

PARADIGMA ACTUAL DEL IUS AD BELLUM: ¿QUID PRO QUO?

DAVID MANUEL RODRÍGUEZ FERRO
Universidad Nacional de Educación a Distancia

RESUMEN: Este estudio pretende tratar el fundamento jurídico del conflicto armado, sus efectos globales y las reacciones al mismo partiendo de una base histórica y filosófica. Desde el origen de las sociedades hasta la sofisticación tecnológica, la guerra es inherente al ser humano. El cómo los Estados y Organizaciones Internacionales interactúan al respecto ha variado con la evolución de los conflictos y las sociedades. Se plantea si el restablecimiento o garantía de un Estado de Derecho, con especial relevancia de un Poder Judicial como su piedra angular; continúa siendo causa y fin de una intervención armada y si es asumible y justificable el conflicto armado bajo el amparo de una organización internacional que trasciende a los Estados.

PALABRAS CLAVE: paz; derecho internacional; derechos humanos; filosofía política.

Current paradigm of ius ad bellum: ¿quid pro quo?

ABSTRACT: This study aims to address the legal basis of the armed conflict, its global effects and reactions to it from a historical and philosophical basis. From the origin of societies to technological sophistication, war is inherent to Mankind. How States and International Organizations interact in this regard has varied with the evolution of conflicts and societies. It raises whether the restoration or guarantee of a Rule of Law, with special relevance of a Judicial Power as its cornerstone; it continues to be the cause and end of an armed intervention and if the armed conflict is acceptable and justifiable under the protection of an international organization that transcends the States.

KEY WORDS: Peace; International Law; Human Rights; Political Philosophy.

INTRODUCCIÓN

«La verdadera paz no es simplemente la ausencia de tensión: es la presencia de justicia». Martin Luther King.

Existen pocos sucesos en la Humanidad que trascienden fronteras geográficas, étnicas, culturales, temporales o eventuales. Pueden citarse el arte y la religión como actos del individuo en interacción holística con su entorno a fin de identificarse y trascender a algo superior a ellos tal y como la naturaleza, la mortalidad o lo divino pero lo que es inherente, biunívoco y dependiente en exclusiva de las decisiones humanas entre sus individuos es la guerra.

La guerra es injusta con independencia de sus motivos o desarrollo. Es cruel con las personas sin mediar por un bando, el «vae victis» resuena en el oído del vencido y en el corazón del que somete por medio de la fuerza. No significa el trabajo ni la ciencia cuando en su progreso se busca un modo mayor de causar daño y no de evitarlo. Se agotan recursos, se profana el terreno, el hogar se vuelve trinchera y ésta hogar para el soldado. No hay mayor perversión que el hermano que alza su

brazo contra su hermano y la sangre derrama. Es un erial que es sembrado con lo peor del alma humana.

Y es a su vez cuando más fuerte suena la llamada de la misericordia a la puerta de los corazones, cuando al desconocido se le tiende la mano para dar consuelo, cuando la piedad se pide cuando de todo se carece excepto de esperanza. Cuando el odio da paso al amor y cuando el individuo puede escoger entre ser humano o inhumano. Es cuando más se anhela la Paz.

1. APROXIMACIÓN A LOS CONCEPTOS DE PAZ Y GUERRA: PERSPECTIVA DOCTRINAL Y FILOSÓFICA

El concepto de Paz no es sencillo de definir. La RAE lo identifica con dos vertientes. Bajo una acepción positiva, aquélla se define como una situación de «tranquilidad y quietud de los Estados», al que en cierto modo podríamos añadir a ciertas Organizaciones Internacionales como sujetos de derecho internacional y en base a una aproximación negativa, se entiende como «situación y relación mutua de quienes no están en guerra». Es decir, la ausencia de conflicto. Esto nos lleva de forma directa a buscar una explicación de lo que es la guerra como fenómeno excluyente de la Paz. Desde una perspectiva histórica retrospectiva, la sociedad humana al igual que la animal tiene un patrón de registro fundamentado en la tensión, la lucha, la violencia y el conflicto de intereses sociales, religiosos o territoriales que, en palabras de Richard Holmes, «comparten todos los países y todas las culturas». El establecimiento del Ser Humano en sociedad se ha caracterizado por la búsqueda de la supremacía respecto de los demás en todos los ámbitos; económicos, sociales, religiosos, etc. Todos ellos han sido y son empleados, como *casus belli*.

En el pensamiento occidental del siglo VI a.C. se formaron dos puntos de vista relativos a la visión del mundo; Parménides fundamentó su doctrina filosófica con una visión del mundo estática, continua, única y homogénea en contraposición a la postura «polemista» de Heráclito. Uno de sus sentencias más célebres del filósofo de Éfeso señala que «(...) la guerra es común a todas las cosas y que la justicia es discordia»¹.

Según Heráclito, este contraste y dualidad dinámicos entre opuestos produce el amplio espectro de seres, sentimientos y situaciones con tensiones y conflictos. El movimiento es el ritmo natural de la realidad física y espiritual. Esta doctrina, que permanecerá vigente desde los estoicos hasta Hegel², es influyente en la concepción ontológica y social de Platón sobre la que desarrolló y fundamentó una paz no exenta de armas en la conformación de la *Poleis* dirigida por filósofos y

¹ Kirk y Raven. «Los filósofos presocráticos», Madrid, Gredos, 1970.

² «la guerra es bella, buena, santa y fecunda; crea la moralidad de los pueblos y es indispensable para el mantenimiento de su salud moral. Es en la guerra donde el Estado se acerca más a su ideal porque es entonces cuando la vida y los bienes de los ciudadanos están más estrechamente subordinados a la conservación de la entidad común».

custodiada por la clase guerrera³ pero con propósito general de confraternización e integración. Según Platón, la sociedad más ordenada y justa es aquella en la que cada alma ocupa el puesto de su disposición natural de acuerdo a su virtud. Del mismo modo, Aristóteles sentencia que «(...) la guerra sólo sería un medio en vista de la paz»⁴.

