

LA CONTRIBUCIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS A LA APLICACIÓN Y AL DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Dra. María Teresa Comellas Aguirrezábal
Universidad de Sevilla

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: OBJETIVO DE LA ACCIÓN DEL CONSEJO. 1. La determinación de los hechos y del Derecho aplicable. 2. La «diplomacia humanitaria», o la presión ejercida sobre las partes en un conflicto armado: de la recomendación a la exigencia. 3. La adopción de medidas coercitivas del Capítulo VII. 3.1. La reparación de los daños: la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas. 3.2. La represión de los crímenes de guerra: los Tribunales penales internacionales. III. EL DESARROLLO NORMATIVO DEL DIH: ¿CONSECUENCIA DE LA ACCIÓN DEL CONSEJO? 1. La «nueva lectura» del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra. 2. La ampliación del ámbito de aplicación del DIH. 3. Los crímenes de guerra en conflictos armados internos: de *lex ferenda* a *lex lata*. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Si hasta hace relativamente poco tiempo el Derecho Internacional Humanitario (DIH) se consideraba una discreta rama del Derecho internacional, más identificada institucionalmente con el CICR que con las

Naciones Unidas (1), no cabe duda de que en los últimos tiempos se ha convertido en un foco de atención permanente (y preferente) de la Organización mundial. No obstante, en realidad hemos de hablar de un fenómeno progresivo: aun cuando en sus inicios declinaron ocuparse del Derecho aplicable a los conflictos armados, las Naciones Unidas comenzaron a manifestar un interés creciente por este sector normativo desde mediados del decenio de 1960, involucrándose profundamente en su respeto en la última década del siglo XX.

Aunque son muchos los órganos y organismos de la ONU que han contribuido al fortalecimiento del DIH, uno de los principales protagonistas del nuevo papel asumido por la Organización ha sido el Consejo de Seguridad. Principal responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales –y garante, por tanto, del *ius ad bellum*–, el Consejo se ha involucrado de manera gradual en el respeto del *ius in bello*, llevando a cabo una acción muchas veces pionera y extraordinariamente innovadora en este ámbito.

Sin que quepa olvidar ciertos precedentes que ponen de manifiesto su temprana aunque limitada preocupación por cuestiones de índole humanitaria, el Consejo de Seguridad se refirió por primera vez al DIH en 1967 (2), un año antes de que la Asamblea General comenzara a ocuparse del respeto de los principios y normas aplicables en situaciones de conflicto armado (3). Desde entonces, su práctica denota un progresivo interés en el respeto del DIH, pudiéndose constatar un doble desarrollo: *cuantitativo* (por cuanto las referencias a dicho sector normativo han sido cada vez más frecuentes) y *cualitativo* (al ir adoptando una postura más enérgica y una implicación más activa en su aplicación efectiva).

No obstante, el verdadero punto de inflexión en la actuación del Consejo lo constituye el final de la *guerra fría*: mientras hasta ese momento había actuado exclusivamente en el ámbito de la denominada «diplomacia humanitaria» (esto es, la acción que sin implicar la adopción de medidas coercitivas está destinada a ejercer presión sobre las partes en un conflicto armado para que se atengan a sus obligaciones en virtud del DIH), la nueva coyuntura internacional de la última década del siglo XX llevó al

(1) ZACKLIN, R., «General Report», *Les Nations Unies et le Droit international humanitaire*, Pedone, París, 1996, pp. 39-54, p. 39.

(2) Resolución 237 (1967), de 14 de junio, relativa a la situación en Oriente Medio.

(3) Resolución 2444 (XXIII), de 19 de diciembre de 1968, relativa al *Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados*, que recoge y desarrolla la Resolución XXIII adoptada en la Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos convocada por la ONU y celebrada en Teherán en 1968.

Consejo a adoptar medidas coercitivas destinadas a lograr el respeto de sus principios y normas, haciendo converger el Capítulo VII de la Carta y el DIH. Y ello pese a que, hasta entonces, y tal como puso de manifiesto Pierre-Marie DUPUY, «humanitaire et maintien de la paix étaient unanimement considérés non seulement comme séparés mais comme inconciliables, à moins pour le second de corrompre la validité du premier» (4).

Fueron varios los factores que influyeron en esta nueva dimensión humanitaria de la práctica del Consejo. Algunos de ellos pueden ser considerados *estructurales*, como el consenso internacional alcanzado tras el final de la guerra fría o la proliferación de conflictos armados de carácter no internacional a los que el DIH tradicional no respondía adecuadamente. El primero permitió la nueva actuación del Consejo; el segundo, la hizo necesaria.

En este sentido, no está de más recordar que, tal como se ha afirmado en ocasiones, la historia del DIH es la historia de una perpetua inadaptación (5). El continuo avance de la técnica armamentística y la cambiante naturaleza de los conflictos armados son la principal causa de este fenómeno que, por otra parte, ha sido el motor de los progresivos desarrollos de esta rama del Derecho internacional. Las nuevas circunstancias de los conflictos armados que caracterizaron el «nuevo desorden internacional» de la *posguerra fría*, suponían un nuevo y enorme reto para el DIH (6). La inusitada proliferación de conflictos armados internos caracterizados por el desencadenamiento caótico de la violencia y la brutalidad más extrema, chocaba radicalmente con la exigua regulación jurídica de la violencia intraestatal (en absoluto casual, sino propiciada por los Estados, tradicionalmente reticentes a asumir obligaciones internacionales que puedan

(4) DUPUY, P.M., «Droit humanitaire et maintien de la paix: harmonie ou contradiction?», *Les nouveaux aspects du droit international*, Rencontres internationales de la Faculté de Sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Colloque 14-16 avril 1994, Pédone, Paris, 1994, p. 92.

(5) FURET, M; MARTÍNEZ, J.C; DORANDEU, H: *La guerre et le droit*, Pédone, Paris, 1979, p. 105.

(6) De hecho, durante los últimos años, se viene empleando habitualmente el término *conflictos nuevos*, e incluso, *conflictos de tercera generación*, para referirse a una categoría de conflictos armados que, sin bien no es totalmente nueva, sí es mucho más numerosa y característica de nuestro tiempo. En concreto, el CICR ha señalado dos tipos de conflictos *nuevos*: los denominados *de identidad* o *étnicos* (cuyo objetivo es excluir al *otro* mediante la práctica denominada *limpieza étnica*) y los *desestructurados* (vinculados al concepto de *Estados fallidos*) (CICR. *Derecho internacional humanitario. Respuestas y preguntas*, Ginebra, CICR, 1998, p. 20). A éstos habría que añadir hoy los conflictos *asimétricos*, promovidos por organizaciones terroristas, y en los que la base estatal no es un referente preciso para ubicarlos geográficamente.

limitar su capacidad de actuación en el ámbito interno). Como afirmó el Profesor SAHOVIC en su informe preliminar sobre la cuestión «*L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non-étatiques*», analizada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Berlín, en 1999:

«dans les conflits armés récents la pratique a dépassé les limites de la réglementation juridique existante. On a pu voir que le droit positif n'a pas pu satisfaire les besoins (...). Des efforts exceptionnels ont dû être déployés sur les plan politique et diplomatique, militaire et juridique, surtout humanitaire, (...), en cherchant la solution de ces problèmes» (7).

La actuación del Consejo de Seguridad responde, precisamente, a la necesidad de hacer frente a las insuficiencias que presenta el DIH, especialmente en el marco de su aplicación, aunque también desde el punto de vista normativo. Aunque no busca de forma premeditada el desarrollo del DIH por medio de su acción, sino su aplicación efectiva (8), puede concluirse que en ambos aspectos ha llevado a cabo una importante contribución: por una parte, al adoptar resoluciones y decisiones, el Consejo de Seguridad ha participado en la consagración y reafirmación de normas de Derecho humanitario; por otra, la creación y el recurso a ciertos mecanismos y procedimientos dirigidos a hacer respetar el Derecho humanitario pueden contribuir a la efectiva aplicación de sus normas (9).

(7) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 68-I, 1999, p. 298. Asimismo, la propia Resolución adoptada posteriormente por el I.D.I. sobre dicha cuestión afirma que «il est souhaitable de procéder à un réexamen et à l'adaptation du droit international humanitaire aux nouvelles situations en vue de renforcer le respect de ce droit et de mieux protéger les victimes des conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques» (*Vid.* Preámbulo de la Resolución, pará. 15. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 68-II, 1999, p. 390).

(8) Tal y como el propio Consejo ha confirmado en ocasiones, su objetivo es que las partes en un conflicto se atengan a este Derecho y, en algunos casos, la represión de sus violaciones más graves. El posible desarrollo del DIH es por tanto sólo una consecuencia, aunque valiosa, de la acción del Consejo. Aun así, no es fácil desligar ni establecer una clara línea divisoria entre dichos aspectos, que guardan una estrecha relación en la práctica del Consejo. La interconexión entre ambos deriva no sólo de que el posible desarrollo del DIH es consecuencia de la acción destinada a lograr su respeto, sino sobre todo porque cabe considerar que la mayor contribución del Consejo al desarrollo del DIH se produce precisamente en el ámbito de la aplicación. Como ha observado el Profesor CONDORELLI, «[c]'est dans le domaine de la mise en oeuvre que la moisson des nouveautés résultant de l'apport des Nations Unies apparaît particulièrement riche» (CONDORELLI, L., *Les Nations Unies et le Droit International Humanitaire*, *op. cit.*, p. 460).

(9) BOISSON DE CHAZOURNES, L., «Les résolutions des organes des Nations Unies, et en particulier celles du Conseil de sécurité en tant que source de droit international humanitaire», *Les Nations Unies et le Droit International Humanitaire*, *op. cit.*, pp. 149-174.

A pesar de que el excesivo protagonismo adquirido por el Consejo en la última década del siglo XX ha mermado en el nuevo milenio, no debe olvidarse un dato importante: el Consejo de Seguridad constituye ya de por sí un medio de acción sin equivalente. Responsable principal del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, es el único órgano que puede actuar de forma permanente, rápida y firme; sus decisiones son obligatorias para los Estados miembros, que han convenido en aceptarlas y cumplirlas en virtud del artículo 25 de la Carta; y puede, además, adoptar medidas coercitivas para hacer efectivas sus decisiones. Esta capacidad de acción, que ha puesto en ocasiones al servicio del DIH, parece convertirlo en un instrumento de extraordinario valor, y creemos por consiguiente que es oportuno proceder a un estudio en profundidad sobre el papel que ha desempeñado, y puede seguir desempeñando, al respecto.

II. LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: OBJETIVO DE LA ACCIÓN DEL CONSEJO

Dada su finalidad, la aplicación del DIH constituye una imperiosa necesidad. Sin embargo, da la impresión de que como dice DAVID, «le droit des conflits armés (...) est probablement la branche la moins respectée, et par conséquent aussi la plus théorique, sinon la plus utopique du droit international et même du droit tout court!» (10). La constatación de que «el talón de Aquiles» del DIH reside en su escaso grado de eficacia parece ser compartida por la opinión pública, lo que acaba poniendo en peligro la propia credibilidad de esta rama del Derecho internacional (11). Pues bien, uno de los factores que motivan su limitada aplicación es que ésta se confía esencialmente a la voluntad de los Estados y que en el DIH —que ha sido incluso calificado de Derecho *en desarrollo*— falta un elemento esencial, la coercibilidad, que representaría la posibilidad de hacer aceptar por la fuerza las normas humanitarias en contra de la voluntad de los Estados (12).

(10) DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 2.^a ed, p. 553.

(11) TAVERNIER, P., «Reflexions sur les mecanismes assurant le respect du droit international humanitaire, conformément au Conventions de Genève et aux Protocoles Additionnels», *Actualité et Droit International* (en la red, <http://www.ridi.org/adi/200004a1.htm>).

