uso relacionados con las armas de destrucción masiva.

Reclamó a Irak que coopere completamente con los inspectores de la ONU y la Agencia Internacional de Energía Atómica y que permita su acceso inmediato, incondicional e irrestricto.

Resolución 1060 de 12 de junio de 1996

Deploró el rechazo de Irak de permitir el acceso a los inspectores de la ONU y sus "claras violaciones" de resoluciones anteriores de la ONU.

Reclamó a Irak que coopere plenamente con los inspectores de armas de la ONU y permita el acceso inmediato, incondicional e irrestricto.

Resolución 1111, de 4 de junio 1997

Prorroga por un nuevo periodo de seis meses la resolución 986, que permite a Irak vender petróleo durante ese periodo por valor de 2.000 millones de dólares, divididos en dos partidas iguales de mil millones de dólares cada 90 días, para adquirir productos básicos para la población civil.

Resolución 1115 de 21 de junio de 1997

Condenó el "reiterado rechazo de las autoridades iraquíes a permitir el acceso" a los inspectores de la ONU, en una "violación clara y flagrante" de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU 687, 707, 715 y 1060. Demandó a Irak que coopere completamente con los inspectores de armas de la ONU y permita el acceso inmediato, incondicional e irrestricto. Reclamó a Irak que dé acceso inmediato, incondicional e irrestricto a funcionarios iraquíes con quienes los inspectores de la ONU quisieran entrevistarse.

Resolución 1129, de 12 de septiembre de 1997

Por la que se autoriza, con dos meses de retraso, el plan "petróleo por alimentos" en los términos establecidos. Rusia se abstuvo debido al carácter "sesgado" del texto preparado por Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia,

que culpa a Bagdad de los retrasos en la entrega de los artículos humanitarios, sin mencionar al Comité de Sanciones.

Resolución 1134 de 23 de octubre de 1997

Condenó "el rechazo repetido de las autoridades de Irak a permitir el acceso" a inspectores de la ONU, en una violación flagrante de las resoluciones del Consejo de Seguridad, 687, 707, 715, y 1060.

Reclamó a Irak que coopere plenamente con los inspectores de armas de la ONU y permita el acceso inmediato, incondicional e irrestricto.

Demandó a Irak que dé acceso inmediato, incondicional e irrestricto a funcionarios iraquíes con quienes los inspectores de la ONU quisieran entrevistarse.

Resolución 1137 de 12 de noviembre de 1997

Condenó las "violaciones continuadas de Irak" de las resoluciones previas de la ONU, incluida "la amenaza implícita a la seguridad" de aviones operados por los inspectores de la ONU y su interferencia con el equipo de inspección de la ONU.

Reafirmó la responsabilidad de Irak de garantizar la seguridad de los inspectores de la ONU.

Reclamó a Irak que coopere plenamente con los inspectores de armas de la ONU y permita el acceso inmediato, incondicional e irrestricto.

Resolución 1143, de 4 de diciembre de 1997

Aprobada por unanimidad, por la que el Consejo de Seguridad aprueba una prórroga de seis meses de la fórmula "petróleo por alimentos" para Irak y subraya su disposición a considerar un aumento de recursos dentro de tres meses.

Resolución 1153, de 20 de febrero de 1998

Aprobada por unanimidad, por la que el Consejo de Seguridad autoriza exportaciones de crudo iraquí por valor de 5.256 millones de dólares cada semestre de acuerdo con la fórmula "petróleo por alimentos". La resolución presenta-

da originalmente por Portugal, Gran Bretaña y Suecia fue aprobada después de que los Quince manifestaron su preocupación por la crisis humanitaria que sufre la población iraquí y la necesidad de facilitar los medios para remediarla.

Resolución 1154 de 2 de marzo de 1998

Reclamó a Irak que coopere completamente con los inspectores de armas de la ONU y la Agencia Internacional de Energía Atómica y permita su acceso inmediato, incondicional e irrestricto, y notó que cualquier violación conllevaría "las consecuencias más graves para Irak".

Resolución 1158, de 25 de marzo de 1998

Por la que se autoriza a Irak a que exporte crudo por 1.400 millones de dólares en los próximos 90 días, a fin de que compense las deficiencias del primer trimestre de acuerdo con la fórmula "petróleo por alimentos".