Es interesante remarcar que la sociedad espartana encabezada por sus reyes y siendo por excelencia lo que hoy definiríamos como militarista y utilitarista; fundamentó su exacerbada observancia del aparato militar al servicio del Estado y al bien común en los preceptos y leyes de Licurgo⁵ cuyo cumplimiento era minuciosamente observado por las Asambleas Públicas o *Apellas* con participación pública directa por los ciudadanos y ciudadanas de pleno derecho con la concepción de la Paz como un periodo preparatorio para la Guerra en la que florecieron las virtudes físicas de la «*andreia*»⁶ en Grecia y el «*vir*» en Roma como ejemplo de arrojo, bravura y valentía desmedida no por mera gloria personal sino en busca del bien colectivo de la *Poleis* o la *República*. Es quizás uno de los primeros, aunque toscos y arcaicos ejemplos de una posible concepción de Poderes Estatales con una fuerte interacción, interdependencia y subordinación entre ellos, con el Ejecutivo en el vértice superior en el que los dirigentes ostentaban la titularidad del poder militar así como la del Gobierno.

En Roma, la expansión territorial desde los tiempos del Reinado conllevó de forma implícita el conflicto con los pueblos vecinos por el territorio, sus recursos y el comercio. En el período republicano temprano, la potestad de declarar la guerra recaía en los comicios centuriados mediante la *lex de bello incendo* por votación democrática aunque la mitad de las centurias estaban formadas por ciudadanos romanos del *ordo equester*⁷ y del *ordo senatorius*⁸ que otorgaban un carácter eminentemente oligárquico a la asamblea.

El refinamiento que supuso la búsqueda de la *Pax* por Roma con vistas al fomento de la latinización mediante el Derecho y la mezcla de la población local con la migrante de la península itálica sentó precedente en contraposición a los métodos radicales no sólo de vencer al enemigo con técnicas militares si no con artimañas y maniobras subversivas. Es célebre y legendario el «*Roma traditoribus non praemiat*» que Quinto Servilio Cepión profirió antes de ajusticiar a los asesinos de Viriato a los que había pagado previamente para acabar con la vida de su caudillo o el *debellatio* que arrasó Cartago hasta los cimientos tras la Tercera Guerra Púnica al eco de «*Cartago delenda est*» con el que Catón acababa todos sus discursos en el Senado.

³ PLATÓN. *República*. 371a y ss. Cada clase social se determinaba el tipo de alma predominante en el individuo y su virtud asociada, siendo en el filósofo-gobernante la del tipo racional con la sabiduría (phrónesis) y en la del guerrero la concupiscente con la valentía y fortaleza (*andreia*). Se advierte la conformación de la ciudad especializada también en *Leg.* 846d-847b y en Jenofonte. *Mem.* III 9,3, 15; *Cyr.* VIII 2, 5.

⁴ ARISTÓTELES. *Política*, VII, 2 y 3.

⁵ La Gran Retra.

⁶ Nota 3.

⁷ Equites o caballeros.

⁸ Senadores.

Se buscaba una ocupación de la tierra con fines de producción eminentemente agrarios y comerciales⁹ por unas fuerzas armadas excepcionalmente preparadas como uno de los engranajes clave de la República con las reformas del s. II a.C. impulsadas por el cónsul Cayo Mario y posteriormente en la época del Imperio y Dominado. El concepto del campesino-soldado con reminiscencias griegas a otro de soldado-campesino cuyo destino tras el servicio al Estado era el trabajo en las tierras que se había procurado con tendencia a unas fuerzas armadas estacionarias en las fronteras (*limes*) o guarnicionadas estratégicamente según los designios de los emperadores y césares.

Fue Cicerón en el s. I a.C., heredando en cierto modo el ideal estoico del cosmopolitismo, quien acuña el «*non nobis solum nati sumus*»¹⁰ soslayando un concepto de común disposición de todas las personas entre ellas mismas con vistas a «contribuir al bien general mediante un intercambio de actos caritativos»¹¹. Esta búsqueda del bien de la República por encima de todo justificaba el empleo del *senatus consultum ultimum*, no exento de controversias, el cual otorgaba poder ilimitado al Senado y combatir a los enemigos de Roma cuando estuviese amenazada. Curiosamente, sólo se empleó ante inminentes disturbios provocados por ciudadanos romanos¹².

2. GUERRA JUSTA: CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

Si bien el concepto de Conflicto y el afrontamiento ha variado con el tiempo, el primer abordaje conceptual a la naturaleza de la guerra como fenómeno religioso, político y social aparece con la consolidación del Cristianismo como religión oficial del Imperio y surge el concepto de Guerra Justa. Con trasfondo neoplatónico, Agustín de Hipona asocia la Paz al concepto de orden en un contexto sociopolítico como: «La disposición de los seres iguales y desiguales, ocupando cada uno el lugar que le corresponde». De este modo e influido por las invasiones bárbaras del siglo V d.C. y por las críticas contra el Cristianismo como presunto devaluador de las virtudes cívicas y patrióticas romanas¹³ favoreciendo la unificación religiosa en detrimento del culto imperial que presuntamente propició el debilitamiento de la capacidad militar de Roma¹⁴ ya agotada por los elevados impuestos y crisis migratorias y económicas con éxodo desde las zonas rurales a las urbanas debido a los movimientos bárbaros que traspasaron las fronteras romanas.

⁹ Aeger Publicus.

¹⁰ CICERÓN. *De Oficiis* 1:22; «No nacemos para nosotros mismos». Trasladado desde la «Epístola a Arquitas» de Platón; 9.358a.