(12) Según el Profesor CONDORELLI, «La vérité est que le droit international humanitaire existant refuse d'organiser efficacement sa propre mise en oeuvre. La vérité es que la communauté internationale, au-delà d'éventuelle mesures sélectives et au coup par coup, refuse de s'acquitter de façon systématique du devoir d'assurer le respect des règles

No obstante, aunque limitados, el DIH cuenta con diversos mecanismos que favorecen su aplicación (13). El problema estriba en que, por una parte, éstos han sido escasamente empleados; y por otra, la mayoría sólo están previstos para el caso de conflictos armados de carácter internacional, y no para los conflictos internos (14). Tal situación no debería, sin embargo, extrañarnos: si los Gobiernos son reticentes a obligarse por normas internacionales en situaciones de conflictos internos, mucho más difícil resulta que acepten mecanismos institucionalizados de aplicación de tales normas.

humanitaires» (CONDORELLI, L., «L'évolution des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire», en *L'évolution du droit international. Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Pédone, Paris, 1998, pp. 127-133). Sobre las diversas razones, tanto a nivel internacional como nacional, que influyen en la pobre aplicación del DIH, *vid.* DIENG, A., «La mise en oeuvre du droit international humanitaire: les infractions et les sanctions ou quand la pratique désavoue les textes», *Law in Humanitarian Crises/Le Droit face aux crises humanitaires*, vol I, ECHO, Bruselas, Luxemburgo, 1995, pp. 312-373, en particular, p. 335 ss.

(13) Es común hoy día acudir a la clasificación realizada por SANDOZ para distinguir los distintos tipos de medios de aplicación previstos por el DIH: *medios preventivos* (entre los que destacan obligaciones como la difusión general de sus disposiciones; la instrucción particular de las autoridades directamente concernidas; la formación de personal cualificado con miras a facilitar la aplicación del DIH y el nombramiento de asesores jurídicos en las fuerzas armadas; la adopción de medidas legislativas y reglamentarias que permitan garantizar el respeto del DIH, y la traducción de los textos convencionales); *medios de control* (junto a la obligación que tienen las partes de «hacer respetar» el DIH, habría que incluir en este apartado tanto a las Potencias protectoras como a sus posibles sustitutos, incluido el CICR); y *medios de represión* (que incluyen la obligación de reprimir, recurriendo a tribunales nacionales, las infracciones consideradas como crímenes de guerra; la responsabilidad penal y disciplinaria de los superiores y el deber que tienen los jefes militares de reprimir y denunciar las infracciones; o la asistencia mutua judicial entre Estados en materia penal). Existen además *otros medios* de aplicación previstos en los Convenios que no se pueden clasificar en las categorías mencionadas, o al menos en una sola de ellas, pues pueden ser, a la vez, preventivos, de control, o de represión. Entre ellos habría que citar el procedimiento de encuesta previsto por los Convenios de 1949; la Comisión Internacional de Encuesta del artículo 90 del Protocolo Adicional I de 1977; o la cooperación con la Organización de las Naciones Unidas prevista en el artículo 89 del Protocolo I, aunque según afirmaba SANDOZ, «el alcance de este artículo no es muy claro» (SANDOZ, Y., «Aplicación del Derecho internacional humanitario», en *Las dimensiones internacionales del Derecho humanitario*, Instituto Henry Dunant, UNESCO, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 253-274).

(14) Ni el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, ni el Protocolo Adicional II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, prevén expresamente mecanismos internacionales de aplicación, lo que no es sino un reflejo de lo que los Estados consideran sus «asuntos internos». Al margen de la sucinta mención que hace el artículo 3 común al CICR, atribuyéndole la posibilidad de ofrecer sus servicios a las partes en conflicto, sólo en el ámbito de la prevención cabe mencionar la obligación de difusión que subsiste en el artículo 19 del Protocolo Adicional II.

En la práctica, tanto en un caso como en otro es el CICR el que juega un papel fundamental en la aplicación de las normas humanitarias —especialmente en los conflictos internos, en los que el artículo 3 común le reconoce un «derecho de iniciativa»— (15) habiéndose convertido en verdadero agente internacional de la aplicación del Derecho de Ginebra. Pero aunque el CICR ejerce una función de «guardián del DIH», no es, ni puede ser en puridad, el garante de su respeto; son los propios Estados los encargados de desempeñar este papel. La formulación más clara de dicha obligación se encuentra en el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y en el artículo 1.1 de su Protocolo Adicional I, en los que las partes se han comprometido a «respetar y *hacer respetar*» estos tratados humanitarios «en todas las circunstancias» y que, como ya pusiera de manifiesto la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 27 de junio de 1986, relativa al *asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, no resulta de los Convenios en sí, sino también de los principios generales del Derecho internacional humanitario de los que los Convenios no son más que la expresión concreta (16).

Es éste objetivo —contribuir a la aplicación del DIH— el que ha ido guiando la acción del Consejo de Seguridad en el ámbito del DIH. Además, al perseguir tal objetivo, el Consejo actúa de forma complementaria, y no en concurrencia o rivalidad, con el Derecho de La Haya o de Ginebra, en el marco de lo que puede denominarse la «aplicación independiente del DIH». De esta forma, el Consejo ha llenado de contenido el artículo 89 del Protocolo I de 1977 (17), cuyo alcance no estaba muy claro cuando se redactó y cuyos términos parecían encerrar hasta hace poco tiempo, en palabras de CONDORELLI, «formules incantatoires ou rhétoriques» (18).

(15) El párrafo 2 del artículo 3 común establece que «[u]n organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto». Este «derecho de iniciativa» ha sido reafirmado en los Estatutos del Movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Se trata de un verdadero mandato internacional y una prerrogativa que el CICR usa a menudo transfiriendo a las guerras civiles por analogía, y *mutatis mutandis*, la protección acordada a víctimas de un conflicto internacional (PFANNER, T., «Le rôle du Comité international de la Croix-Rouge dans la mise en oeuvre du droit international humanitaire», en *Law in Humanitarian Crises op. cit.*, p. 197 ss.).

(16) CIJ, *Recueil*, 1986, pará. 220, p. 120.

(17) En virtud de esta disposición, «En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas Partes contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas».

(18) CONDORELLI, L., en las Conclusiones generales, *Les Nations Unies et le Droit International Humanitaire international*, *op.cit.*, p. 461.

De hecho, si actualmente se considera que ciertas evoluciones recientes autorizan un cierto optimismo y permiten insuflar un nuevo vigor a los mecanismos destinados a asegurar el respeto de los principios y normas del DIH, ello se debe en parte a la acción llevada a cabo por el Consejo de Seguridad. Ante el creciente número de víctimas civiles y la disparidad entre las normas humanitarias y su aplicación – y bajo la presión de la opinión pública internacional y de los medios de comunicación–, este órgano pareció asumir el papel de garante último del respeto del DIH y pieza clave de un sistema coordinado que contribuya a su aplicación.

Es más, podemos decir que este órgano ha desempeñado una importante labor en los distintos estadios de la aplicación del DIH: desde la determinación de los hechos y el Derecho aplicable a un caso concreto (1); pasando por la presión encaminada a hacer cumplir las normas y principios humanitarios (2); hasta la adopción de medidas coercitivas destinadas a imponer el respeto del DIH y sancionar sus violaciones (3).

1. LA DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y DEL DERECHO APLICABLE

Una de las cuestiones más problemáticas que presenta la aplicación del Derecho internacional en su conjunto, y del DIH en particular, es la relativa a la «determinación» de los hechos y del Derecho aplicable. Estas actividades revisten una especial importancia, pues el establecimiento previo de los hechos –muchas veces confusos o controvertidos– es indispensable para determinar el incumplimiento de las normas internacionales y depurar responsabilidades, y la determinación del Derecho aplicable adquiere una especial trascendencia en el marco del DIH, ya que éste sólo es aplicable en periodo de conflicto armado y su contenido varía en función de la naturaleza del conflicto (19). Sin embargo, el DIH apenas prevé mecanis-

(19) Atendiendo a lo que establecen los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, SCHINDLER ha distinguido cuatro tipos de conflictos armados: 1) conflictos armados internacionales; 2) guerras de liberación nacional –categoría que el Protocolo I incluye en su ámbito de aplicación pero que sigue planteando problemas específicos–; 3) conflictos armados sin carácter internacional a los que es aplicable el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra; y, 4) conflictos armados no internacionales cubiertos por el Protocolo Adicional II. Esta multiplicación de categorías de conflictos armados no fue, sin embargo, uno de los resultados más afortunados de la Conferencia de Ginebra de 1974-1977 a juicio de este autor, que ya en 1979 advertía que «[t]he newly introduced distinctions will complicate the application of humanitarian law and increase rather than diminish controversies among States» (SCHINDLER, D., «The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols», *RCADI*, 1979/II, vol. 163, pp. 117-164, en particular, p. 153).

mos o procedimientos para llevar a cabo determinaciones objetivas y cuando los prevé –como ocurre respecto a la investigación de los hechos– los Estados no los han puesto en práctica. La implicación del Consejo de Seguridad en el respeto del DIH ha servido para multiplicar los canales a través de los cuales pueden efectuarse esas determinaciones.

En relación con el *establecimiento de los hechos*, además de recabar información por diversos cauces, el Consejo ha actuado también por propia iniciativa solicitando a terceros (entre otros, el Secretario General de las Naciones Unidas, los Estados, y organizaciones humanitarias internacionales) la investigación de los hechos o estableciendo Comisiones específicas con este objetivo (20). En este último supuesto han de incluirse las Comisiones de Expertos para la antigua Yugoslavia y Ruanda –creadas por las Resoluciones 780 (1992) y 935 (1994) respectivamente– o, más recientemente, la prevista en la Resolución 1564 (2004), de 18 de septiembre, sobre la situación en Sudán, en la que el Consejo pidió al Secretario General que estableciera una comisión internacional de investigación «para que investigue de inmediato todas las denuncias de las transgresiones del derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos cometidas en Darfur por todas las partes, constate también si se han producido o no actos de genocidio e identifique a los autores de tales transgresiones a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos» (21).

No obstante, dado que los Convenios humanitarios prevén la existencia de mecanismos de investigación de los hechos (especialmente la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta del artículo 90 del Protocolo I) cabe plantearse la conveniencia de que las Naciones Unidas, y en particular el Consejo de Seguridad, establezcan mecanismos *ad hoc* para determinar los hechos en lugar de instar a los Estados –parte o no en el conflicto– a recurrir a dicha Comisión (22). Considerando las ventajas que

(20) En este apartado habría que incluir tanto las Comisiones formadas por miembros del propio Consejo –caso de la Res. 446 (1979), en el marco de la situación concerniente a las colonias de población en los territorios ocupados por Israel– como la creación de Comisiones internacionales de investigación compuestas por expertos independientes. Otra vía para recabar información, que podemos considerar «intermedia» entre las solicitudes de información a terceros y el envío o establecimiento por el propio Consejo de organismos de investigación de los hechos sería la de incluir en el mandato de ciertas OMPs la tarea de recopilar información y elaborar informes sobre las violaciones del DIH, como ocurrió en los casos de la UNOMIL (Res. 866, de 22 de septiembre de 1993) y la UNOMSIL (Res. 1181, de 13 de junio de 1998).

(21) Pará. 12 del dispositivo.

(22) En este sentido, CONDORELLI, L, «L'obligation de respecter et faire respecter le droit international humanitaire et la responsabilité individuelle», en *Défis contemporains en droit international humanitaire*, Actes du Colloque de Bruges, 27-28 octobre 2000,

presenta la CIHE (órgano ya constituido e independiente del sistema de las Naciones Unidas), puede sostenerse la oportunidad de una futura cooperación entre la Organización mundial y la CIHE, o al menos su complementariedad: en aquellos casos en los que la Comisión tuviese competencia para actuar y la confidencialidad que rige su acción no fuera un serio impedimento, sería más conveniente que el Consejo pidiese a los Estados que activaran un mecanismo ya existente en lugar de establecer nuevos órganos *ad hoc*.

Por lo que respecta a la determinación del *Derecho aplicable*, la acción del Consejo ha venido en algunos casos a paliar el relativismo propio del Derecho internacional y la inseguridad jurídica que supone dejar en manos de los Estados interesados su determinación. Sobre todo porque la práctica demuestra que las partes en un conflicto no suelen ponerse de acuerdo sobre cuestiones de calificación y en ocasiones niegan la aplicabilidad del DIH invocando diversos motivos (23). Esta actitud constituye actualmente un importante obstáculo para la protección eficaz de las personas civiles en caso de conflicto armado que es difícil superar dada la ausencia de

(*Collegium n.º 21-IX-2001*), p. 48; y «La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en oeuvre du droit international humanitaire?», *RICR*, n.º 842, 2001, pp. 393-405.; o BOISSON DE CHAZOURNES, L., «Les résolutions des organes des Nations Unies...», *op. cit.*, que sin embargo recuerda que una posible solicitud de este tipo no estuvo ausente de los pensamientos de algunos miembros del Consejo de Seguridad en el caso de la antigua Yugoslavia, pero que, dado que algunos de los Estados implicados en los conflictos no eran todavía partes en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, su pertinencia presentaba indudables dificultades. Más criticable sería el caso de Ruanda, Estado que hizo una declaración aceptando la competencia de la CIHE el 8 de julio de 1993, aunque el departamento suizo de asuntos exteriores no dio conocimiento de ella hasta enero de 1995, cuando ya había sido creada la Comisión de Expertos del Consejo de Seguridad. En su opinión, tal vez de haber conocido la declaración ruandesa, el Consejo hubiera considerado la posibilidad de que hubiese sido la CIHE la que hubiese procedido a investigar los hechos.