Resolución 1175, de 19 de junio de 1998

Aprobada por unanimidad a instancias del secretario general de la ONU, Kofi Annan, por la que se autoriza a los estados miembros "la exportación a Irak de las piezas y el equipo necesarios para que ese país pueda aumentar su exportación de petróleo y de productos derivados" para generar la suma establecida por la resolución 1153 (1998).

Resolución 1194 de 9 de septiembre de 1998

Condenó la decisión de Irak del 5 de agosto de 1998 de suspender la cooperación con los inspectores de la ONU y la Agencia Internacional de Energía Atómica, lo que constituye una "contravención totalmente inaceptable" de sus obligaciones bajo las resoluciones 687, 707, 715, 1060, 1115, y 1154 del Consejo de Seguridad de la ONU.

Demandó que Irak coopere completamente con los inspectores de armas y permita su acceso inmediato, incondicional e irrestricto

Resolución 1205 de 5 de noviembre de 1998

Condenó la decisión de Irak del 31 de octubre de 1998 de cesar la cooperación con los inspectores de la ONU como "una violación flagrante" de la resolución 687 y de otras resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU. Reclamó a Irak que provea "cooperación inmediata, completa e incondicional" a los inspectores de armas de la ONU y la Agencia Internacional de Energía Atómica.

Resolución 1210, de 24 de noviembre de 1998

Aprobada por unanimidad, por la que se prorroga por otros 180 días el programa ampliado de "petróleo por alimentos" como medida temporal para atender las necesidades humanitarias del pueblo iraquí.

Resolución 1242, de 21 de mayo de 1999

Aprobada por unanimidad, por la que prorroga seis meses el plan "petróleo por alimentos", que autoriza a Irak exportar crudo por un valor de 5.260 millones de dólares, aunque China, Rusia y Francia expresaron reservas porque habrían preferido ir más lejos.

Resolución 1266, de 4 de octubre de 1999

Por la que el Consejo de Seguridad autoriza a Irak la exportación de una suma adicional de crudo por valor de 3.400 millones de dólares dentro del programa Petróleo por Alimentos, correspondientes a los que ese país dejó de ingresar entre noviembre de 1998 y mayo de este año por la caída de los precios del petróleo.

Resolución 1281, de 10 de diciembre de 1999

Por la que el Consejo de Seguridad de la ONU aprueba prorrogar de nuevo por seis meses el plan de ayuda humanitaria para Irak, conocido como programa de "Petróleo por Alimentos".

Resolución 1284, de 17 de diciembre de 1999

Por la que el Consejo de Seguridad se compromete a suspender las sanciones impuestas a Irak si el régimen de Bagdad reanuda nuevamente su programa de desarme. La decisión fue aprobada por once votos a favor y contó con las abstenciones de Rusia, Francia, China y Malasia.

Resolución 1284 de 7 de diciembre de 1999

Creó la Comisión de Vigilancia, Verificación e Inspección de la ONU (UNMOVIC) para sustituir el equipo de inspección de armas anterior, la Comisión Especial de la ONU (UNSCOM).

Ordenó a Irak que permita al nuevo equipo "el acceso inmediato, incondicional e irrestricto" a funcionarios e instalaciones iraquíes.

Demandó que Irak cumpla su compromiso de devolver a los prisioneros de la Guerra del Golfo, distribuir artículos humanitarios y médicos a su pueblo y a atender las necesidades de los iraquíes vulnerables sin discriminación.

Resolución 1302, de 8 de junio de 2000

Por la que prorroga el programa "petróleo por alimentos" por otros seis meses.

Resolución 1330, del 5 de diciembre de 2000

Por la que se renueva el programa petróleo por alimentos por otros seis meses. La resolución contempla además algunas mejoras como la posibilidad de reducir del 30 al 25 por ciento el porcentaje de los ingresos del petróleo destinados a compensaciones de guerra, aunque la diferencia sólo puede tener un destino humanitario. Asimismo amplía la lista de productos que Irak podrá

comprar mediante un procedimiento más directo, sin necesidad de una autorización expresa del Comité de Sanciones de la ONU.