¹¹ Ver nota 9.

¹² Tras descubrirse la conspiración de Lucio Sergio Catilina (63 a. C.) y cuando César cruzó el Rubicón (49 a. C.)

¹³ Mores maiorum.

¹⁴ Miguel A. VERGARA VILLALOBOS; «Sociedad, paz y guerra en San Agustín». Revista Política y Estrategia. n.º 117 – 2011.

Agustín de Hipona lo rebate mediante el desarrollo de un concepto de justicia terrenal considerando necesaria la defensa del Estado como *ultima ratio* ante una agresión externa que fragmente la paz:

Suelen llamarse guerras justas las que vengan las injurias; por ejemplo, si ha habido lugar para castigar al pueblo o a la ciudad que descuida castigar el atropello cometido por los suyos o restituir lo que ha sido injustamente robado¹⁵.

Ningún pueblo, guiado por el *Princeps*¹⁶, debe pretender hacer la guerra con otro motivo que no sea una legítima defensa para preservar la paz. Según este argumento, podría inferirse que el fin justificaría los medios. Una guerra no será Santa por su motivo o propósito, pero sí sería pía cuando obedezca la búsquedad del resarcimiento, la defensa y la Paz.

El sistema feudal de la Baja Edad Media propiciado, entre otros factores, por la dislocación del núcleo económico de la ciudad al medio rural con la agricultura y ganadería como fuente de riqueza y comercio tras la crisis económica del Imperio Romano tardío en los siglos fundamentado en el vasallaje; sostenía la Paz en la servidumbre de unos y la protección militar y sustento de otros, aglutinados en colonias y *foedus*. Para preservar esta relación delicada y precaria, era preciso un compromiso entre patrón o señor y vasallo con deberes y prebendas para ambos. El Papa, como máxima autoridad religiosa de la Cristiandad occidental, justifica la «Guerra Santa» contra los denominados herejes¹⁷ tanto en territorio europeo como del Levante mediterráneo basándose en la recuperación de los territorios sagrados para la Iglesia Católica y repercutiendo en la economía, comercio y extensión territorial de Europa y Oriente Medio.

En éste ámbito histórico-político, el Islám contrapone a la guerra de conquista Cristiana su doctrina religiosa de la Jihad¹⁸, surgiendo una jurisprudencia en la Shari'a y los Hadices en el período clásico musulmán dos siglos tras el fallecimiento de Mahoma (632 d.C.) los objetivos principales cívico-militares mediante la guerra contra los no creyentes, apóstatas, rebeldes, ladrones de camino y personas que renunciaban a la autoridad del Islam sin buscar la conversión por la fuerza si no consolidar la autoridad del Califa como guardián de la fe. El Corán, según la exégesis que se tome como referencia, sanciona la guerra defensiva contra la opresión y persecución como obligatoria por el Corán¹⁹. El mujahideen es aquel que realiza ese acto de lucha, normalmente acompañado de acciones militares aunque religiosamente lo es también el que perfecciona su ejercicio en el Islám siguiendo sus preceptos. El concepto de luchador sagrado nace en los albores de la expansión islámica inicial y abarca desde la toma de Constantinopla a la resistencia afgana contra los soviéticos. Existiendo tal diversidad de tipología en los conflictos, los genocidios y atrocidades perpetrados justificados por una Guerra Santa han sido

¹⁵ SAN AGUSTÍN. *Quaest. in Exod.*

¹⁶ SAN AGUSTÍN *Contra Faust.* «El orden natural, acomodado a la paz de los mortales, postula que la autoridad y la deliberación de aceptar la guerra pertenezca al Princeps».

¹⁷ La Cruzada Albigense contra los Cátaros en territorio francés motivada por el Papa Inocencio III.

¹⁸ Del árabe; «Esfuerzo (interno)». Concepto guía de la novena azora del Corán; «At-Tawba» (el arrepentimiento).

¹⁹ Ibn Jaldún.

abundantes; el genocidio armenio de 1915 por tropas turcas, el cometido en los Balcanes durante el conflicto de la antigua Yugoslavia, con el terrorismo yihadista en Estados Unidos, Europa o Filipinas.

La cuestión de hacer la guerra por resarcimiento no era motivo suficiente como para calificarla de justa. Parejo al sustrato moral, Tomás de Aquino definió tres requisitos para nombrarla como tal²⁰; 1. *Legitima Auctoritas* o *Legitima Potestas*; autoridad para declaración de Guerra. Basándose en los criterios de Agustín de Hipona²¹ y en los textos bíblicos de Pablo de Tarso²² y los Salmos²³, es tarea del gobernante la protección de su pueblo y la defensa de la paz. 2. *Causa Iusta y Ultima Ratio*; existencia de Justa Causa para realizar una acción coercitiva empleando la violencia ante una agresión. 3. *Recta Intentio*; intención de evitar el mal o promover el bien. Preservar la paz ha de ser el primer y último fin²⁴. No es válido, sin embargo, que la intención sea ilícita aunque medie autoridad y causa justa motivada²⁵.

Fue en el Renacimiento, cuando la concepción de Estado Moderno indujo a pensadores como Maquiavelo a desechar el derecho natural como fuente moral y ética del gobierno, siendo la proactividad y búsqueda de la supremacía aquello que el Gobernante debe buscar a ultranza para garantizar el bien de su Estado²⁶. La evolución del derecho a hacer la guerra transita de una concepción básicamente teológica a otra enfocada a la *auctoritas* terrenal del gobernante presuntamente transferida por Dios²⁷. Francisco de Vitoria en sus «Reelecciones del Estado, de los indios, y del derecho de la guerra» (1538) no sólo fundamenta la justificación del derecho a la guerra si no que delimita unos preceptos conductuales a seguir durante la contienda. Reafirma la licitud de la guerra cristiana, la legitimidad del Príncipe para declarar la guerra y la indiscutible necesidad de seguir los preceptos doctrinales de la Iglesia.