(23) En relación con los conflictos armados internacionales, y tal como ha señalado el CICR al referirse a los *problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra* relativo a la protección debida a las personas civiles en periodo de conflicto armado, ciertos Estados han negado de forma reiterada su implicación en un conflicto, rehusando así reconocer la internacionalización de la situación y, al mismo tiempo, la aplicabilidad del IV Convenio. El incierto estatuto jurídico de territorios, la reivindicación de derechos sobre dichos territorios, y la anexión o incorporación de una parte del territorio de la parte adversaria han sido razones esgrimidas en diversas ocasiones como justificación para negar la aplicabilidad del IV Convenio; la lucha contra el terrorismo o la realización de una operación policial para resolver una crisis política, así como la intervención en un país aliado cuando éste solicita ayuda, son otras tantas alegaciones presentadas para negar una situación conflictiva (Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja, *Problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra*. Reunión de Expertos, Ginebra, 27-29 de octubre de 1998).

mecanismos que puedan constatar la aplicabilidad de las normas humanitarias a través de «determinaciones objetivas».

En este sentido, el Consejo ha calificado expresa o implícitamente algunos conflictos armados y ha afirmado la aplicabilidad de ciertas normas humanitarias *incluso en contra de la opinión de las partes implicadas*, como ha ocurrido fundamentalmente en dos supuestos de ocupación militar (el caso de los territorios ocupados por Israel, y la ocupación de Kuwait por Irak).

El primero de ellos es tal vez el que más interés ha despertado, y en el que, en general, la acción del Consejo se ha valorado de forma más positiva (pues se estima que ha contribuido de manera bastante notoria a la aplicación y acaso incluso al desarrollo del DIH) (24). El motivo de este interés es la controversia existente sobre el Derecho aplicable en estos territorios, esto es, si Israel está sujeto a las normas internacionales sobre ocupación y, concretamente, al IV Convenio de Ginebra –ratificado por Israel en 1951–, circunstancia que este Estado ha rechazado reiteradamente. Su posición oficial ha sido aceptar la aplicación *de facto* de las disposiciones *humanitarias* del Convenio, pero no la aplicación *de iure* del tratado (25).

Sin embargo, la aplicabilidad formal del IV Convenio de Ginebra en los territorios ocupados ha sido reafirmada tanto por el CICR (26) como

Por lo que respecta a los conflictos armados internos, a pesar de que la determinación de su existencia no debería resultar de la apreciación discrecional de los Estados parte, lo cierto es que en la práctica queda en manos de éstos. Además, cabe constatar que, lamentablemente, los Gobiernos suelen negar con frecuencia la existencia misma del conflicto y que, como dice la Profesora MANGAS, «no es fácil apreciar si existe o no el conflicto armado interno porque éste es, en sí mismo, una cuestión delicada que suscita inmediatamente acusaciones de injerencia en los asuntos internos de los Estados» (MANGAS MARTÍN, A., *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1992, p. 62).

(24) DAVID, M.E., «Méthodes et formes de participation des Nations Unies à l'élaboration de droit international humanitaire», *Les Nations Unies et le Droit International Humanitaire*, *op. cit.*, p. 94.

(25) De forma reiterada, Israel ha expresado su intención de actuar *de facto* de acuerdo con las disposiciones humanitarias de dicho Convenio y ha efectuado diversas declaraciones a tal efecto en foros internacionales (*Vid.*, entre otros, BAR-YAACOV, «The Applicability of the Laws of War to Judea and Samaria (the West Bank) and to the Gaza Strip», *Israel Law Review*, vol. 24 (1990), pp. 485-506).

(26) Véase, por ejemplo, la Declaración del CICR, Ginebra, 5 de diciembre de 2001, en donde se afirma que este Convenio «es cabalmente aplicable y pertinente en el actual contexto de violencia. Como Potencia ocupante, Israel también está obligado jurídicamente por otras normas consuetudinarias relativas a la ocupación, según se estipula en el Reglamento anexo al Convenio de La Haya sobre leyes y costumbres de las guerras terrestres, de octubre de 1907».

por las Naciones Unidas y una amplia mayoría de Estados, pudiéndose hablar de un considerable grado de consenso al respecto. Junto a la Asamblea General y, más recientemente, la Corte Internacional de Justicia (27), el Consejo de Seguridad ha venido reafirmando expresamente la aplicabilidad *de iure* del IV Convenio de Ginebra en los territorios ocupados desde 1967 por el Estado de Israel (28).

Además, el Consejo ha invocado disposiciones específicas contenidas en este tratado, que declara expresamente aplicables. Concretamente, el Consejo ha recordado en este caso los artículos 1 (29), 27 (30), 47 (31) y 49 (32) del IV Convenio de Ginebra. Desde el punto de vista de la determinación de las normas aplicables, la mención de esta última disposición ha sido especialmente valiosa, puesto que si la aplicabilidad del IV Convenio al régimen de ocupación fue controvertida en términos generales, lo fue de manera especial en relación con dos cuestiones: el establecimiento de nuevos asentamientos judíos en estas áreas y las expulsiones de civiles palestinos de los territorios ocupados. En ambos casos, el Consejo ha declarado que las autoridades de Israel debían cumplir las obligaciones derivadas del artículo 49 y ha afirmado que las prácticas israelíes constituyen claras violaciones del Convenio de Ginebra, aplicable en los territo-

(27) *Vid.* la reciente opinión consultiva de la CIJ sobre *las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados*, de 9 de julio de 2004. En particular, sobre el Derecho aplicable, parás. 89-101.

(28) Aunque dicho Convenio se mencionaba ya en la Resolución 237 (1967), fue en la Resolución 271 (1969) cuando el Consejo pidió por primera vez de forma expresa a Israel que respetase escrupulosamente el IV Convenio de Ginebra y el Derecho internacional relativo a la ocupación militar. Sus llamamientos en este sentido se renovarían con mayor fuerza a partir de 1979, fecha desde la que el Consejo ha venido examinando de forma específica la situación en los territorios árabes ocupados. Desde entonces, han sido numerosas las referencias a la aplicabilidad del IV Convenio de Ginebra de 1949 a los territorios ocupados por Israel, incluida Jerusalén. Véanse, por ejemplo, las Resoluciones 446 (1979); 465 (1980); 471 (1980); 484 (1980); 497 (1981); 605 (1987); 607 (1988); 636 (1989); 641 (1989); 672 (1990); 681 (1990); 694 (1991); 726 (1992); 799 (1992); 904 (1994); o, más recientemente, la Resolución 1435 (2002), de 24 de septiembre. Además, el Consejo ha insistido en que dicha aplicabilidad no se ve afectada en ningún caso por los actos llevados a cabo por Israel para modificar el estatuto jurídico de los territorios, actos que ha declarado nulos. Sobre el estatuto, en particular, de Jerusalén oriental, véanse, por ejemplo, Res. 252 (1968); Res. 267 (1969); Res. 298 (1971); Res. 478 (1980); o la Declaración del Presidente del Consejo de 13 de julio de 1998 (S/PRST/1998/21).

(29) Res. 469 (1980).

(30) Res. 471(1980).

(31) Res. 607(1988); y Res. 636 (1989).

(32) Res. 469 (1980); 607 (1988); y 636 (1989).

rios ocupados (33). El carácter «cuasi-judicial» de las determinaciones del Consejo se pone aún más claramente de manifiesto si se tiene en cuenta que Israel ha rechazado en todo momento, y de forma expresa, que tal disposición se aplique a los territorios ocupados.

Aunque no de manera tan llamativa, el Consejo de Seguridad también se pronunció a favor de la aplicabilidad del Derecho relativo a los conflictos armados de carácter internacional –y, más concretamente, de las disposiciones aplicables en situaciones de ocupación– a raíz de la invasión de Kuwait por el Irak. Si bien en este caso la calificación del conflicto no parecía acarrear dudas, Irak negó que su actuación diera lugar a un conflicto internacional y, por tanto, no admitió estar vinculado por las obligaciones que recaen sobre una potencia ocupante, ni considerar prisioneros de guerra a los miembros de las fuerzas armadas kuwaitíes capturados (34).

El Consejo rechazó implícitamente los argumentos avanzados por las autoridades iraquíes al *decidir* de manera inmediata en su Resolución 662 (1990) que la anexión de Kuwait por el Irak –decretada tan sólo un día antes, el 8 de agosto de 1990– «carece de validez jurídica y ha de considerarse nula y sin valor». Posteriormente, el Consejo reafirmó de manera expresa que el IV Convenio de Ginebra, relativo a la protección de la población civil, era aplicable a Kuwait, calificando por tanto el conflicto como internacional (35).

Junto a estos casos de ocupación, el Consejo también ha llevado a cabo la determinación de la existencia de un conflicto armado interno en el territorio de un Estado en contra de la opinión de su Gobierno. Este sería el caso de Kosovo, en el que las autoridades yugoslavas negaban tal existencia –afirmando que las operaciones en Kosovo estaban dirigidas a suprimir un movimiento terrorista interno– y, por tanto, se oponían a la aplicabilidad del DIH. Aunque es cierto que el Consejo no procedió en un principio a calificar expresamente la situación, sí instó a la oficina del fis-

(33) Por lo que respecta al establecimiento de colonias de población por parte de Israel, en la Res. 452 (1979) se afirma que esta política israelí «no tiene ninguna validez en Derecho» y «constituye una violación del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949», afirmación que reitera en las Resoluciones 465 (1980) y 471 (1980). En relación con las expulsiones de civiles, véase la Res. 694 (1991), o la Res. 799 (1992).

(34) En primer lugar, Irak alegó que se trataba de un conflicto interno y que había sido el pretendido gobierno «legítimo» de Kuwait el que había solicitado su asistencia para restablecer el orden y proteger la vida de los kuwaitíes; posteriormente, trató de justificar su acción afirmando que Kuwait era una provincia de Irak, separada de su territorio por la antigua potencia colonial, el Reino Unido.

(35) Res. 666 (1990), y más claramente en Res. 670 (1990) y Res. 674 (1990).

cal del Tribunal penal para la antigua Yugoslavia a que iniciase la compilación de información relacionada con los «actos de violencia» que pudiesen quedar comprendidos en su jurisdicción (36). Tras la declaración de la fiscal en la que aseguraba estar convencida de que Kosovo constituía un conflicto armado dentro de los términos del mandato del tribunal, el Consejo se refirió ya expresamente a la comisión de violaciones del DIH y presionó a las partes para que cooperasen con el Tribunal internacional (37).

Aunque obviamente sería más conveniente que esta función –la determinación del Derecho aplicable en un caso concreto– fuera llevada a cabo por medios jurisdiccionales y no por un órgano político como es el Consejo de Seguridad (38), éste ha llenado a veces un importante vacío (pues los convenios humanitarios no establecen mecanismos adecuados para llevar a cabo esta importante función). Al expresar la opinión de la Comunidad internacional respecto a una situación jurídica concreta, el Consejo ha contribuido a la aplicación del DIH mediante determinaciones que, si no son «judiciales», al menos son «objetivas», en el sentido de que son realizadas por una instancia distinta a la de las partes implicadas.

No obstante, la actuación del Consejo de Seguridad ha adolecido de cierta ambigüedad e inconsistencia, que se pone especialmente de manifiesto en su renuencia a precisar la naturaleza de un conflicto armado cuando están en juego consecuencias políticas o jurídicas, tal como demuestran los casos de la antigua Yugoslavia (donde la calificación del conflicto podía tener especiales repercusiones sobre la cuestión del reconocimiento de Estados), o los de Azerbaiyán y Timor Oriental (cuya calificación dependería de la intervención de determinados Estados, cuestión sobre la que el Consejo no quiso pronunciarse).