Resolución 1352, del 1 de junio del 2001

Por la que se prorroga por un mes el programa humanitario para Irak, ante la incapacidad de llegar a un acuerdo respecto a la propuesta británica, apoyada por EEUU, de aliviar el peso de las sanciones sobre la población civil mientras se estrecha el cerco sobre el régimen de Bagdad, que respondió suspendiendo las exportaciones petrolíferas.

Resolución 1360, del 3 de julio de 2001

Por la que se prorroga el programa “Petróleo por alimentos” por otros cinco meses, después de que Gran Bretaña retirara un plan de reforma de sanciones ante la amenaza de un eventual veto de Rusia. Bagdad reanudó las exportaciones.

Resolución 1382, del 29 de noviembre de 2001

Por la que se prorroga por otros seis meses el programa humanitario “Petróleo por Alimentos”. La resolución incluye además el compromiso de revisar el régimen de sanciones -desde la elaboración de una lista de bienes prohibidos para el régimen de Bagdad hasta la clarificación del momento en que debe levantarse ese sistema punitivo- al término de ese periodo.

Resolución 1409, del 14 de mayo de 2002

Por la que el Consejo de Seguridad aprueba por unanimidad la revisión del programa humanitario “Petróleo por Alimentos”. El nuevo sistema establece una lista de artículos que Irak no puede comprar directamente, pero permite

que todos los productos que no estén en ella puedan ser adquiridos sin la aprobación del comité de sanciones del Consejo de Seguridad.

Resolución 1441 de 8 de noviembre de 2002

Por la que el Consejo de Seguridad refuerza el régimen de las inspecciones en Irak y le advierte de las "graves consecuencias" en caso de incumplimiento. Declaró a Irak en violación grave de sus obligaciones impuestas por las resoluciones anteriores, en especial por su falta de cooperación con los inspectores de la ONU y de la Organización Internacional de Energía Atómica y le dio a Irak una última oportunidad de proceder al desarme.

Recordó que el Consejo de Seguridad ha advertido reiteradas veces a Irak que enfrentará consecuencias serias como resultado de sus continuas violaciones de sus obligaciones.

2.1 Guerra de Irak. Visión internacional

Desde la creación de la ONU en 1945, nunca dos Estados fundadores, miembros permanentes del Consejo de Seguridad y que se cuentan entre las democracias más antiguas del mundo, habían transgredido tan claramente la legalidad internacional para convertirse en los primeros infractores de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, teniendo que ser uno de los principales custodios.

2.2 Opinión de la Comisión internacional de juristas

Es un organismo consultivo de la Organización de las Naciones Unidas, tiene su sede en Ginebra, y es el que había alertado desde el 18 de marzo de 2003 contra un ataque a Irak sin mandato de la ONU diciendo que el mismo sería *"un ataque ilícito y constituiría una guerra de agresión"*.

Según esta no hay ningún fundamento jurídico posible para una intervención como la que realizó EEUU, ya que en ausencia de una autorización del Conse-

jo de Seguridad, ningún Estado puede recurrir a la fuerza contra otro Estado, salvo en caso de legítima defensa, como respuesta a un ataque armado.

Aunque el gobierno de Estados Unidos ha evocado "la legítima defensa" para atacar a Irak, esto sólo lo ha hecho dirigiéndose a la opinión pública interna, intentando vincular los atentados del 11 de septiembre con el régimen de Bagdad lo que no está comprobado, pero nunca ante el Consejo de Seguridad.

Tampoco se puede tomar como justificación "que Irak represente una amenaza" ya que el Consejo evaluaba que Irak no representa una amenaza inmediata que justifique una guerra inmediata. Por otra parte, la legítima defensa supone la existencia de una agresión armada previa, que Irak no ha perpetrado. Y el derecho internacional no admite la noción de "legítima defensa preventiva".

Otro de los argumentos utilizados por el gobierno de Bush que la invasión a Irak se realizó por la necesidad de cambiar el régimen de ese país y de expulsar a Saddam Hussein.

Aunque sean muy loables esos argumentos no justifican, según la Carta de las Naciones Unidas, una decisión unilateral de recurso a la fuerza, ya que no se puede invadir a un Estado para asegurar la democracia y libertad de mismo.