En el s. XVII, Thomas Hobbes fue uno de los precursores del tránsito del derecho natural al derecho contractual como fianza de una paz consensuada entre individuos sabiéndose vulnerables y a su vez conocedores de su poder en conjunto. Hobbes, comparando el Trasímaco de La República, concibió una escuela de moralidad basada en un análisis de la naturaleza humana y su apremiante necesidad de vivir en sociedad. Su sentencia; «*bellum omnium contra omnes*» pone de manifiesto al conflicto como parte inherente del Hombre. El fundamento del derecho es la posibilidad de sumisión de un pueblo al dominio de un soberano en base a la

²⁰ TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*, II-II Qu. 40.

²¹ Ver nota 6.

²² «No en vano lleva la espada, pues es un servidor de Dios para hacer justicia y castigar al que obra mal» (Rm 13,4)

²³ «Librad al pobre y sacad al desvalido de las manos del pecador» (Ps 81,41)

²⁴ SAN AGUSTÍN. *De verbis Dom.*; «Entre los verdaderos adoradores de Dios, las mismas guerras son pacíficas, pues se promueven no por codicia o crueldad, sino por deseo de paz, para frenar a los malos y favorecer a los buenos».

²⁵ SAN AGUSTÍN. *Contra Faustum*. «En efecto, el deseo de dañar, la crueldad de vengarse, el ánimo inapacido e implacable, la ferocidad en la lucha, la pasión de dominar y otras cosas semejantes, son, en justicia, vituperables en las guerras».

²⁶ Nicolás MAQUIAELVO. *El Príncipe*, Cap. XIV. «no permanecer inactivo nunca en los tiempos de paz, sino, por el contrario, hacer acopio de enseñanzas para valerse de ellas en la adversidad, a fin de que, si la fortuna cambia, lo halle preparado para resistir».

²⁷ Dei gratia.

esperanza de garantía de paz por éste. Según Hobbes, Lo que provoca al Ser Humano a provocar el conflicto es el deseo de conseguir, preservar y ampliar el poder²⁸ de una forma «perpetua e incansable». La primera de las motivaciones de la guerra es la competencia; en segundo lugar, la desconfianza; y en tercer lugar, la gloria. Su concepción de «poder» es el que está compuesto de los poderes de la mayoría, unidos, por consentimiento, en una sola persona natural o civil que puede usarlos todos según su propia voluntad²⁹.

Hobbes, a su vez fue un precursor del estudio del concepto de crimen y de sus elementos principales en «Leviatán»; el principio de legalidad, garantía jurisdiccional y de proporcionalidad de la pena. Analizó económicamente el hecho de cometer un delito con la interesante reflexión cuestionando que si la pena es inferior a los beneficios del crimen, deja de ser castigo y pasa a ser el precio de la ilegalidad. Algo que no deja de ser un conflicto de intereses entre criminal y el bien jurídico protegido. Esto es extrapolable en cuanto el Estado como persona jurídica en la actualidad, es responsable del crimen que se perpetra declarando una guerra que no cumpla los preceptos de Tratados, Convenios y Costumbres internacionales en estricta observancia a los Derechos Humanos.

Los fundamentos clásicos del concepto de sociedad y conflicto como hecho real y natural en la conducta de la Humanidad a lo largo de toda su historia llevan a realizarnos las siguientes preguntas; ¿Es la guerra un crimen en sí misma? ¿Es el delito la consecuencia inmanente al conflicto o viceversa?

3. EVOLUCIÓN CONCEPTUAL DEL CONFLICTO ARMADO

No fue hasta la toma en consideración sobre estos temas por los pensadores ilustrados que se intentó dar una respuesta a aquéllas. Al final del s. XIX confluyeron en el pensamiento de J. J. Rousseau, en su novela «Emilio o de la Educación» y Kant en su ensayo «Sobre la Paz Perpetua» intenciones e ideas de cómo impulsar la interiorización de la cultura por la Paz en la sociedad.

Fue Kant en su citado trabajo que sentó las bases para la aplicación de un programa para implantación de la Paz mediante un consenso entre los Estados de la época. Merecen especial atención los «Artículos Preliminares» del tratado por su profunda influencia en el fundamento e idiosincrasia del Capítulo VII de la Carta de la Organización de Naciones Unidas como se desarrollará más adelante:

1. «Ningún tratado de paz —secreto— en el cual esté tácitamente reservado un asunto para una guerra futura será válido».
2. «Ningún estado independiente, grande o pequeño, será cedido a otro estado por medio de herencia, intercambio, compra o donación».
3. «Los Ejércitos permanentes deberán desaparecer por completo con el tiempo».

²⁸ T. HOBBS. *Leviatán*, capítulo XI. «La razón de esto es que el objeto del deseo de un hombre no es gozar una vez solamente, y por un instante, sino asegurar para siempre el camino de sus deseos futuros».

²⁹ T. HOBBS. *Leviatán*, capítulo X.

4. «La deuda nacional no deberá ser contraída con el fin de ocasionar tensiones entre estados».
5. «Ningún estado debe inmiscuirse por la fuerza en la constitución o el gobierno de otro estado».
6. «Ningún estado debe, durante la guerra con otro estado, permitir tales actos de hostilidad los cuales hagan que se vuelva imposible la confianza mutua en la paz futura (...).».