(36) Res. 1160 (1998), de 31 de marzo de 1998, par. 17 del dispositivo.

(37) Declaración del Presidente del Consejo de 24 de agosto de 1998; y Res. 1199 (1998), de 23 de septiembre, en la que el Consejo mostró su preocupación por las violaciones del DIH.

(38) A pesar de los límites que presenta su acción (pues se le ha reprochado que actúa en tanto que órgano «cuasi-judicial» pero sin dar las garantías que en Derecho se espera de un tribunal), lo cierto es que el Consejo tiene la capacidad de calificar las situaciones a efectos de determinar si son subsumibles en alguna de las categorías previstas en el artículo 39 de la Carta y que, en este sentido, el Consejo ha precisado que las «amenazas a la paz» pueden provenir tanto de la propia existencia de un conflicto armado de carácter internacional como de la violación masiva del DIH en situaciones de conflictos internos. De ahí que la determinación de la aplicabilidad de este sector normativo en una situación concreta o la calificación de un conflicto podrían llegar a considerarse «competencias implícitas» del Consejo de Seguridad.

2. LA «DIPLOMACIA HUMANITARIA», O LA PRESIÓN EJERCIDA SOBRE LAS PARTES EN UN CONFLICTO ARMADO: DE LA RECOMENDACIÓN A LA EXIGENCIA

Otra vía de participación del Consejo de Seguridad en la aplicación del DIH es la presión ejercida sobre las partes en un conflicto armado en el marco de lo que se conoce como «diplomacia humanitaria». Se trata de una función que el Consejo viene desempeñando desde que comenzó a implicarse en el respeto del DIH y que, aunque ha superado en la década de los noventa al adoptar medidas coercitivas destinadas a hacer cumplir las normas humanitarias, sigue ejerciendo habitualmente. Ello demuestra que, aunque se ha estimado que su valor es más político y moral que práctico (39), no ha de desdeñarse como vía de presión para hacer que las partes en un conflicto se conduzcan de acuerdo con la normativa humanitaria.

Concretamente, en el marco de la «diplomacia humanitaria» han de incluirse diversas actividades, entre las que destacan los llamamientos al respeto del DIH (que si bien en principio parecen encerrar un valor meramente «declarativo», pues dicho respeto ya constituye una obligación para las partes en un conflicto, participan también de una naturaleza exhortativa); las condenas (que constituyen, en palabras de KERBRAT, una verdadera «magistratura política», en el sentido de que comportan un juicio de valor destinado a denunciar ante la opinión pública un cierto comportamiento, y permiten aislar al culpable al hacer presión sobre él para que cese su comportamiento) (40); o las peticiones de cese de actos o comportamientos que se califican de violaciones del DIH, y que conllevan ya un elemento exhortativo que puede llegar incluso a la exigencia.

Pero además, en numerosas ocasiones, el Consejo ha pedido (e incluso exigido) a las partes implicadas y a terceros Estados que adopten medidas positivas con el fin de «respetar» y «hacer respetar» el DIH (41); ha

(39) JORGE URBINA, J., *Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario*, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 253-254.

(40) KERBRAT, Y., *La référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire du Conseil de sécurité*, LGDJ, París, 1995, p. 84.

(41) Por lo que respecta a las *partes implicadas en el conflicto*, encontramos peticiones que se enmarcan en distintos ámbitos. En el ámbito de la *prevención* han de situarse las peticiones a las partes para que adopten las medidas necesarias para prevenir los ataques a los civiles en las áreas bajo su control [por ejemplo, en la Res. 1072 (1996) sobre Burundi]. En el marco de la *aplicación efectiva*, el Consejo ha solicitado o exigido a las partes, entre otros comportamientos, que permitan al CICR penetrar en la zona de conflicto para evacuar a los heridos [Res. 436 (1978)], el intercambio, la liberación y la repatriación de

recurrido a la amenaza de la adopción de medidas coercitivas (42) y ha recordado la responsabilidad individual de los cometen serias violaciones del DIH como medios de presionar a las partes (43).

los prisioneros de guerra [por ejemplo, Resoluciones 582 (1996) y 598 (1987), en el conflicto entre Irán e Irak; Res. 686 (1991), sobre el Golfo Pérsico; o Res. 1369 (2001), en el conflicto entre Etiopía y Eritrea]; la desmovilización de los niños-soldados [Res. 1071 (1996) y 1083 (1996), sobre la situación en Liberia]; que autoricen y faciliten la salida de los nacionales de terceros Estados o su liberación automática cuando han sido tomados como rehenes [Res. 664 (1990), 667 (1990), y 686 (1991), sobre el Golfo Pérsico; o Res. 804 (1993) y 864 (1993) en Angola]; la liberación de los civiles detenidos [por ejemplo, Res. 592 (1986), relativa a los territorios ocupados, o Res. 686 (1991), en el Golfo Pérsico]; el libre acceso de los organismos humanitarios a los campos de detención e incluso, en algún caso, su cierre inmediato [Res. 798 (1992), 1019 (1995), o 1034 (1995), relativas a la situación en la antigua Yugoslavia]. En el marco de lo que podría considerarse un aspecto *reparador*, podríamos incluir diversos llamamientos o exigencias del Consejo entre las que se encuentran las peticiones relativas al regreso de los expulsados en contravención al IV Convenio de Ginebra [Resoluciones 468 (1980); 469 (1980); 484 (1980); 608 (1988); 636 (1989); 694 (1991); o 799 (1992), sobre la situación en los territorios ocupados]; la restitución de los bienes contenida en la Resolución 686 (1991) relativa a Irak; o la petición de reparación a las víctimas de la Resolución 471 (1980), adoptada respecto a la situación en los territorios ocupados por Israel. Finalmente, en el ámbito de la *sanción*, podrían incluirse toda una serie de peticiones, dirigidas generalmente a los Estados, que están relacionadas con la represión de las personas responsables de las violaciones del DIH [Res. 1019 (1995), relativa a Croacia; Declaración del Presidente del Consejo de 30 de abril de 1994 sobre la situación en Ruanda; Res. 1034 (1995), relativa a la antigua Yugoslavia; Resoluciones 1264 (1999) y 1272 (1999) sobre Timor Oriental; Res. 1231 (1999), sobre Sierra Leona; Resoluciones 1291 (2000), 1304 (2000), 1565 (2004) en la República Democrática del Congo; o Res. 1556 (2004) y 1564 (2004), sobre Sudán].

Junto a las peticiones destinadas a las partes en un conflicto armado, el Consejo de Seguridad se ha dirigido frecuentemente a *terceros* (generalmente Estados) para solicitarles la adopción de medidas específicas a raíz de la comisión de determinadas violaciones del DIH. El caso más relevante en este sentido es sin duda el de los territorios árabes ocupados por Israel donde, además de pedir a todos los Estados que no procurasen asistencia alguna a Israel que pudiera utilizarse específicamente para las colonias de población de los territorios ocupados [Resoluciones 465 (1980) y 471 (1980)], el Consejo pidió a las Altas Partes Contratantes que velasen porque Israel cumpliera las disposiciones del IV Convenio de Ginebra en los territorios árabes ocupados, invocando el artículo 1 común a los Convenios de 1949 [Res. 681 (1990)].

(42) Así ha ocurrido en casos como el de los territorios árabes ocupados [Res. 476 (1980) y 497 (1981)]; el conflicto entre Irán e Irak [Res. 620 (1988)]; la violencia en el territorio de la antigua Yugoslavia [Res. 771 (1992) y 941 (1994)]; Burundi [Res. 1040 (1996)]; Afganistán [Res. 1193 (1998) y 1214 (1998)]; la República Democrática del Congo [Res. 1332 (2000); o Sudán [1564 (2004)].

(43) Aunque en alguna ocasión se ha advertido de antemano a un Estado de su responsabilidad en caso de incumplimiento del Derecho de los conflictos armados [Res. 670 (1990)], es mucho más frecuente que el Consejo recuerde que todas las personas que cometan, ordenen, e incluso autoricen la comisión de violaciones graves del DIH son responsables de tales violaciones a título personal. Así, por ejemplo, en Yugoslavia [entre otras, Resoluciones 764 (1992), 771 (1992); 780 (92); 787 (1992); 819 (1993); 820 (1993); 859 (1993); 913 (1994); 941(1994); 1009 (1995); 1010 (1995); o 1034 (1995)]; Somalia [Res. 794 (1992)]; Ruanda [Res. 925 (1994) o Res. 935 (1994)]; Burundi [Res. 1012 (1995); o Res. 1072 (1996)]; Afganistán [Resoluciones 1193 (1998) y 1214 (1998)]; Timor Oriental [Res. 1272 (1999)]; o Sierra Leona [Res. 1315 (2000)].

Obviamente, el grado de presión ejercido dependerá fundamentalmente de los términos empleados por el Consejo (la elección de los términos es una clara cuestión política) y de si se enmarcan o no en una Resolución adoptada en virtud del Capítulo VII. En este último caso, dichas medidas adquieren un valor añadido o una mayor fuerza. Como afirma JORGE URBINA, «al adoptarlas en el marco del Capítulo VII se está imponiendo a los contendientes una nueva obligación, que ya no sólo deriva de su condición de parte en los convenios humanitarios, sino también del carácter obligatorio de las resoluciones del Consejo de Seguridad, según el artículo 25 de la Carta (...). En consecuencia, este tipo de declaraciones van a tener un mayor valor práctico que el que hasta ahora se les venía dando, toda vez que en caso de incumplimiento el Consejo de Seguridad va a decidir la adopción de medidas coercitivas para asegurar su respeto» (44).

3. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS COERCITIVAS DEL CAPÍTULO VII

Indudablemente, el mayor medio de presión con el que cuenta el Consejo de Seguridad para hacer efectivas sus decisiones son las medidas coercitivas que puede decretar en el marco del Capítulo VII de la Carta. No obstante, las medidas «tradicionales» del Capítulo VII no siempre pueden constituir procedimientos adecuados para aplicar el DIH. En el caso de las «sanciones económicas» del artículo 41, porque suelen conllevar (sobre todo si se trata de sanciones amplias) perniciosas consecuencias para la población civil del Estado objeto de sanciones. Es lo que se conoce como el «impacto humanitario» de las sanciones económicas, y que ha dado lugar a que tanto el concepto como la aplicación de éstas hayan sido revisados en los últimos años. En el supuesto de medidas que implican el uso de la fuerza, porque se estima que han incluso de descartarse como mecanismo de *implementación* del DIH tal como éste se define en los Convenios de Ginebra (45).

La principal contribución del Consejo a la aplicación del DIH proviene, curiosamente, de medidas «no tradicionales» del Capítulo VII: amparándose en la amplia discrecionalidad de la que goza, el Consejo de Segu-

(44) JORGE URBINA, J., *op. cit.*, pp. 254-255.

(45) La posición del CICR al respecto es que el DIH no sirve como fundamento para justificar la intervención armada como respuesta a violaciones graves de este Derecho, pues el recurso a la fuerza se rige por la Carta de las Naciones Unidas. *Vid.* RYNIKER, A., «La posición del CICR sobre la «intervención humanitaria»», 1 marzo 2001, tomado en la red en <http://www.icrc.org>.

ridad ha adoptado medidas coercitivas que se enmarcan en el ámbito de la responsabilidad internacional. Concretamente, este órgano ha establecido mecanismos que institucionalizan la responsabilidad del Estado (la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas) o de los individuos (los Tribunales penales *ad hoc*) que pueden contribuir a la aplicación del DIH. No obstante, estas medidas –que sólo formalmente parecen encajar en el artículo 41 de la Carta– testimonian de muy desigual manera la integración del DIH en el marco de las Naciones Unidas y del Derecho internacional en general.

3.1. La reparación de los daños: la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas (CINU)

Adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta, la Resolución 687 (1991), constituye el fundamento normativo e institucional del sistema de las Naciones Unidas para la reparación de los daños resultantes de la guerra del Golfo: tras reafirmar la responsabilidad iraquí por los daños y perjuicios resultantes de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait, el Consejo decidió la creación de un Fondo para pagar indemnizaciones a las víctimas y el establecimiento de una Comisión para administrarlo.