Por otro lado es importante aclarar que para realizar un ataque de este tipo se necesita autorización explícita del Consejo de Seguridad, ya que una autorización de ese tipo no se puede entender en ningún caso de una manera implícita, sino que tendría que ser explicitado de una u otra forma en la decisión o decisiones del Consejo de Seguridad, como parte del mandato atribuido a la coalición internacional contra Irak.

Por otro lado en el supuesto caso de la posibilidad de realizar un ataque armado contra Irak el objeto de la eventual acción armada internacional contra Irak, no podría ser otro que el de obligar al régimen iraquí a cumplir sus obligaciones derivadas de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad, que este el único órgano que tiene el monopolio en cuanto a la autorización del uso lícito de la fuerza en nombre de la comunidad internacional.

La Corte Internacional de Justicia, también tiene una interpretación restrictiva de los supuestos en los que opera la legítima defensa, en el caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1986), al mencionar que, en caso de legítima defensa individual o colectiva, el ejercicio de tal derecho se encuentra sujeto a que el Estado concernido, o el que solicita la asistencia militar, haya sido víctima de un ataque armado.

Otra institución que se pronunció en contra de los argumentos dados en pro de la guerra fue la UNESCO, que sienta principios fundamentales, que no pueden ser dejados de lado:

Principios:

*La guerra constituye la más grave violación de los Derechos Humanos y que es un imperativo ineludible luchar por la paz, fundada en la justicia.

*La paz es la materia de un derecho, del que son titulares todos los seres humanos y todos los pueblos, que deben ejercerlo a nivel interno e internacional y que debe ser garantizado y protegido.

*El uso de la fuerza sólo es posible internacionalmente en ejercicio de su legítima defensa, individual o colectiva, ante un ataque armado o por la comunidad internacional, de acuerdo con lo que dispone la Carta de las Naciones Unidas.

*El pretendido derecho de legítima defensa preventiva, incluso la posibilidad de uso de armas nucleares, es una doctrina inmoral y antijurídica, inaceptable en cuanto constituye la aplicación de una política de poder, incontrolable y nefasta.

*El deseable desarme, especialmente de las armas de destrucción masiva, es un objetivo necesario por el que debe lucharse y que ha de ser aplicado con carácter general y no discriminatorio.

*El terrorismo internacional ha de ser enérgicamente combatido de acuerdo con el Derecho, sin violar los Derechos Humanos y salvaguardando la Paz.

*El desarme de Irak, según lo resuelto por el Consejo de Seguridad, debe ser obtenido por medios políticos y diplomáticos, con estricto respeto del Derecho Internacional.

*Sin Paz no puede haber seguridad, por lo que el respeto de la legalidad internacional, que no depende de lo que quiera o desee el gobierno de una superpotencia, debe basarse siempre, y hoy especialmente en el caso de Irak, en el respeto del Derecho y el repudio del ilegítimo uso de la fuerza, al margen de lo que dispone la Carta de las Naciones Unidas.

CONCLUSIÓN PERSONAL.

A través del presente trabajo hemos observado que a partir del siglo XX la guerra - esto es el recurso del uso de la fuerza -, dejó de ser legal, para estar fuera de la juridicidad. Esto se ve plasmado en la Carta de las Naciones Unidas sobre la base de la cual se han elaborado los siguientes principios fundamentales:

1. La amenaza o el uso de la fuerza están prohibidos y los Estados deben solucionar pacíficamente sus diferencias.
2. Una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz.
3. El Consejo de Seguridad ostenta la responsabilidad principal del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

De acuerdo con estos principios, ninguna regla de Derecho internacional autoriza a uno o a varios Estados a recurrir unilateralmente a la fuerza para cambiar un régimen o un gobierno extranjeros por muy detestable que sea o porque este gobierno posea armas de destrucción masiva. Solamente el Consejo de Seguridad podría, en función de circunstancias particulares, decidir que estos hechos constituyen una amenaza contra la paz y la seguridad internacional. No obstante, sólo raramente se ha considerado que la existencia de un régimen dictatorial era constitutiva de una amenaza contra la paz y nunca se ha calificado así el hecho de desarrollar o de poseer armas de destrucción masiva.

Si el Consejo calificara esta situación como de amenaza contra la paz, esto tampoco significa que la vía del recurso a la fuerza sea la única respuesta adecuada.