Realizando un análisis inicial del articulado se pueden observar ciertas características que han marcado pautas para autores posteriores o que incluso tienen una vigencia actual importante:

- a) En el primer artículo se señalan el propósito sincero y la buena fe como imperativos categóricos y sustentadores esenciales de las relaciones entre Estados cual si fuesen individuos vinculados por un trasfondo o circunstancia particular.
- b) El segundo artículo aporta a los Estados el carácter de persona jurídica y su carácter inalienable y de autodeterminación como sujetos de derecho internacional.
- c) El tercer artículo aporta una premisa interesante. Actualmente, son pocos los Estados que no tienen Fuerzas Armadas permanentes o que su creación y status tiene peculiaridades. Existe una casuística con varios motivos:
 - Por su situación geopolítica: como puede ser el caso de Liechtenstein aunque tenga un acuerdo de asistencia militar con Austria y Suiza en caso de conflicto armado o Islandia, que está incorporada a la OTAN y su asistencia militar es proporcionada por los Estados Unidos. También muchos Estados ex coloniales pueden encuadrarse en esta categoría como Palaos o Islas Mauricio.
 - Por abolición constitucional: En este caso pueden clasificarse en:
 - i) Iniciativa nacional; Panamá modifica las Fuerzas Armadas como tal en 1990 asignando a las Fuerzas Públicas el rol de aquéllas, en 1994 se prohíbe la creación de unas Fuerzas Armadas permanentes y se delega en las Fuerzas Públicas para implementar tareas y cometidos en caso de conflicto armado. En el caso de Costa Rica, por reforma constitucional tras su guerra civil en 1948 se suprimen las Fuerzas Armadas permanentes pero se contempla su activación en caso de amenaza a la integridad estatal como fue el caso de intento de golpe de estado en 1955 y la intervención y asistencia de fuerzas policiales en 1965 para la ocupación de la República Dominicana. En 1984, Costa Rica se declara como nación de Neutralidad Perpetua.
 - ii) Iniciativa exterior: Es el caso de Japón del que se expondrá una explicación más detallada en apartados posteriores, sus Fuerzas de Auto-Defensa se crean en 1954 a raíz del artículo 9 de la Constitución de Japón³⁰ en el que se afirma la no beligerancia del Estado.

³⁰ Art. 9 Constitución de Japón; «el pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como un derecho soberano de la nación y a la amenaza o uso de la fuerza como medio para resolver disputas internacionales», también declara que «nunca podrán mantenerse fuerzas de tierra, mar y aire, así como cualquier otra con potencial bélico».

En cuando al cuarto artículo del listado de Kant, la justificación de una guerra comercial o económica vendría dada por un incumplimiento de Tratados, Políticas de mercado común o impago de tributos. A día de hoy, la Unión Europea o la Commonwealth impulsan políticas y planes económicos comunes para agrupaciones de Estados que cumplen ciertos requisitos como el ser Estados Miembros o tener un estatus de asociación similar a la de Noruega, Islandia o Liechtenstein del Espacio Económico Europeo y la Unión Europea materializada en la Asociación Europea de Libre Comercio. Los incumplimientos de premisas de los Tratados adscritos suponen una sanción económico-administrativa a los sujetos de derecho internacional que los incumplen ante el caso de un ilícito internacional.

Esta sanción puede materializarse como un embargo impuesto por un Estado u Organismo Internacional a otro Estado o Estados en base a tres criterios: el primero de ellos, una política económica ofensiva para obtener primacía o exclusividad en asuntos comerciales³¹, otro motivo es el resarcir una violación de Derechos Humanos o Civiles³² y el tercero el realizar una operación militar de aislamiento para cortar el suministro logístico y de armamento³³ por vía marítima. El caso de un embargo comercial de estas características podría llegar a considerarse *casus belli* produciría un aislamiento económico y comercial promocionando la autarquía del país que lo sufre.

El quinto precepto del articulado sienta las bases de un Derecho Internacional primordial encuadrado en el *iustitia cogens*. Tras la Segunda Guerra Mundial y a consecuencia de los Juicios de Núremberg³⁴ y Tokio se comienza a definir el concepto de «Crimen contra la Paz»³⁵ a fin de tener una base jurídica para la defensa al atentar contra aquélla. De las cenizas de las barbaries perpetradas, brotó la semilla de concienciación para todos los Estados del mundo; el Estatuto de Roma sentó precedente para la creación de la Corte Penal Internacional en 1998 a instancias del Consejo de Seguridad de la ONU tras los genocidios en los conflictos armados de la Antigua Yugoslavia (1991-1995) y Ruanda (1994). El Consejo de Seguridad tiene conferido un amplio rango de poderes para crear y mantener la paz y seguridad internacionales y, entre otros cometidos, recomendar medidas coercitivas de respuesta ante conflictos tales como embargos, sanciones económicas o políticas de restricción de armas.

³¹ V. g.; La escuadra naval norteamericana del Comodoro Perry en la bahía de Edo a fin de la apertura de aislamiento (sakoku) y comercial de Japón en 1854.

³² El embargo comercial a Cuba desde 1958 por los EE. UU. debido a las expropiaciones a ciudadanos y compañías estadounidenses. Materializado por ley (Torricelli-Helms-Burton Act) desde 1992 y reforzado a comienzos del s. XXI. En 1973, a raíz de la decisión de la Organización de Países Árabes Exportadores de Petróleo con miembros del golfo pérsico de la OPEP de no exportar más petróleo a los países que habían apoyado a Israel durante la guerra de Yom Kipur que desencadenó la crisis del petróleo.

³³ Existe una extensa lista de países con embargo de armas por ciertos Estados (Gran Bretaña a Argentina) o por Organizaciones Internacionales (Venezuela por la UE, Costa de Marfil por la ONU y UE), Irán e Iraq (ONU y UE), Embargo a Sudáfrica como represalia al Apartheid en 1977 por la Resolución 418 de la ONU y levantado en 1994 tras las elecciones democráticas, etc.

³⁴ Crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crimen contra la paz; Carta/Estatuto de Londres, 1945.