La aplicación del DIH juega en este caso tan sólo un papel residual, circunstancia que demuestra claramente el hecho de que el Consejo no evoque explícitamente la violación del *ius in bello* a efectos de hacer efectiva la responsabilidad de Irak en el ámbito de la reparación (46). No obstante, dado que en dicha Resolución se establecía la responsabilidad

(46) Si en la Resolución 670 (1990) el Consejo hacía por primera vez referencia a la responsabilidad de Irak al afirmar que, en virtud del IV Convenio de Ginebra de 1949, este país era responsable por las infracciones graves que había cometido (pará. 13 del dispositivo, de confusa redacción), en el dispositivo de la Resolución 674 (1990), adoptada poco después, recordaba que Irak era responsable «con arreglo al Derecho internacional» «por las pérdidas, daños o perjuicios ocasionados (...) como resultado de la invasión y de la ocupación ilegal de Kuwait» (pará. 8 del dispositivo). Este tipo de responsabilidad «pecuniaria» por daños fue el que finalmente recogió el párrafo 16 de la Resolución 687 (1991).

(47) Según FRIGESSI DI RATTALMA, la reparación del daño encontraría en estos casos una doble justificación: por una parte, el hecho que ha provocado ese daño sería ilícito, pues debe considerarse en tanto que un elemento de la invasión y de la ocupación de Kuwait, que son en sí mismas ilícitas; por otra, el propio daño constituye (o es la consecuencia directa de) una violación del *ius in bello* (FRIGESSI DI RATTALMA, M., «Le régime de responsabilité internationale institué par le Conseil d'administration de la Commission de Compensation des Nations Unies», *RGDIP*, vol. CI, 1997, pp. 44-90, en particular, p. 51). Así se pone incluso de manifiesto en las decisiones adoptadas por el Consejo de Administración de la CINU y, especialmente, en su Decisión n.º 11, por la que se auto-

iraquí por toda pérdida, daño o perjuicio directo provocado por la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait, y algunos de estos daños derivaban de la comisión de graves violaciones del Derecho de los conflictos armados (entre ellos, el maltrato al que fueron sometidos nacionales de otros Estados, la quema de pozos petrolíferos y el vertido de crudo en el Golfo, o el uso indiscriminado de misiles *Scud* contra objetivos civiles), cabe considerar que, aunque no estaba expresamente concebida para contribuir a la aplicación del DIH, la CINU podría servir también a este propósito (47).

Concretamente, y a pesar de las diversas dudas que plantea, el establecimiento de la CINU supondría que, en este caso concreto, el artículo 3 de la IV Convención de La Haya de 1907 y el artículo 91 del Protocolo Adicional I encontrarían una prolongación institucional que no estaba prevista convencionalmente; y, de forma más general, demostraría las posibilidades de cooperación que en el marco de las Naciones Unidas pueden ponerse en práctica para hacer respetar el DIH, pues no debe desdeñarse el potencial efecto preventivo de la reparación al contribuir a terminar con la cultura de la impunidad (48).

3.2. La represión de los crímenes de guerra: los Tribunales penales internacionales

A diferencia de la CINU, la creación de los Tribunales penales *ad hoc* para enjuiciar a los presuntos responsables de las graves violaciones del DIH cometidas en la antigua Yugoslavia y Ruanda –en virtud de las Resoluciones 827 (1993) y 955 (1994), respectivamente– revelan una extraordinaria e inusitada implicación de las Naciones Unidas en la aplicación del DIH, y constituyen la mayor contribución del Consejo de Seguridad en este ámbito.

La relevancia de la acción del Consejo –que, si bien podía suscitar algunas reticencias en relación con su fundamento jurídico, según los propios Tribunales no excede las competencias del Consejo en virtud de la

rizan las reclamaciones de aquellos miembros de las Fuerzas armadas aliadas que fueron hechos prisioneros de guerra por el Irak y alegan haber sufrido daños y perjuicios a consecuencia del maltrato a que fueron sometidos en violación de las normas del DIH (S/ac.26/1992/11). A diferencia de los demás casos, en el que el daño es independiente de la violación, en este supuesto concreto sí se exige, por tanto, que derive de una conducta contraria al DIH.

(48) *Vid.* BOISSON DE CHAZOURNES, L., *op. cit.*, p. 70.

Carta (49)– trasciende el efecto que ha podido tener en relación con la disuasión del comportamiento de los contendientes en la antigua Yugoslavia o el fin de la cultura de la impunidad en Ruanda para convertirse en una extraordinaria aportación al edificio de la justicia penal internacional y a la aplicación del DIH en general.

En este sentido, puede constatarse que, aunque constituyeron una respuesta improvisada al doble fracaso de la Comunidad internacional en el ámbito de la represión de las violaciones de las normas humanitarias (el fracaso de los diversos esfuerzos llevados a cabo en orden a establecer una jurisdicción internacional, y el fracaso del sistema de «infracciones graves» previsto en los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional I) (50), los Tribunales penales para la antigua Yugoslavia y Ruanda no sólo constituyen en sí un hito (pues son los primeros ejemplos de una jurisdicción penal instituida por la Comunidad internacional en su conjunto) (51), sino que han tenido importantes repercusiones.

(49) Tanto el Tribunal internacional para la antigua Yugoslavia como el Tribunal para Ruanda han tenido que enfrentarse a diversas objeciones relativas a la legalidad de su creación. En este sentido, hemos de destacar el *asunto Tadic* (en el caso yugoslavo) y el *asunto Kanyabashi* (ante el Tribunal para Ruanda), en los que las respectivas defensas plantearon diversas excepciones preliminares, algunas de ellas relativas a la ilegalidad de la decisión del Consejo de Seguridad. No obstante, el Tribunal para Yugoslavia, al igual que hizo posteriormente el de Ruanda, concluyó que el Consejo de Seguridad no había excedido sus competencias en virtud de la Carta y que el Tribunal había sido establecido con arreglo a Derecho. *Vid. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Dusko Tadic*, 2 octubre 1995 (IT-94-1-AR72), y *Prosecutor v. Kanyabashi, Decision on Jurisdiction*. Case N.º ICTR-96-15-T, 18 June 1997.

(50) Pese a los diversos esfuerzos que, incluso antes de la Segunda Guerra Mundial se llevaron a cabo en orden a establecer una jurisdicción penal internacional, y exceptuando a los Tribunales militares de Nuremberg y Tokio, la puesta en práctica de la responsabilidad individual por la violación de las leyes y costumbres de la guerra quedó hasta 1993 en manos de los tribunales internos. Las esperanzas de establecer una jurisdicción penal internacional de carácter permanente (propuesta ya por MOYNIER en 1872) y renacidas precisamente a raíz de los procesos de Nuremberg y Tokio, se vieron pronto truncadas con el comienzo de la guerra fría.

Por otra parte, aunque el denominado «sistema de infracciones graves» organizado por los Convenios de Ginebra de 1949 y completado por el Protocolo Adicional I de 1977 constituyó un importante avance –pues implicaba el reconocimiento de la jurisdicción universal para ciertas violaciones caracterizadas como «infracciones graves»– fracasó estrepitosamente. Los escasos procesos que tuvieron lugar en el marco de las jurisdicciones penales internas en relación con violaciones de normas de DIH se refirieron básicamente a crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial (*Vid. CASSESE, A., «On the current trends towards criminal prosecution and punishment of breaches of International Humanitarian Law», EJIL*, vol. 9, n.º 1, 1998, pp. 2-17, p. 6).

(51) A diferencia de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, que fueron instaurados por las Potencias aliadas vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, los Tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda fueron creados por el Consejo de Seguridad –actuando *en nom-*

En primer lugar, han «jurisdiccionalizado» el DIH: como todo órgano de índole judicial, los Tribunales han tenido que esclarecer, en el marco de sus actividades, las normas jurídicas aplicables y evaluar los actos de los presuntos criminales en relación con las disposiciones pertinentes, amén de determinar el carácter consuetudinario de ciertas normas, contribuyendo de esta forma a reafirmar el Derecho humanitario, determinar el alcance y el contenido de sus normas y, en algunos casos, a impulsar su desarrollo. El DIH se ha beneficiado en su conjunto de este aporte jurisdiccional, especialmente por lo que hace a la calificación de las infracciones y a las consecuencias jurídicas que de ellas derivan (52).

Pero, sobre todo, el impacto de los Tribunales en relación con el respeto del DIH debe analizarse desde una perspectiva más amplia: la de su contribución a la transformación de la cultura de la impunidad en general. Aunque hay que admitir que la realidad deja poco sitio para el «romanticismo judicial» y menos aún para el «triumfalismo moral» (53), creemos que es posible afirmar que el establecimiento de los Tribunales penales ha contribuido a reforzar el DIH, restaurando, por una parte, su credibilidad y potenciando, por otra, la activación de posibles mecanismos dirigidos a reprimir sus violaciones (54).

En este contexto, el establecimiento de los Tribunales *ad hoc* ha servido especialmente para revitalizar el principio de jurisdicción universal en casos de crímenes de guerra y ha propiciado su represión a través de distintas instancias jurisdiccionales. Este último –y, a nuestro juicio, fundamental– efecto se pone especialmente de manifiesto en el hecho de que

bre de la Comunidad internacional– en el ejercicio de su responsabilidad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. De ahí que se haya recalcado que su mero establecimiento constituye una importante contribución al DIH (*Vid.*, por ejemplo, ABI-SAAB, G., *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 313).

(52) BOISSON DE CHAZOURNES, L., «Les résolutions des organes des Nations Unies...», *op. cit.*

(53) AKHAVAN, P., «Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?», *AJIL*, vol. 95, 2001, n.º 1, pp. 7-31, p. 8.

(54) El reforzamiento del DIH ha sido especialmente relevante en el continente africano, donde el establecimiento del Tribunal para Ruanda ha contribuido enormemente a la difusión y promoción del DIH, así como a la búsqueda de mecanismos para luchar contra la impunidad. Con respecto a la contribución a su difusión y promoción, WEMBOU recuerda cómo el comienzo de las actividades del Tribunal para Ruanda en 1995 dio pie a un profundo debate sobre el DIH en las universidades y entre los dirigentes políticos africanos, que ha servido para que muchos Estados de este continente hayan revisado sus legislaciones nacionales (WEMBOU, D., «Tribunal Penal Internacional para Ruanda», *RICR*, n.º 144, 1997, pp. 731-740). En el mismo sentido, *vid.* MAINA PETER, C., «El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos», *RICR*, n.º 144, 1997, pp. 741-750.

diversas jurisdicciones internas hayan comenzado a aplicar el principio de jurisdicción universal para reprimir a los responsables de graves violaciones del DIH; que algunos Estados hayan acordado con las Naciones Unidas la creación de nuevas instancias judiciales *ad hoc* (en este caso no internacionales, pero sí internacionalizadas) para responder a otras situaciones en las que se han cometido atrocidades a gran escala; y, sobre todo, en el impulso que parece haber imprimido a la creación de la Corte Penal Internacional, proyecto largamente acariciado y que finalmente se hizo realidad el 1 de julio de 2002, cuando entró en vigor el Estatuto de Roma.

Desde el punto de vista de la represión internacional de las violaciones del DIH, la entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional constituye un extraordinario logro pues, a pesar del progreso que representaron los Tribunales *ad hoc*, no debe olvidarse que la justicia penal internacional no puede disfrutar de credibilidad a largo plazo si se convierte en instrumento de hegemonía por parte de las Grandes Potencias.

III. EL DESARROLLO NORMATIVO DEL DIH: ¿CONSECUENCIA DE LA ACCIÓN DEL CONSEJO?

Aunque *a priori* no parece factible que un órgano político y de composición restringida pueda contribuir al desarrollo normativo del Derecho, el Consejo de Seguridad ha ido adquiriendo un cierto protagonismo en el marco de la elaboración del Derecho internacional. Dejando al margen algunas Resoluciones en las que parece arrogarse un poder «legislativo» que podría sobrepasar sus competencias, el Consejo participa en la elaboración del Derecho fundamentalmente a través de la costumbre internacional: en primer lugar, sus Resoluciones pueden manifestar una *opinio iuris* especialmente relevante en sectores como el DIH, en el que se enfatiza la convicción jurídica para compensar la escasez de práctica efectiva; en segundo término, sus decisiones (que puede adoptar haciendo abstracción de las normas en vigor) pueden servir de precedente que impulse una nueva práctica internacional.