Con respecto a la guerra a Irak queda claro que el Gobierno iraquí debió haber respetado las decisiones del Consejo de Seguridad, así como todas las obligaciones internacionales en materia de Derechos humanos y de libertades fundamentales y de desarme; si Iraq no respetó – circunstancia ésta no analizada en el presente trabajo - estas obligaciones, los Estados en conflicto – entre los cuales citaremos a los Estados Unidos y el Reino Unido - debieron en-

contrar una solución pacífica, en particular utilizando los mecanismos colectivos aplicados bajo el control del Consejo de Seguridad. Así lo obliga la Carta.

Por ello, el ataque llevado a cabo unilateralmente por los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte constituyeron usos de la fuerza prohibidos por el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas.

El inicio unilateral de una guerra generalizada contra Irak basada en las justificaciones o pretextos “ut supra” mencionados constituyó una ruptura de la paz y un crimen de agresión calificado como tal por el Derecho internacional; este crimen generó la responsabilidad no solamente de los Estados implicados, sino también de los individuos que, voluntariamente y con conocimiento de causa participaran en su perpetración. Toda participación en una guerra como esta, al lado de los Estados Unidos, incluyendo toda clase de ayuda aportada a este país por terceros gobiernos o por una organización regional constituiría también una violación del principio de no-recurso a la fuerza, al colaborar en el esfuerzo bélico de los agresores.

Como corolario del trabajo, y compartiendo lo deducido durante los debates en la asignatura “Política Internacional”, rechazo y fulmino la doctrina de la legítima defensa preventiva por la que Estados Unidos y Gran Bretaña justificaron la agresión a Irak por los fundamentos dados en los capítulos octavo y noveno. A modo de síntesis diremos que la amenaza que genere el derecho a la legítima defensa debe ser cierta e inmediata, no sospechada; la agresión cierta que se espera debe tener la magnitud de un ataque armado; el uso de la fuerza en legítima defensa debe tener alguna relación con la evitación o aminoración del mal que se espera recibir; por lo tanto debe distinguirse de la represalia, del castigo o de consideraciones punitivas de la justicia; el uso de la fuerza debe tener la consideración de ultima ratio una vez se hayan agotado todos los recursos efectivos; el uso de la fuerza preventivo debe ser proporcional al mal que se pretende evitar o aminorar y debe cumplir todos los criterios de humanidad y de Derecho Internacional Humanitario en el desarrollo de su ejecución.

La legítima defensa supone la existencia de una agresión armada previa. Y ni siquiera la amenaza de agresión nos autoriza a agredir. La “legítima defensa preventiva”, en consecuencia, no está admitida en Derecho internacional, por lo que es una conducta ilícita y así debe considerarse.

Asimismo señalamos que la Carta de la Naciones Unidas tiene suficientes herramientas para hacer respetar el derecho internacional. Pero una cosa es el derecho y otra muy distinta son los hechos. El derecho nos dice que la Asamblea General podrá discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier miembro de las Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad, podrá hacer recomendaciones acerca de tales cuestiones al Estado o Estados interesados o al Consejo de Seguridad o a este y a aquellos; podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacional; podrá recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualesquier situación, sea cual fuere su origen, que a juicio de la Asamblea puedan perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre naciones, incluso las situaciones resultantes de una violación de las disposiciones de esta Carta que enuncien los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

En lo que respecta al Consejo de Seguridad la Carta prevé que existiendo una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales trataran de buscar una solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección y podrá instar a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios. También podrá investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

El Consejo de Seguridad deberá tomar también en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte.

Durante el recorrido de este trabajo, fue objetivo fundamental mostrar que es la guerra, y la legítima defensa que la puede desatar, pasando por sus regulaciones a lo largo de la historia para llegar a la Carta de las Naciones Unidas sin poder criticar lo que esta en teoría establece, nos tenemos que centrar en la solución que se podría establecer en el caso de violación a los sistemas internacionales de evaluación de conflictos y prevención del uso de la fuerza por parte de los Estados.