³⁵ «empezar o librarse una guerra contra la integridad territorial, la independencia política o la soberanía de un Estado, o en violación de los tratados o acuerdos internacionales...».

4. CONFORMACIÓN DEL IUS AD BELLUM

El concepto de *ius ad bellum* obedece a legitimar las razones por las que un Estado puede declarar la guerra a otro. Sus antecedentes legales tienen como referencia al Pacto Briand-Kellogg por el que se imposibilita a la guerra para ser instrumento de política nacional. En el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas se recogen las premisas para «acciones con respeto a la paz, ruptura de la paz y actos de agresión» donde se desglosan las atribuciones del Consejo de Seguridad³⁶. Cabe especial mención el artículo 51 sobre el derecho a la legítima defensa ante un ataque armado hostil:

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

No obstante, el debate sobre la aplicación de este artículo no está exento de controversia. Por un lado, está el hecho de determinar cuándo se ha efectuado un acto hostil armado deliberado³⁷ con pruebas fehacientes³⁸ y por otro; que el Estado receptor responda proporcional y adecuadamente a aquél sin contravenir el Derecho Internacional. Cabe citar las declaraciones del representante del Vaticano en la ONU, Silvano Tomasi, justificando una coalición internacional contra el DAESH en Siria e Irak, como ultima ratio una vez agotadas todas las demás vías pacíficas³⁹. Fue el Papa Juan XXIII en su encíclica «Pacem in Terris»⁴⁰ (1963) el que instó el fin de la Guerra Fría como respuesta al escalamiento de conflictos en la era nuclear⁴¹; el levantamiento del Muro de Berlín, el inicio de la Guerra de Vietnam o la Crisis de los Misiles en Cuba. Esta encíclica es un llamamiento a la Paz que abarca temas tan diversos como la búsqueda de garantías y derechos a los exiliados y minorías étnicas, la inutilidad de la violencia o la reivindicación del importante papel de la mujer en la sociedad. Pone de manifiesto la universalidad de los temas al dirigirlo a «todas las personas de buena voluntad» sin ceñirse a

³⁶ Artículos 39 al 50, Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas

³⁷ S/20366. *Debate sobre el derribo de aviones de reconocimiento libios por parte de los Estados Unidos.*

³⁸ S/20561. *Debate de Afganistán ante hostilidades de Pakistán en 1989.* (S/20545)

³⁹ «Tenemos que parar esta especie de genocidio (...). De lo contrario, en el futuro nos preguntaremos por qué no hicimos nada, por qué permitimos que una tragedia tan terrible sucediera».

⁴⁰ «Sobre la paz entre todos los pueblos que ha de fundarse en la verdad, la justicia, el amor y la libertad».

⁴¹ JUAN XXIII, *Pacem in terris*, 112. «[...] la justicia, la recta razón y el sentido de la dignidad humana exigen urgentemente que cese ya la carrera de armamentos; que, de un lado y de otro, las naciones que los poseen los reduzcan simultáneamente; que se prohíban las armas atómicas; que, por último, todos los pueblos, en virtud de un acuerdo, lleguen a un desarme simultáneo, controlado por mutuas y eficaces garantías».

etnias, religión, nacionalidad o situación geográfica. Su visión de la situación global geopolítica del momento supuso un verdadero cuestionamiento del concepto de guerra justa:

[...] en nuestra época, que se jacta de poseer la energía atómica, resulta un absurdo sostener que la guerra es un medio apto para resarcir el derecho violado.⁴²

Por último, el sexto artículo que Kant menciona trata de aglutinar los anteriores en base a una convivencia en consenso y armonía. El artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas define una serie de principios al respecto:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, [...] tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otros medidas adecuadas para fortalecer la paz universal.

Se observa que el artículo supone una existencia de Paz previa y la obligación, en condición de *ius cogens*, a mantenerla como primer y último objetivo. Para ello, insta a los Estados y de forma extensible a las Organizaciones Internacionales, el elaborar una política Interior y de relaciones internacionales que promueva la cooperación, el diálogo y el consenso para la resolución de conflictos con total preferencia a cualquier acto hostil o manifestación de fuerza armada. A colación, el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas reseña que:

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

La herramienta fundamental que dispone la ONU para la prevención, desescalamiento y finalización de conflictos son las Operaciones para el Mantenimiento de la Paz.

5. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ

La Carta de las Naciones Unidas le da a la ONU los fundamentos para una reacción consensuada y asesorada por el Consejo de Seguridad ante el advenimiento o respuesta de un conflicto. Como se ha dicho anteriormente, éste puede acometer una serie de acciones al respecto en las que destacan las Operaciones para el Mantenimiento de la Paz (Peacekeeping operations; PKO); que son planeadas, gestionadas, preparadas y dirigidas por el Departamento⁴³ de la ONU ad hoc.

⁴² *Ibidem*, 127.

⁴³ DPKO (Department of Peacekeeping Operations).

Las PKO han sido tradicionalmente asociadas al Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas aunque el Consejo de Seguridad no precise directamente de una base fundamental en aquél si no que toma mayor énfasis en el articulado del Capítulo VII como se ha visto en el anterior punto. La casuística de operaciones contempladas se ha ampliado significativamente desde comienzos del siglo XXI a fin de enfocar correctamente con medios y procedimientos a los conflictos actuales⁴⁴. Cada tipo de PKO es diferente y tiene sus peculiaridades en cuanto a situación geopolítica, económica y social en los territorios implicados parejos al proceso político en la zona implicada. Este esquema refleja en gran medida esta distribución.