Indudablemente, el análisis de la actuación del Consejo a efectos de determinar cuál ha sido su contribución en este marco presenta diversas dificultades (55). Aun así, cabe afirmar que el Consejo ha participado en

(55) Por una parte, la anarquía que suele impregnar su práctica, la escasa atención que presta a las consideraciones jurídicas, e incluso los mecanismos que este órgano emplea para adoptar sus decisiones y resoluciones dificultan enormemente la determinación de una

la reafirmación, la consagración, e incluso en la emergencia de nuevas normas de DIH (56). En particular, es posible hacer referencia a tres vías o procedimientos mediante los cuales este órgano ha podido participar –en mayor o menor grado– en la elaboración de dicho sector normativo.

En ciertas circunstancias, apoyándose sobre el Derecho existente, el Consejo no se ha limitado a recordar la existencia de determinadas normas y principios, sino que los ha interpretado de manera amplia, contribuyendo de esta forma al desarrollo de su contenido. Este sería el caso de lo que hemos denominado «la *nueva* lectura del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra» (1). En segundo lugar, el Consejo ha reafirmado, expresa o implícitamente, la pertenencia de ciertas normas humanitarias al Derecho internacional general, lo que podría tener la virtualidad de ampliar el alcance de las normas a situaciones que, en principio, no estaban previstas en los tratados (2); finalmente, el Consejo de Seguridad ha participado en la emergencia de una nueva norma de Derecho internacional general: la aplicación del principio de responsabilidad internacional del individuo a los casos de violaciones graves del DIH perpetradas en un conflicto armado de carácter interno (3).

1. LA «NUEVA LECTURA» DEL ARTÍCULO 1 COMÚN A LOS CONVENIOS DE GINEBRA

Aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como internos, el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949 (cuyo enunciado reitera el artículo 1.1. del Protocolo Adicional I de 1977) constituye

posible *opinio iuris* de los miembros del Consejo. Por otra parte, la estrecha vinculación existente en su práctica entre el mantenimiento de la paz y la aplicación del DIH introduce algunas incertidumbres a la hora de determinar qué acciones contribuyen al desarrollo del DIH y cuáles han de ser exclusivamente consideradas como un instrumento de mantenimiento de la paz.

(56) Debido a la relevancia que ha adquirido la clarificación del DIH vigente expresado en costumbres internacionales –pues la práctica parece haber sobrepasado el Derecho existente, y la adopción de nuevos tratados humanitarios o la reforma de los existentes para acomodarse a la nueva naturaleza de los conflictos armados actuales no es tarea fácil–, el CICR ha elaborado un estudio único en su género sobre el DIH y la costumbre internacional en el que se analiza la práctica interna de los Estados y se comparan las tendencias comunes con aquellas detectadas en declaraciones e instrumentos internacionales en los que los Estados han podido expresar sus posiciones. Significativamente, entre los tipos de práctica que se han analizado se encuentra la conducta de los beligerantes, pero también otras «fuentes» nacionales e internacionales, entre las que se incluyen decisiones de tribunales internacionales y resoluciones adoptadas en el seno de las Naciones Unidas, fundamentalmente de la Asamblea General, la Comisión de Derechos Humanos y *el Consejo de Seguridad*.

una disposición clave del DIH, pues suministra el núcleo de un *sistema de responsabilidad colectiva* en virtud del cual los Estados tienen el derecho–deber de reaccionar individual o colectivamente para hacer frente a sus violaciones (57).

Considerado hoy como la expresión de uno de los principios «constitucionales» y más innovadores del Derecho aplicable a los conflictos armados –pues pone de manifiesto la naturaleza incondicional y no sinagmática de las obligaciones que derivan de este sector normativo– el artículo 1 común ha adolecido de una tradicional incertidumbre respecto a su contenido (58). La acción del Consejo de Seguridad ha servido para introducir nuevas dimensiones a la obligación de *hacer respetar* el DIH. De hecho, aunque no el único, el Consejo de Seguridad es tal vez el órgano que más intensamente ha reforzado el alcance y la aplicación del artículo 1 común, al menos durante el decenio de 1990.

En primer lugar, el Consejo de Seguridad añadió una nueva e importante dimensión al artículo 1 común al adoptar –a instancias del Secretario General– la Resolución 681 (1990), de 20 de diciembre de 1990, en la que, ante el constante deterioro de la situación en los territorios palestinos ocupados por Israel, solicitó a las Altas Partes Contratantes en el IV Convenio de Ginebra de 1949 que velaran porque Israel cumpliera sus obliga-

(57) Si bien para algunos no es el que originalmente preveían los redactores de los Convenios, el artículo 1 común ha ido adquiriendo un significado fundamental que es aceptado hoy día de forma generalizada: sobre los Estados parte no sólo pesa la obligación de hacer por sí mismos todo lo necesario para que sus órganos y todos los que estén bajo su jurisdicción respeten las normas humanitarias, sino que, *sean parte o no en el conflicto*, los Estados tienen que tomar todas las medidas a su alcance para garantizar que todos, y especialmente las partes en el conflicto, respeten las normas humanitarias (BOISSON DE CHAZOURNES, L. / CONDORELLI, L., «Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests», *RICR*, marzo de 2000, vol. 82, n.º 837, p. 69).

(58) CONDORELLI, L. / BOISSON DE CHAZOURNES, L., «Quelques remarques à propos de l'obligation de «respecter et faire respecter» le droit international humanitaire «en toutes circonstances»», en Swinarski (ed): *Studies and Essays in International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, The Hague, 1984, pp. 17-35, p. 18. En este sentido, al analizar el llamamiento público realizado por el CICR a los Estados parte en los Convenios de Ginebra en el marco del conflicto entre Irán e Irak, el 13 de febrero de 1984, SANDOZ reconocía que «[s]i l'on peut donc admettre l'existence d'une obligation, il reste à définir son contenu», y afirmaba que, «[à] cet égard, il paraît bien qu'on ne peut guère y voir davantage qu'une obligation, pour chaque Etat partie, d'examiner de bonne foi les moyens diplomatiques ou juridiques propres à amener les parties directement concernées à respecter leurs obligations et, dans la mesure de ses possibilités, une incitation à utiliser de tels moyens. En revanche, il serait probablement abusif, de la part d'un Etat partie aux Conventions, d'imposer sur cette base des sanctions économiques et, *a fortiori* bien sûr, des sanctions armées ou toute forme d'intervention». SANDOZ, Y., «Appel du CICR dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran», *AFDI*, 1983, p. 167.

ciones en virtud de dicho tratado, y pidió al Secretario General que, en cooperación con el CICR, convocara una reunión de las Altas Partes Contratantes para examinar qué medidas podrían adoptarse al respecto.

Aunque impulsado finalmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas (59), el mecanismo previsto en la Resolución 681 (1990)– que hace referencia expresa al artículo 1 común a los Convenios de Ginebra– abría una nueva dimensión al derecho-deber de hacer respetar el DIH y mostraba las posibilidades de actuación que ofrece el artículo 1 común. En definitiva, esta resolución contribuyó al desarrollo del DIH mediante la concreción del contenido del principio recogido en dicha disposición (60).

Pero, sobre todo, el artículo 1 común parece haberse convertido en una norma de comportamiento fundamental para las Naciones Unidas y en particular para el Consejo de Seguridad, que no sólo ha dado un importante paso al considerar que las violaciones graves y masivas del DIH pueden en ciertos casos constituir una amenaza a la paz, sino que en los últimos años viene demostrando un claro interés por promover de forma general la aplicación eficaz de las normas humanitarias.

Dicho interés se plasma especialmente en el «debate abierto» sobre la *protección de los civiles en los conflictos armados* promovido por el Consejo de Seguridad a raíz de la Declaración de su Presidente de 12 de febrero de 1999, donde solicitaba al Secretario General la presentación de un informe en el que se incluyeran indicaciones de «las contribuciones que podría hacer el Consejo de Seguridad para promover la aplicación eficaz de las normas del derecho humanitario en vigor» (61). Aunque es cierto que los resultados tangibles de este debate no parecen ser particularmente significativos, el Consejo ha demostrado tener una nueva percepción de lo

(59) A una primera Conferencia, que tuvo lugar el 15 de julio de 1999 –que obtuvo escasos resultados y algunos sectores estimaron un fracaso– le siguió una nueva Conferencia en diciembre de 2001 que ha sido valorada más positivamente, considerándose un acontecimiento de especial trascendencia desde distintos puntos de vista. En el plano diplomático, la Conferencia de 5 de diciembre de 2001 ha sido incluso calificada como la acción colectiva más importante que hasta el momento han llevado a cabo los Estados en favor del respeto del DIH en una crisis específica. Al respecto, véase FUX, P.-Y. / ZAMBELLI, M., «Mise en oeuvre de la Quatrième Convention de Genève dans les territoires palestiniens occupés: historique d'un processus multilatéral (1997-2001), *RICR*, septiembre de 2002, vol. 84, n.º 847, p. 677.

(60) BOISSON DE CHAZOURNES, L., «Les résolutions des organes des Nations Unies...», *op. cit.*, p. 154.

(61) El Secretario General atendió esta solicitud proponiendo una amplia gama de medidas que podrían adoptarse al respecto, medidas que se enmarcan en la lógica de «hacer respetar» el DIH (S/PRST/1999/6, de 12 de febrero de 1999, par. 11).

que constituyen sus responsabilidades y se ha declarado dispuesto «a afrontar las situaciones de conflicto armado en que la población civil es objeto de ataques o la asistencia humanitaria destinada a ella es obstaculizada deliberadamente, en particular considerando la adopción de medidas apropiadas y a disposición del Consejo de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» (62).

Se trataría por tanto de analizar cómo puede el artículo 1 aplicarse en el marco del Capítulo VII –o, dicho de otro modo, cómo podría la obligación de «hacer respetar» el DIH encontrar acomodo o beneficiarse de la acción institucional.

2. LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DIH

La práctica del Consejo ha contribuido a hacer frente a las insuficiencias del Derecho positivo ampliando –a través del reconocimiento implícito de la naturaleza consuetudinaria de las normas y principios humanitarios– el alcance y el contenido del DIH. Concretamente, este órgano ha contribuido a la expansión tanto del ámbito de aplicación *material* como *personal* de esta rama del Derecho internacional.

Por lo que respecta al *ambito material de aplicación del DIH*, son varios los elementos que confirman una clara tendencia por parte del órgano ejecutivo de las Naciones Unidas a extender el alcance de las normas humanitarias en virtud del Derecho consuetudinario.

En primer lugar, al referirse de forma general al «Derecho internacional humanitario» en aquellos conflictos a los que sólo es aplicable el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Consejo parece reconocer –al menos así lo ha interpretado el Tribunal de Yugoslavia– que existe un *corpus* de normas y principios generales relativos a los conflictos armados internos que, aunque incluyen dicho artículo, tienen un contenido mucho más amplio que éste (63). Este tipo de referencias demuestran, a juicio del Profesor SAHOVIC, que «sous pression des besoins, la barrière entre les mesures de protection humanitaires dans les conflits armés internationaux

(62) Res. 1265 (1999), de 17 septiembre, par. 10. Además, es importante hacer notar que, en el debate previo a la adopción de esta resolución, diversos Estados hicieron referencia a la responsabilidad colectiva en relación con el respeto del DIH, algunos aludiendo incluso expresamente al artículo 1 común.

(63) *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decisión de 2 de octubre de 1995, *doc. cit.*, par. 116.

et non internationaux a commencé à fondre progressivement dans la pratique» (64).

En segundo término, –a veces de forma directa, otras implícitamente– el Consejo ha calificado de violaciones del DIH ciertos actos o comportamientos que no están expresamente prohibidos en los instrumentos convencionales aplicables a los conflictos en los que lleva a cabo tales calificaciones. En particular, dejando al margen la prohibición de atacar a la población civil (que, aunque no está contemplada como tal en el artículo 3 común, ha de entenderse incluida en el principio de trato humano que esta disposición establece y en la prohibición expresa de los atentados contra la vida y la integridad corporal de las personas que no participen directamente en las hostilidades) (65), el Consejo parece reconocer el carácter consuetudinario de ciertas normas del Protocolo Adicional II al invocarlas en situaciones a las que no era aplicable este instrumento. Este parece ser el caso de las referencias al reclutamiento y el empleo de niños en los combates efectuadas, por ejemplo, en Liberia o Sierra Leona (66) (conflictos que no reunían los requisitos exigidos en el artículo 1.1. del Protocolo); o del desplazamiento forzado de la población civil en Afganistán (67) (país que además no era parte en dicho tratado).