La Carta específicamente le otorga la facultad de decidir si se puede o no actuar amparados en la legítima defensa al Consejo de Seguridad, pero como se puede ver en el último conflicto bélico ocurrido hace unos meses, nada impide a un país, potencia mundial, a desobedecer sus ordenes, sabiendo que luego no tendrá ninguna responsabilidad;

La amenaza o cualesquiera usos de la fuerza que no se concreten en un ataque armado, podrán ser considerados como supuestos que interesan a la paz y la seguridad internacionales y aconsejan la convocatoria del Consejo de Seguridad, pero no legitimarán el recurso individual y colectivo a la fuerza en base en el artículo 51.

Referente a la legítima defensa preventiva invocada por los EE.UU. en el caso de Irak, el artículo 51 de la Carta establece claramente el *casus operandi* de la legítima defensa: el ataque armado, y sólo el ataque armado de otro Estado. Por consiguiente, la legítima defensa preventiva no encuentra acomodo en el Derecho Internacional contemporáneo.

Estimamos que se ha producido una gravísima violación del Derecho Internacional, que no permite el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, más que en caso de legítima defensa, cuando se ha producido un ataque armado previo, sin que se permita un supuesto derecho de legítima defensa preventiva, o bien cuando así lo autorice el Consejo de Seguridad. Supuesto que no se ha producido por mucho que interpretaciones dolosas hayan intentado sugerir lo contrario.

El Secretario General de las Naciones Unidas, el 20 de Marzo de 2003 en New York, dio un mensaje en el cual afirma que pese a los esfuerzos realiza-

dos por las Naciones Unidas no se pudo evitar que la guerra a Irak llegue por tercera vez en este siglo.

Afirma que “si hubiéramos perseverado un poco más, Irak podría haber sido desarmado pacíficamente o -en caso contrario- el mundo habría actuado para resolver este problema mediante una decisión colectiva, otorgándole una mayor legitimidad y, por tanto, ganando un mayor apoyo que el obtenido ahora.” Él dice que lo único que pueden hacer las Naciones Unidas luego de desatada la guerra, al no haber sido posible evitarla, es dar auxilio a los civiles que se encuentran en territorio iraquí por lo que, aunque se esté en contra de la guerra, no hay medios para evitarla, y lo único que se puede hacer es aplicar el derecho humanitario.

Debido a estos pensamientos es que propongo que organismos internacionales, con poder suficiente como lo es la ONU, puedan en casos como estos, ante la desobediencia o la sordera en la que se encuentra un país como Estados Unidos, se apliquen sanciones económicas, a él y aquellos que colaboraron en no escuchar la decisión de la ONU, representante de la voluntad mundial.

Por todo lo analizado y viendo los últimos acontecimientos, que dicen que el gobierno de Estados Unidos no ha encontrado armas de destrucción masiva, la pregunta sería si esto debe ser sancionado? Pero la respuesta a este interrogante sería otro interrogante: ¿como sancionar a un país tan poderoso?. Económicamente podría ser una solución, pero poco viable a nuestro entender; por lo que consideramos que podría ser una solución para evitar abusos de poder tan grandes de parte de algunas potencias mundiales, la existencia de una “democracia internacional basada en la igualdad jurídica de los estados”, la cual podría verse plasmada en la ausencia de miembros permanentes en el Consejo de Seguridad así como en cualquier organismo de la ONU. Con esto se permitiría un flujo de opiniones diversas y una toma de decisiones mas equitativa y en el caso de existir dicha “democracia”, los miembros que no la respeten podrían quedar suspendidos por periodos de tiempo, a determinar, durante los cuales sus decisiones no tendrían relevancia para el resto del mundo.

Por otra parte, en caso de consolidarse la ocupación estadounidense de Irak, veríamos como las potencias, siguiendo los dichos de mi tutor, obtienen sus

propósitos ya sea con la fuerza que da el derecho, o con el derecho que da la fuerza. Y ello es violatorio de la Carta de las Naciones Unidas.

Citas Bibliográficas

¹ St.Petersburgo 29 de noviembre de 1868

²<http://www.fuerzasarmadasecuador.org/espanol/publicaciones/revistatarqui2001/artlaevoluciondelaguerraylasarmas.htm>. Crnl. de E.M.C. Jorge Costa Palacios

³ “La Cruz Roja pide respetar las reglas humanitarias ”. Marina Brouwer. 1/11/2001 en http://www.rnw.nl/informarn/html/act011101_crush.html

⁴ Nuevo derecho a la guerra.Hernán Salinas Burgos.Dario: El Mercurio.Lunes 12 de Marzo de 2001

⁵ Firmado en Paris el 27 de agosto de 1928.