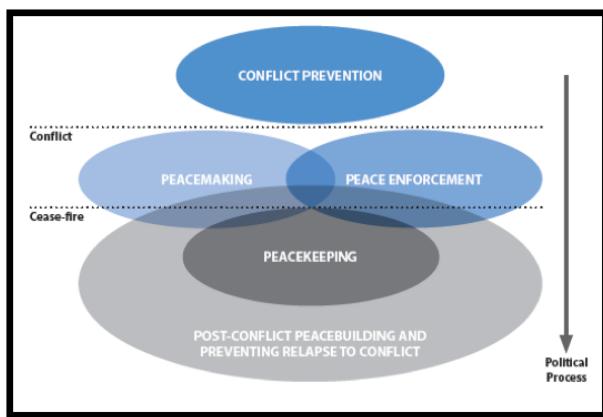


Figura 1: Proceso Político en PKO. Fuente: Doctrina Capstone (UN database)

En un contexto amplio, el núcleo de una PKO multidimensional tiene como línea de acción los siguientes hitos:

- Crear un entorno seguro y estable al mismo tiempo que se fortalece la capacidad de brindar seguridad, con pleno respeto al estado de derecho y derechos humanos.
- Facilitar el proceso político promoviendo el diálogo y la reconciliación apoyando el establecimiento de instituciones de gobierno legítimas y efectivas.
- Proporcionar un marco para garantizar que todas las Naciones Unidas y otros Organismos Internacionales persigan sus actividades a nivel de país en una Mano^ora coherente y coordinada.

Si bien cada PKO obedece a un objetivo determinado o parte de una situación particular (ej; desescalamiento de la violencia, restablecimiento de instituciones estatales), siempre partirá de unos principios inmanentes e inalterables básicos:

⁴⁴ El Consejo de Seguridad contempla tres tipos de PKO que sirven de base para la casuística general plasmados en sus Resoluciones correspondientes; 1325 (2000) sobre Mujeres, Paz y Seguridad, 1612 (2005) sobre menores en conflicto armado y el 1674 (2006) sobre protección de civiles en conflicto armado.

- a) Que exista consentimiento de las partes implicadas.
- b) Imparcialidad por parte de las Naciones Unidas.
- c) No emplear la fuerza excepto para auto-defensa o defensa del Mandato.

Tomando como referencia la Figura nº1, el momento más sensible y en el que puede producirse una situación de progreso negativo es el momento de «alto el fuego» por ambas partes, bien por armisticio parejo a una Resolución de la ONU o por la extinción o desarme de la facción o fuerza armada hostil en el territorio de la PKO. En ese preciso instante, comenzaría la ejecución de un planeamiento de creación y consolidación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad Estatales coexistiendo con las Fuerzas de Pacificación internacionales. Este empleo de la fuerza armada con objeto de PKO por parte de las Naciones Unidas no está exento de implicaciones políticas y es proclive de comenzar circunstancias no deseables. Las consideraciones concernientes a su uso deben revisarse para cada caso en particular como se mencionó anteriormente basadas en un compendio de factores en los que se incluyen; capacidad de misión, percepciones de la opinión pública, impacto humanitario, protección de la fuerza, seguridad del personal; y lo más importante, el efecto que tal acción tendrá en el consentimiento nacional y local para la misión con su consiguiente impacto mediático internacional.

Para ello, es de vital importancia asignar ad hoc para cada PKO unas ROE⁴⁵ y DUF⁴⁶ para controlar el escalamiento del empleo de la componente armada o coercitiva de la Fuerza en el despliegue sobre el terreno y ser la referencia y garantía del *ius in bello*. Todas estas normas deben estar en consonancia y no transgredir los Derechos y Libertades Fundamentales de la persona. Cualquier ley que violase éstos o permitiese la violación de una ley nacional o internacional sería declarada de nulidad plena ab initio. En ocasiones, se confunde la violación de una Ley de Conflicto Armado (tratados y costumbres) con una ROE no válida por transgredir los citados principios rectores.

Una vez terminada la fase de creación de paz y refuerzo en seguridad pública y civil, el esfuerzo se centra en establecer los cimientos para un estamento de poderes sólido y tutelado por las partes intervenientes en la pacificación.

6. EL PODER JUDICIAL COMO GARANTIZADOR DEL *IUS POST BELLUM*

Resulta innegable la necesidad de un Poder y Sistema Judicial efectivo, riguroso y fundamentado en un Ordenamiento Jurídico justo y adaptado a los órdenes constitucionales en cualquier Estado⁴⁷.

En el transcurso de las Operaciones para el Mantenimiento de la Paz, una de las labores fundamentales de la ONU es el refuerzo del Estado de Derecho en países inmersos en conflicto a fin de establecer y consolidar la situación idónea para recuperar o instaurar los Poderes Estatales con todas las garantías, así como la

⁴⁵ Rules of engagement (Reglas de Enfrentamiento).

⁴⁶ Directives of use of the Force (Directivas para el uso de la Fuerza).

⁴⁷ Informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616).

protección de la población civil. Esto se materializa mediante unas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad íntegras y consolidadas junto con un sistema judicial transparente e imparcial.

Aquellos Estados que sufren un conflicto y se ven inmersos en dichas Operaciones por norma general adolecen de recursos y soporte político gubernamental, de un Poder Judicial independiente, con frecuente impunidad, divisiones políticas, sectarias y éticas que comprometen en gran medida las garantías y Derechos Fundamentales.

Los componentes judiciales de las Naciones Unidas⁴⁸ se enfocan y limitan a los asuntos directamente relacionados con ellas, complementando el resto de componentes de la misión y partes activas en el desarrollo mediante un apoyo a las instituciones gubernamentales reforzando y construyendo confianza en el sistema judicial estatal. Los principios guía se fundamentan en; apoyo al Poder Judicial unido al proceso político teniendo en cuenta el amplio contexto de la instauración de bases para un Estado de Derecho asegurando la sinergia a lo largo de la creación e instauración del sistema judicial parejo al contexto estatal. Este Poder Judicial estará dirigido por autoridades nacionales que impulsarán las capacidades comparativas de las partes involucradas para garantizar coordinación, coherencia y sostenibilidad. El apoyo al sistema judicial se basará en estándares y normas internacionalmente aceptadas relacionadas con la administración de Justicia apoyando la promoción, protección y respeto a las Libertades Fundamentales y los Derechos Humanos con extrema consideración y observancia a la igualdad de géneros y protección de minorías y grupos vulnerables como etnias, mujeres, niños y ancianos.