Pero, sobre todo, el Consejo ha considerado violaciones del DIH ciertos actos que tampoco aparecen expresamente prohibidos –al menos como tales– en dicho Protocolo o, incluso, en los Convenios de Ginebra de 1949. Este sería el caso de los ataques dirigidos contra el personal que participa en la distribución de la ayuda humanitaria (pertenzca a fuerzas de mantenimiento de la paz u organismos de carácter humanitario vinculados o no a las Naciones Unidas), sus edificios, material o medios de transporte (68);

(64) En particular, SAHOVIC llama la atención sobre el hecho de que «généralement on ne s'occupait guère de la division entre les règles relatives aux conflits armés internationaux et non internationaux en lançant des appels en faveur du respect du droit international humanitaire dans les conflits armés auxquels prennent part les entités non-étatiques de nos jours. *Le contenu des résolutions et décisions du Conseil de sécurité le démontre sans aucune exception*», en *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 68-I, 1999. La cursiva es mía.

(65) *Vid.* Tribunal de Yugoslavia en el *asunto M. Martić* (Doc. IT-95-11-R61, p. 5, par. 14).

(66) En Liberia, Res. 1071 (1996), y Res. 1083 (1996). En Sierra Leona, Res. 1231 (1999).

(67) Res. 1193 (1998), y Declaración de 22 de octubre de 1999 (S/PRST/1999/29).

(68) Aunque el Protocolo Adicional II establece expresamente la protección debida al personal sanitario y religioso (art. 9), así como a las unidades y medios de transporte sanitarios, que no serán objeto de ataques (art. 11), las referencias realizadas por el Consejo al personal que participa en las labores humanitarias en general es mucho más amplia. Asimismo, aunque la prohibición de atacar al personal humanitario –que no participa en las hostilidades– puede considerarse cubierta por el principio de trato humano establecido en

y la obstaculización deliberada de la asistencia humanitaria (69); conductas que han sido condenadas y calificadas como una violación del DIH en Bosnia–Herzegovina, Somalia o Angola y, de manera implícita, en Liberia o en el antiguo Zaire (70). Éste es un ejemplo de lo que TORRELLI denomina el «nuevo derecho onusiano», o el «nuevo derecho de los conflictos armados» que, si bien puede completar el Derecho humanitario mediante la elaboración de normas, o contribuir a hacerlo respetar, también puede hacer que se diversifique en nuevas ramas, introduciendo elementos de confusión (71).

Junto a la ampliación del ámbito de aplicación material de las normas humanitarias, la práctica del Consejo denota una clara tendencia a extender también el *ámbito de aplicación personal del DIH*, en particular al dirigir sus llamamientos a *todas las partes, movimientos y facciones*, así como a *todos los interesados o implicados* en un conflicto. Estas expresiones –empleadas en casos como los de Somalia o Liberia– responden a la peculiar naturaleza de los conflictos relacionados con la desintegración de las estructuras del Estado, en los que las partes no están claramente definidas y que se caracterizan por la proliferación de entidades no estatales carentes de una verdadera organización. Dado que el DIH no estaba previsto para hacer frente a este fenómeno propio de la *postguerra fría* y que, en principio, se estimaba que para ser considerado *parte* en un con-

el artículo 3 común y el artículo 4 del Protocolo II, las resoluciones del Consejo tienen la ventaja de enfatizar y concretar el estatuto especial de este colectivo. Por lo que respecta, además, a las Fuerzas de las Naciones Unidas, los llamamientos del Consejo de Seguridad estaban en consonancia con la *Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado*, adoptada en el seno de la Asamblea General en 1994.

(69) El Protocolo II dispone en su artículo 14 que «Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a la personas civiles» y, en consecuencia, «atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios (...)». No obstante, la obstaculización de la asistencia humanitaria no es, como tal, constitutiva de una violación del Derecho humanitario clásico.

(70) Por lo que respecta a los ataques contra el personal: en la antigua Yugoslavia, Res. 802 (1993), o 913 (1994); en Somalia, Res. 837 (1993), 865 (1993), 886 (1993) y 923 (1994); en Liberia, por ejemplo, Res. 950 (1994); en Angola, Res. 864 (1993); en Burundi, Res. 1072 (1999). Sobre la obstaculización deliberada de asistencia humanitarias, véanse, por ejemplo: en la antigua Yugoslavia, Res. 771 (1992), 824 (1993), y 836 (1993); en Somalia, Res. 794 (1992); en Angola, Res. 952 (1994).

(71) Para TORRELLI, aunque nada impide que la obstaculización de la asistencia humanitaria pueda considerarse una «violación grave del Derecho humanitario internacional» tal como lo define el «nuevo derecho onusiano» (por ejemplo, en la Resolución 819, de 16 de abril de 1993), no deben menospreciarse las numerosas dificultades que pueden surgir de un Derecho humanitario que ha perdido su unidad (TORRELLI, M., «Les zones de sécurité», *RGDIP*, 1995, nº4, págs. 842-3).

flicto interno un grupo armado debía tener un mínimo de organización y disciplina que le permitiera asegurar el respeto del DIH, la práctica del Consejo –que declara expresamente la aplicabilidad del DIH en estos supuestos– ha de considerarse un avance.

De hecho, es sin duda llamativo que aquellos que se han planteado si el DIH (en particular, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra) es aplicable a este tipo de situaciones hayan acudido a la práctica del Consejo de Seguridad –un órgano político encargado de velar por el respeto del *ius ad bellum*– para fundamentar una respuesta afirmativa (72). Si bien existen otros elementos que apoyan dicha conclusión – sobre todo, una interpretación del artículo 3 común acorde con su espíritu y fin– la práctica del Consejo, que ha insistido sin reservas sobre el estricto respecto del DIH en situaciones como Somalia, Liberia, Sierra Leona, o Afganistán, parece haberse revelado en este caso como un factor determinante para reconocer su aplicabilidad en situaciones no previstas inicialmente por los Convenios humanitarios.

Aunque ha de relativizarse el valor que cabe atribuir a este tipo de determinaciones (no sólo por la naturaleza política del Consejo sino especialmente porque sus resoluciones no suelen hacer referencia a normas jurídicas aplicables, sino a estándares generales), la práctica de este órgano ha tenido al menos la virtualidad de poner de manifiesto la necesidad de adaptar el DIH a las nuevas circunstancias, y se inserta en una clara tendencia a ampliar el contenido de las normas aplicables a los conflictos armados sin carácter internacional.

Dicha tendencia se ha consolidado en gran medida gracias a la jurisprudencia del Tribunal para la antigua Yugoslavia (que ha sostenido que muchas de las normas que rigen los conflictos internacionales son aplicables, en virtud del Derecho consuetudinario, a los conflictos armados internos) (73) y se refleja, por ejemplo, en el Estatuto de la Corte Penal

(72) Véase, por ejemplo, SCHINDLER, D., «Protection des droits de l'homme en cas de désintégration ou d'incapacité de l'autorité étatique», Manuscrit des conférences donnés à l'Institut International des Droits de l'Homme, à Strasbourg du 17 au 21 juillet 1995; CICR: *Los conflictos armados relacionados con la desintegración de las estructuras del Estado*, Documento preparatorio del CICR para la primera reunión periódica sobre el DIH (Ginebra, 19-23 enero 1998); o THÜRER, D., «The «failed State» and international law», *RICR*, n.º 836, 1999, pp. 731-761.

(73) El Tribunal ha confirmado la existencia de normas consuetudinarias internacionales aplicables a los conflictos armados internos que cubren áreas como la protección de la población civil frente a las hostilidades, en particular de los ataques indiscriminados; la protección de objetivos civiles, en particular de los bienes culturales; la protección de aquellos que no tomen parte activa en las hostilidades; y la prohibición de determinados métodos y medios de combate prohibidos en los conflictos armados internacionales (*Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decisión de 2 de octubre de 1995, *doc. cit.*, par. 127). No obstante, el

Internacional. Concretamente, el párrafo e) del artículo 8.2. del Estatuto de Roma («violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional») parece reconocer la existencia de normas consuetudinarias aplicables a los conflictos internos al margen del artículo 3 común; al tiempo que el párrafo siguiente amplía su ámbito de aplicación a los conflictos armados en que grupos organizados se enfrenten entre sí, dando entrada a conflictos internos no previstos expresamente en los instrumentos convencionales (74).

3. LOS CRÍMENES DE GUERRA EN CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS: *DE LEX FERENDA A LEX LATA*

A pesar de que la represión penal puede constituir un medio eficaz para garantizar el respeto de las normas y principios humanitarios, es comunmente aceptado que las disposiciones convencionales aplicables a los conflictos armados de índole interna no contienen ningún elemento incriminatorio específico de sus violaciones: ni el artículo 3 común, ni el Protocolo Adicional II prevén expresamente régimen alguno equiparable al de las infracciones graves consignadas en los Convenios de 1949 y completadas en el Protocolo Adicional I.

Por ello, si bien algunos autores han apuntado que las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra podrían considerarse implícitamente cubiertas por el principio de jurisdicción universal establecido en dichos tratados (75), lo cierto es que existen numerosas evidencias de

propio Tribunal reconoce que no es posible extender miméticamente las normas que rigen los conflictos armados internacionales a los conflictos internos y, en particular, hace constar dos limitaciones: por una parte, sólo un cierto número de normas y principios han sido extendidos progresivamente; por otra, dicha extensión es predicable de la esencia de la norma, pero no siempre de su formulación concreta (*ibid.*, par. 126).

(74) El artículo 8.2 f) del Estatuto de la Corte Penal Internacional engloba los conflictos «desestructurados», pues según su tenor el párrafo anterior «Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados *o entre tales grupos*» (la cursiva es mía). Esta disposición parece seguir de cerca la definición de conflicto armado interno que el Tribunal penal para la antigua Yugoslavia toma como base en el párrafo 70 de su decisión de 2 de octubre de 1995: «an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups *or between such groups within a State*» (*Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decisión de 2 de octubre de 1995, *doc. cit.*, par. 70).

(75) BOISSON DE CHAZOURNES, L., «Les résolutions des organes des Nations Unies...», *op. cit.*, p. 157.

que, al menos hasta principios de la década de los noventa, la aplicación de la noción de *crímenes de guerra* a los conflictos internos se situaba en el ámbito de la *lex ferenda* (76).

Sin embargo, la Comunidad internacional parece haber reconocido en un periodo muy breve de tiempo que, en virtud del Derecho internacional consuetudinario, los individuos son responsables por la violación del DIH aplicable en situaciones de conflictos internos, reconociéndose en este ámbito la pertinencia de la noción de *crímenes de guerra*. En el proceso de creación de lo que en la terminología del Profesor CONDORELLI constituye una «Coutume-Grande-Vitesse» (77), el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas parece haber desempeñado un destacado papel.

La participación del Consejo en este importante desarrollo no sólo se infiere de sus reiteradas advertencias a los grupos armados que participan en un conflicto interno de que las personas que cometan, ordenen u autoricen la comisión de graves violaciones del DIH serán consideradas responsables a título individual [como hizo en Somalia (78), Ruanda (79), Burundi (80), Afganistán (81), o Sierra Leona (82)], sino de su acción dirigida a poner en práctica dicha responsabilidad mediante el establecimien-

(76) Incluso en 1994, la Comisión de Expertos establecida por el Consejo de Seguridad para analizar las informaciones relativas a las violaciones graves del DIH en la antigua Yugoslavia negaba la existencia del concepto de *crímenes de guerra en conflictos armados internos*, al afirmar que, «les seules infractions commises dans un conflit de ce genre pour lesquelles il existe une juridiction internationale sont les crimes contre l'humanité et le génocide, qui s'appliquent quelle que soit la qualification du conflit» (*Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité*, 27 de mayo de 1994. *Doc.* ONU S/1994/674 (anexo), para. 42 (1994). En el mismo sentido, aunque quizá no tan tajantemente, se pronunciaba el CICR un año más tarde, al admitir que, «Selon la lettre des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I, les obligations attachées à l'institution d'une responsabilité pénale internationale des auteurs de certaines violations du droit humanitaire n'existent que dans le cas d'un conflit armé international (*Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge*, 30 avril 1995 (Thème 4), p.4. Neuvième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Le Caire, 1995). *Doc.* ONU A/CONF.169/ONG/CICR/1.

(77) CONDORELLI, L., «La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)», *RGDIP*, 1999-I, pp. 7-21, p. 12.

(78) Resoluciones 794 (1992) y 865 (1993).