⁶ Eduardo Giménez de Aréchaga. “El derecho Internacional Contemporáneo”. Pagina 108-109. Editorial Tecnos. Primera edición 1980.

⁷ Alfredo Vedross.Derecho Internacional Publico. Editorial Biblioteca Jurídica Aguilar. Quinta Edición 1995. pagina 358

⁸ Pacto Saavedra Lamas. Se firmó en la ciudad de Río de Janeiro el 10 de octubre de1933, a propuesta del Canciller de Argentina, Saavedra Lamas. Es un tratado antibelico de no agresión y conciliación

Este Pacto coordina los elementos fundamentales para el mantenimiento de la paz, adoptados por el Pacto Gondra de 1923, el Pacto de París de 1928, los Tratados firmados en Washington en 1929 y el Pacto de la Sociedad de las Naciones.

A diferencia del Pacto de París de 1928 que denunciaba la guerra como instrumento de política nacional, el Tratado Antibélico sólo condena las guerras de agresión. Condena también las adquisiciones territoriales obtenidas por la fuerza y prohíbe el derecho de intervención

⁹ 14/03/2003.El Nuevo Diario. Nicaragua. Managua.”La prohibición del uso de la fuerza en la carta de las naciones unidas”.Por Adolfo Vargas.

¹⁰ Este fue renovado por el Convenio de Ginebra del 6 de julio de 1906 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña.

¹¹ Sobre la prohibición de emplear proyectiles con gases asfixiantes o tóxicos y sobre la prohibición de proyectiles que dilaten fácilmente el cuerpo humano(balas dum-dum)

¹² Relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre

¹³ Se refiere al régimen de los buques mercantes enemigos al empezar las hostilidades

¹⁴ Son las personas que secretamente o con pretextos falsos adquieran o traten de adquirir informes en la

¹⁵ En el Protocolo de Ginebra de 1925, los Estados aprobaron la prohibición general del empleo de gases tóxicos y se proscribió el empleo de las armas bacteriológicas. Hoy, esta norma forma parte del derecho internacional consuetudinario, que es vinculante para todas las partes en todos los conflictos armados.

¹⁶ Artículo 8. Los miembros de la Sociedad reconocen que el mantenimiento de la paz exige la reducción de los armamentos nacionales al mínimo compatible con la seguridad nacional y con la ejecución de las obligaciones internacionales impuestas por una acción común (...). Artículo 10. Los miembros de la Sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente de todos los miembros de la Sociedad. En caso de agresión, de amenaza o de peligro, el Consejo determinará los medios para asegurar el cumplimiento de esta obligación.Artículo 11. Se declara expresamente que toda guerra o amenaza de guerra, afecte o no directamente a alguno de los miembros de la Sociedad, interesa a la Sociedad entera, la cual deberá tomar las medidas necesarias para garantizar eficazmente la paz de las naciones. (...).Artículo 16. Si un miembro de la Sociedad recurriese a la guerra, a pesar de los compromisos contraídos (..) se le considerará ipso facto como si hubiese cometido un acto de guerra contra todos los demás miembros de la Sociedad (...) “

¹⁷ SANTA CRUZ (Hernán). "Creación de las Naciones Unidas y de la Cepal". Chile-ONU; Revista de la Cepal N-57, Diciembre de 1995. p. 1.

¹⁸ MEDINA (Manuel). Sistema de Las Naciones Unidas, Alianza Editorial. Organizaciones Internacionales. 1990. p. 81.

¹⁹ Carrillo Salcedo J.A. "Veinticinco años de Naciones Unidas: Un ensayo de interpretación", Arbor, feb. 1971, Madrid, págs. 29 y ss. Citado por Pérez (Vera Elisa). Naciones Unidas y Los Principios de la Coexistencia pacífica. Edit. Tecnos-Madrid. 1973. p. 19.

²⁰ VERDROSS (Alfred). Derecho Internacional Público, p. 414. Citado por Pacheco Máximo, op. cit., p. 669.

²¹ Artículo 1. Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;

3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y

4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

²² Artículo 2 Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.

2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.