La Constitución es la garantía de la observancia del Ordenamiento y el nexo de unión con el Derecho Internacional de modo transicional en vistas a que sea el propio Estado el que lo consolide. Ante la elaboración o restructuración de la legalidad de un Sistema e instituciones judiciales, pueden surgir consideraciones *básicas*; si es el momento de garantizar la equidad y justicia de los integrantes de una sociedad mediante «la posición original» que propone John Rawls de modo que nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición de clase o estatus social, su suerte en la distribución de activos y habilidades naturales, su inteligencia, su fuerza, y conceptos similares, sus concepciones del bien o sus propensiones psicológicas particulares. Los principios de justicia se eligen detrás de un velo de ignorancia⁴⁹ a fin de ser una garantía de la imparcialidad de los Principios que dicha sociedad escogería para fundamentar su Ordenamiento Jurídico.

Supongamos que la categoría de ciudadano es común para todos los componentes del Estado o Entidad Territorial y que desde la garantía democrática establecida por las instituciones nacionales con el apoyo de la ONU y en base a la «posición original» de Rawls se escogen los integrantes de los Poderes Estatales aplicando el velo de ignorancia para dejar de lado cuestiones étnicas, de género o de tendencia política siempre en el marco de la legalidad buscando un utilitarismo de acto y norma beneficioso para el Estado y su Población. De este modo, las condiciones

⁴⁸ Justice & Corrections Service y Justice & Corrections Standig Capacity.

⁴⁹ RAWLS, p. 11 revised edition, FCE, 2006 (6^a reimpresión de la 2^a edición), p. 135-136.

objetivas⁵⁰ entendidas como condiciones de implantación de la Justicia se encuadran en dos tipos; el primero es que en un mismo territorio geográfico coexisten grupos de individuos semejantes pero con grandes diferencias a priori difíciles de solventar y en segundo lugar, los recursos materiales pueden condicionar la colaboración tanto si son muy escasos o excepcionalmente abundantes o de gran importancia tales como combustibles fósiles, tierras raras, agua o piedras preciosas. En cuanto al factor subjetivo, lo condicionan las creencias, inclinaciones políticas, étnicas o educativas. Todo ello subsanable mediante planes de integración y desarrollo social.

Por todo ello, ¿Es posible y efectivo aplicarlo en un territorio con una sociedad fragmentada y dividida como Libia o Siria? Si bien en el país africano se está llevando a cabo una misión de Apoyo de la ONU⁵¹ que se encuentra en fase de implementación efectiva para los Poderes Ejecutivo y Legislativo mediante la consolidación del Gobierno de Acuerdo Nacional y la Cámara de Representantes auspiciados por el Acuerdo Político de Sijrat. No obstante, los conflictos internos con graves problemas como el comercio y extracción de petróleo, migración ilegal y grupos fundamentalistas y radicales hacen muy difícil el iniciar y gestionar un procedimiento de esa índole.

De este modo, existe un dilema sobre hacer tabula rasa y conformar un Sistema y Ordenamiento virtualmente *ex novo*, fundamentado en los Principios Generales del Derecho y en una Ley Fundamental del Estado observante y adscribiente a los Derechos Humanos⁵² como solución decisiva y tajante. Sin embargo, se corre el riesgo de no retener ni conservar ciertas costumbres inherentes histórico-sociales como fuentes del derecho, en ocasiones consuetudinario, que permitan «superar obstáculos comunes de índole cultural, lingüística, económica, logística o relacionados concretamente con el género»⁵³.

CONCLUSIONES

El orden mundial actual es escenario de conflictos subversivos, guerras de cuarta generación donde los enemigos en muchas ocasiones no se definen como un sólo Estado o una coalición de estos, sino que el fanatismo y radicalización del individuo es a la vez el condicionante y parte implicada. Los ideales sociales, nacionales o religiosos como motivación principal del conflicto son desplazados por el ansia de recursos económicos y naturales en un mundo donde ambos merman y escasean.

Cuando la amenaza es más difusa es preciso una pauta más apegada al respeto, y preservación de la vida Humana y de la naturaleza como bienes máspreciados y a la legalidad internacional que amparen ambos. Para ello es necesario una

⁵⁰ RAWLS, John, *Teoría de la justicia* (6^a reimpresión de la 2^a edición), FCE, 2006, p. 126.

⁵¹ UNSMIL.

⁵² Informe del Secretario General. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. (S/2004/616). «Justicia, paz y democracia no son objetivos mutuamente excluyentes sino más bien imperativos que se refuerzan uno al otro».

⁵³ *Ibidem*, 36. p. 15.

concienciación social. Los Derechos Humanos se fundamentaron en la Humanidad y deben ser asimilados y procesados por Ella en aras de conciliar posturas, no contraponerlas.

Es posible que ahora más que nunca sea el momento de poner en práctica las palabras de A. de Saint-Exupéry; «la experiencia nos enseña que amar no significa en absoluto mirarnos el uno al otro, sino mirar juntos en la misma dirección»⁵⁴.

Universidad Nacional de Educación a Distancia
Correo Electrónico: dmrferro@gmail.com

DAVID MANUEL RODRÍGUEZ FERRO

[Artículo aprobado para publicación en marzo de 2023]

⁵⁴ A. de St.-Exupéry, "«Tierra de hombres».