(79) Resoluciones 925 (1994) y 935 (1994); o Declaración del Presidente del Consejo de 30 de abril de 1994, respecto al crimen de genocidio.

(80) Res. 1012 (1995); Res. 1072 (1996); o Declaración del Presidente de 5 de enero de 1996.

(81) Resoluciones 1193 (1998) y 1214 (1998).

(82) Resolución 1315 (2000).

to de los Tribunales penales *ad hoc* y, en particular, del Tribunal para Ruanda (83).

El Estatuto del Tribunal para Ruanda *constituye la primera verdadera tentativa de la Comunidad internacional de criminalizar las violaciones del DIH cometidas en el marco de un conflicto armado interno* (84). Siguiendo criterios mucho menos estrictos que los aplicados en el caso de la antigua Yugoslavia, el Consejo acordó que la competencia *ratione materiae* de este nuevo Tribunal *ad hoc* no sólo incluiría el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, sino también las *violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II a los Convenios* (artículo 4 del Estatuto).

A pesar de la innovación que conllevaba (85), la decisión del Consejo no encontró oposición. De hecho, poco después, el Tribunal para la antigua Yugoslavia no sólo se declaraba competente para enjuiciar a los responsables de violaciones del DIH en el marco de un conflicto armado interno, sino que sostenía la existencia de *una norma consuetudinaria que atribuye responsabilidad internacional penal a los individuos por violaciones del Derecho de los conflictos armados cometidas en el marco de un conflicto armado interno* (86).

Posteriormente, tanto los trabajos de la CDI (en particular el *Proyecto de Código Internacional de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la*

(83) Mientras que, *a priori*, el Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia parece cubrir sólo las violaciones del DIH aplicable a los conflictos internacionales –el criterio general con el que se adoptó fue que el Tribunal sólo debería aplicar normas de carácter indiscutiblemente consuetudinario que además entrañasen, en virtud del Derecho internacional general, responsabilidad penal individual, criterio que respondía a la necesidad de respetar el principio *nullum crimen sine lege* (vid. S/25704, par. 34)–, el Tribunal para Ruanda era claramente competente para enjuiciar a los responsables de graves violaciones del DIH cometidas en el transcurso de un conflicto interno.

(84) KAMA, M. L., «Le Tribunal pénal international pour le Rwanda et la répression des crimes de guerre», *Les Nations Unies et le Droit International Humanitaire*, op. cit., p. 251-252.

(85) El posterior comentario del Secretario General en el sentido de que el Consejo había determinado la competencia del Tribunal sin reparar en lo dispuesto por el Derecho consuetudinario es especialmente significativo. Vid. S/1995/134, par. 12: «the Security Council has elected to take a more expansive approach to the choice of the applicable law than the one underlying the statute of the Yugoslav Tribunal, and included within the subject-matter jurisdiction of the Ruandan Tribunal international instruments regardless of whether they were considered part of customary international law or whether they have customarily entailed the individual criminal responsibility of the perpetrator of the crime».

(86) *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decisión de 2 de octubre de 1995, doc. cit., par. 134. No obstante, el Juez Li consideró, en su opinión separada, que no existían pruebas suficientes que permitieran sostener esos desarrollos, llegando a afirmar que «the decision on this question is in fact an unwarranted assumption of legislative power that has never been given to this Tribunal by any authority» (Vid. Opinión separada del Juez Li, par. 5-13).

Humanidad) como el Estatuto de la Corte Penal Internacional (que establece la competencia de la Corte para juzgar crímenes de guerra en el marco de los conflictos armados sin carácter internacional) permiten constatar la rápida aceptación de esta noción (87).

Pese a sus posibles límites (88), el artículo 8.2 del Estatuto de Roma constituye todo un logro y una clara constatación de la extensión de la noción de «crímenes de guerra» a las violaciones graves del DIH perpetradas en el marco de un conflicto armado, desarrollo avalado por la práctica más reciente de los Estados.

Pero, ¿cuál ha sido la incidencia de la práctica del Consejo de Seguridad en este proceso? Para algunos, las decisiones del Consejo pueden haber consagrado el reconocimiento de un principio ya existente; para otros, este órgano ha participado en el desarrollo progresivo del DIH. En todo caso, su actuación ha sido especialmente relevante no sólo porque, como sostiene el Tribunal para la antigua Yugoslavia, sus reiteradas referencias a la responsabilidad penal de los que cometan u ordenen cometer violaciones del DIH aplicable a los conflictos internos han sido importantes para la formación de una *opinio iuris* al respecto (89), sino también porque, al adoptar los Estatutos de los Tribunales penales *ad hoc*, ha contribuido a poner en práctica dicha responsabilidad, estableciendo un

(87) Por lo que respecta a los trabajos de la CDI, es significativo que, en su comentario al artículo 20 del *Proyecto de Código Internacional de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, aprobado finalmente en 1996 –en cuyo párrafo (f) se tipifican como crímenes de guerra ciertos actos cometidos «en violación del derecho humanitario internacional aplicable a los conflictos armados que no sean de carácter internacional»– se hiciera constar que «el principio de la responsabilidad penal individual por las violaciones del derecho aplicable en los conflictos armados internos había quedado afirmado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia» (Doc. ONU A/5110, p. 127).

Por su parte, el artículo 8.2 del Estatuto de Roma establece la competencia de la Corte para juzgar crímenes de guerra en el marco de este tipo de conflictos. Estos crímenes aparecen divididos en dos categorías distintas: «violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949» (apartado c), y «otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido del derecho internacional» (apartado e).

(88) En aras a lograr un consenso, se decidió no sólo excluir expresamente aquellas situaciones que no alcanzaran el umbral de «conflicto armado» (los disturbios o tensiones interiores) sino establecer un ámbito de aplicación restringido para la mayoría de los crímenes (los tipificados en el apartado e). En particular, el apartado f) condiciona la aplicación de las violaciones consideradas como graves al margen de las previstas en el artículo 3 común a la existencia de un conflicto *prolongado* entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos, circunstancia que ha sido objeto de algunas críticas. Al respecto, *vid.* CONDORELLI, L: «La Cour Pénale Internationale...», *op. cit.*, p. 12.

(89) *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decisión de 2 de octubre de 1995, *doc. cit.*, pará. 133.

importante precedente. Tal vez, como afirman SIMMA y PAULUS, la acción del Consejo se enmarque en una combinación de desarrollo del Derecho consuetudinario y principios generales existentes (90).

CONCLUSIONES

Concebidas para «preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra», las Naciones Unidas han tenido que asumir que la violencia armada no sólo dista mucho de haberse convertido en un fenómeno del pasado, sino que su regulación jurídica presenta serias insuficiencias –especialmente en el marco de la aplicación– que demandan en ocasiones su intervención.

Aunque el fundamento último de la acción del Consejo de Seguridad es el mantenimiento de la paz, su actuación puede incidir en la aplicación del Derecho, circunstancia que se ha puesto especialmente de manifiesto al abordar cuestiones relativas al DIH. En este sentido, el Consejo ha contribuido a aplicar el DIH a través de la determinación de los hechos y del Derecho aplicable en un supuesto concreto; presionando de diversos modos a las partes en un conflicto armado para que respeten los principios y normas humanitarios; y adoptando medidas coercitivas no «tradicionales» que se enmarcan en el ámbito de la responsabilidad internacional, incluso desde una óptica punitiva.

Pero además, y aunque *a priori* no pudiera parecer factible, la práctica humanitaria del Consejo de Seguridad se alimenta de actividades que también han contribuido al desarrollo normativo del DIH. En particular, el Consejo ha reforzado el alcance del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra, y ha contribuido a eliminar la tradicional fractura existente entre conflictos armados internacionales y conflictos armados sin carácter internacional por dos vías: ampliando el ámbito de aplicación material y personal del DIH a través del reconocimiento implícito del carácter consuetudinario de sus normas; y participando en la emergencia de la noción de crímenes de guerra en conflictos armados sin carácter internacional.

En conjunto, la acción emprendida por el Consejo de Seguridad en materia humanitaria ha de valorarse positivamente, pues contribuye a consolidar la tendencia a humanizar el Derecho internacional. No obstante, tanto el carácter político del Consejo como los condicionamientos a los

(90) SIMMA, B. / PAULUS, A.L., «The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View», *AJIL*, vol. 93, n.º 2, 1999, p. 313.

que está sometido su funcionamiento suscitan diversas dudas sobre su implicación en cuestiones humanitarias e incluso conllevan un cierto riesgo para la credibilidad y la coherencia del DIH.

En primer lugar, cabe plantearse si la intensa actividad humanitaria desplegada por el Consejo responde a una cierta renuncia a ejercer sus responsabilidades, sirviéndole de coartada para ocultar la renuncia de los Estados miembros a participar de forma más decisiva para poner fin a los conflictos. En este sentido, el mayor riesgo de la acción del Consejo estribaría en que, al centrar su atención en los aspectos humanitarios (sobre los que generalmente es más fácil que los Estados lleguen a un acuerdo) los esfuerzos dirigidos a la solución global de los conflictos queden en un segundo plano.

Por otra parte, en el marco del desarrollo normativo, se ha apuntado que el «Derecho de Nueva York», o «nuevo Derecho de los conflictos armados» plantea el grave inconveniente de que, si bien puede completar el DIH, también puede ir en detrimento de su unidad, diversificándolo en nuevas ramas que introduzcan elementos de confusión

Por último, desde el punto de vista de la aplicación del DIH, la práctica del Consejo de Seguridad presenta un problema de coherencia que puede poner en entredicho su contribución al respeto de esta rama del Derecho internacional. El hecho de que actúe de forma selectiva (pues sus intervenciones descansan en gran medida sobre acciones puntuales que responden a las preocupaciones de los miembros en cada momento) e incluso que aplique una «doble moral» en función de quién incumpla las normas humanitarias no ayuda a reforzar la importancia que el DIH concede a su aplicación *en todas las circunstancias*.

El carácter no sistemático de la acción del Consejo no sólo se manifiesta en la selección de las crisis, sino también en otros muchos momentos, como cuando condena ciertas violaciones del DIH y no otras; cuando recuerda la protección de la que gozan ciertos colectivos y no otros a los que el DIH concede el mismo o mayor grado de protección; al condenar sólo las violaciones cometidas por una de las partes en conflicto, silenciando el eventual incumplimiento del Derecho de la guerra por parte de otros beligerantes; y, sobre todo, al decidir en unos casos llevar a cabo acciones enérgicas mientras que en otros, si bien constata las violaciones del DIH, no adopta ninguna medida concreta.

A pesar de que el Consejo no está obligado a aplicar criterios uniformes, ni a actuar de manera imparcial, su acción conlleva un serio riesgo de *politización de lo humanitario* que podría incidir en la credibilidad del DIH. Frente a la selectividad que denota la práctica de este órgano, debe

recordarse que el DIH ha de aplicarse de forma sistemática e incondicional a riesgo de erosionar su integridad. De ahí que la aplicación de sus normas no pueda quedar exclusivamente en manos del Consejo de Seguridad.

No obstante, el Consejo de Seguridad sigue siendo un medio de acción privilegiado. Por ello, creemos que, pese a los serios inconvenientes que presenta el sistema, en aquellas situaciones en que las normas humanitarias más elementales son violadas masiva y sistemáticamente, sigue siendo necesario recurrir a los poderes excepcionales que este órgano ostenta en virtud del Capítulo VII de la Carta. Aunque es cierto que no se puede esperar que un órgano político actúe con las garantías del debido proceso judicial, es preferible que el Consejo asuma la representación institucional plena de la Comunidad internacional en este ámbito, pues los riesgos de la unilateralidad son aún más evidentes (91).

En un momento como el actual, en el que se proyecta reformar las Naciones Unidas –incluyendo el Consejo de Seguridad– es por tanto esencial considerar qué papel puede y debe cumplir la Organización para llenar de contenido el artículo 89 del Protocolo sin poner en riesgo la credibilidad del DIH. Tal vez sería conveniente que, como sugiere ABI-SAAB, las violaciones graves de las normas humanitarias constituyan una causa independiente que permita la aplicación coercitiva de las mismas para prevenir o detener las atrocidades o, al menos, que se asuma plenamente que tales violaciones constituyen automáticamente *per se* (y no por sus efectos) una «amenaza a la paz» que exige la aplicación de medidas coercitivas (92).

(91) VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 425.

(92) ABI SAAB, G., en *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 311.