3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

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

5. Los Miembros de la Organización prestaron a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.

6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

²³ 2.3 "Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia"; 2.4 "Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier otro Estado o en cualquier forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.". Carta de las Naciones Unidas.

²⁴ Manual de Derecho Internacional público. Editorial Max Sorenesn, Fondo de la cultura económica. México 1994. quinta edición. pagina 712

²⁵ <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/46a4f1ed5a628224412566740033ffed?OpenDocument> - Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados – Índice por Pietro Verri . Traducido del francés al español por Mauricio Duque Ortiz y Renée Cabrera Chi.

²⁶ Proclama 3504 del presidente de Estados Unidos, 23 de octubre 1962. Registro Federal Vol. 27, 1962. p. 10401

²⁷ Resolución: "1) Requiere, como medida provisional, y acogidos al artículo 40, el inmediato desmantelamiento y retiro de Cuba de todos los proyectiles y demás armas ofensivas; 2) Autoriza y solicita del Secretario General despachar hacia Cuba a un cuerpo de observadores de las Naciones Unidas para asegurar e informar del acatamiento de esta Resolución; 3) Pide la terminación de las medidas de cuarentena aplicadas a embarques militares a Cuba, una vez que Naciones Unidas certifiquen el cumplimiento del párrafo primero; 4) Recomiendan urgentemente que Estados Unidos de América y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas hablen pronto sobre las medidas para quitar la amenaza existente a la seguridad del hemisferio Occidental y a la paz del mundo, e informen de ello al Consejo de Seguridad".

²⁸ <http://www.un.org/spanish/docs/sc.htm>

²⁹ "Decide que Irak ha incurrido y sigue incurriendo en violación grave de sus obligaciones con arreglo a las resoluciones en la materia, entre ellas la Resolución 687 (1991), en particular al no cooperar con los inspectores de las Naciones Unidas y con el OIEA y no llevar a cabo las medidas previstas en los párrafos 8 a 13 de la Resolución 687 (1991);"

³⁰ Manuel Diez Velasco. "Instituciones de Derecho Internacional Público". Duodécima Edición. Editorial Tecnos. 1999. página 720

³¹ art. 51 de la Carta: "Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales."

³² : "2.3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

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

³³ Artículo 51 "Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas...".

³⁴ Artículo 39: El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS. San Francisco, 26 de junio de 1945.

CARRILLO SALCEDO (Juan Antonio). Textos Básicos de las Naciones Unidas. Edit. Tecnos, Madrid, 2da. edición. 1982.

CACHEIRO FRIAS, Roberto Osvaldo, "La prohibición del uso de la fuerza: ¿Quién mató al art. 2.4?" Inédito.

DEL ARENAL (Celestino). "Cambios en la Sociedad Internacional y Organización de las Naciones Unidas". Escuela Diplomática-Madrid, 1995. Jornadas sobre el cincuentenario de las Naciones Unidas, Colección Escuela Diplomática.

GOODWIN G.L. The United Nations: Expectations and Experience in the evolving United Nations: a prospect for peace? Ed. por K.J. Twitchell. Londres. 1974.

MEDINA (Manuel). Sistema de las Naciones Unidas, Editorial Alianza. Organizaciones Internacionales. 1990.

PACHECO G. (Máximo). Teoría del Derecho. 2da. Edición. Editorial Jurídica de Chile. 1982.

PEREZ (Vera Elisa). Naciones Unidas y Los Principios de la Coexistencia Pacífica. Editorial Tecnos-Madrid. 1973.

SANTA CRUZ (Hernán). "La Creación de las Naciones Unidas y La Cepal". Chile-Onu; Revista de La Cepal (57). Diciembre de 1995.

MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO; Editado por MAX SORENSEN. Fondo de la cultura económica. México 1994; quinta edición.

MANUEL DIEZ DE VELASCO."Instituciones del derecho internacional publico".
Editorial TECNOS. Duodécima edición, 1999.

ALFRED VERDROSS."Derecho Internacional Publico". Biblioteca Jurídica
Aguilar. Quinta edición 1995.

EDUERDO JIMENEZ DE ARECHAGA."El Derecho Internacional Contemporáneo".
Editorial Tecnos. Colección de Ciencias Sociales serie de relaciones internacionales.
Primera edición 1980.