



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1994/39
15 de junio de 1994

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
46º período de sesiones
Tema 20 del programa provisional

EXAMEN DE LOS NUEVOS ACONTECIMIENTOS OCURRIDOS EN LAS
ESFERAS DE QUE SE HA OCUPADO LA SUBCOMISION

CONSECUENCIAS DE LAS ACTIVIDADES HUMANITARIAS PARA EL
DISFRUTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

Nuevo documento presentado por la Sra. Claire Palley en preparación
para el estudio de la función de las Naciones Unidas en la
asistencia y las actividades humanitarias internacionales y
en el respeto de los derechos humanos teniendo presente el
principio de la no injerencia

INTRODUCCION

1. El presente documento se ha preparado de conformidad con la resolución 1994/23 por el que se invita a la Subcomisión a que siga prestando la debida atención a los nuevos acontecimientos que se produzcan en la esfera de los derechos humanos, con la decisión 1994/103 por la que se pidió a la Subcomisión que presentara sus recomendaciones a la Comisión sobre los nuevos estudios y esfuerzos conexos emprendidos por la Subcomisión, "teniendo debidamente en cuenta cualquier documento de trabajo que los expertos desearan preparar sin consecuencias financieras". Se amplía aquí la argumentación del anterior documento preparatorio sobre el tema (E/CN.4/Sub.2/1993/39) el cual, junto con varios debates de la Subcomisión, indujo a ésta a aprobar la resolución 1993/38 de 23 de agosto de 1993, en la que recomendaba que se llevase a cabo el estudio propuesto en ese documento. Convendría hacer referencia a ese anterior documento preparatorio con relación a las cuestiones y hechos producidos antes de mediados de 1993, que

indicaban la necesidad de un estudio amplio y completo de la intervención de las Naciones Unidas en la asistencia y las actividades humanitarias y en la aplicación de los derechos humanos.

2. Responsables como lo son, en última instancia, los Estados Miembros de las Naciones Unidas de las novedades producidas en estas esferas, y con las iniciativas adoptadas por la Asamblea General en materia de asistencia humanitaria y fomento de la colaboración internacional en el campo humanitario (véanse, por ejemplo, las resoluciones 43/131 y 45/102), tendrá utilidad para los Estados Miembros el suministro de información científica sobre prácticas recientes de las Naciones Unidas y los Estados Miembros en las que se establece una correlación entre actividades que aparentemente nada tienen que ver las unas con las otras. Por otra parte, es indispensable una visión general de las repercusiones causadas por la evolución de las funciones en estas esferas de diversos órganos de las Naciones Unidas e instituciones autorizadas de las Naciones Unidas, ya que el ejercicio de esas funciones influye indiscutiblemente en características y capacidades fundamentales de las Naciones Unidas como organización mundial que a la vez es responsable del mantenimiento de la paz internacional, del fomento de las relaciones amistosas basadas en el respeto del principio de igualdad de derechos y autodeterminación de los pueblos y del logro de la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter humanitario y en el fomento y el estímulo del respeto de los derechos humanos. Ese estudio completará la labor ya realizada por el oportuno comité de la Asamblea General (véase la resolución 48/36). Se facilitará a todos los Estados Miembros, y no sólo a los que disponen de grandes departamentos jurídicos y de investigación, un estudio independiente de la Subcomisión que ponga a su alcance la multiplicidad de teorías y doctrinas que más adelante podrían muy bien llevar a la realidad algunos Estados sin que la comunidad internacional en su conjunto esté en condiciones de reconocer sus consecuencias. Ese estudio tendrá la ventaja adicional de ser preparado con independencia de la burocracia de las Naciones Unidas, cuyas posibilidades de influir en la actuación de las Naciones Unidas podría muy bien tenerse en cuenta, ya que gran parte de lo ocurrido en las esferas humanitaria y de aplicación de los derechos humanos ha sido producto del estímulo de una Secretaría muy capaz orientada hacia los derechos humanos. A los Estados les será muy útil disponer de argumentos contradictorios para el apoyo o el rechazo de determinadas interpretaciones de las atribuciones conferidas por la Carta o de determinadas actividades propuestas, cuando adopten sus posturas ante asuntos de importancia que puedan surgir en la Asamblea General sobre las consecuencias de la evolución de las actividades y la asistencia humanitarias y la aplicación de los derechos humanos para el carácter y las oportunas atribuciones de órganos e instituciones de las Naciones Unidas. Como los miembros de la Subcomisión han manifestado repetidamente, información es poder.

3. La Subcomisión es el ámbito adecuado para emprender y desarrollar ese estudio, que requiere experiencia teórica y práctica en materia de derechos humanos, derecho humanitario, derecho de refugiados, derecho de las Naciones Unidas y derecho internacional en general. En particular, es preciso dilucidar y valorar las consecuencias de los artículos 1 y 2 de

la Carta (Propósitos y Principios) y de los Artículos 55 y 56 (Responsabilidad de la Organización y de sus miembros en el fomento del respeto universal a los derechos humanos y la efectividad de tales derechos), junto con las novedades en la práctica de las Naciones Unidas y de los Estados desde la creación de las Naciones Unidas en junio de 1945. La Subcomisión ha intervenido en el examen de las causas de las violaciones de los derechos humanos, en prevenir su intensificación, en adoptar medidas preventivas (especialmente en relación con las minorías étnicas, prohibición de traslados involuntarios de la población y corrientes demográficas) y de la necesidad del cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales; en cuestiones relativas a la seguridad (tanto por lo que se refiere a la intervención insuficiente del suministro de armas o al uso de armas de destrucción en masa), normas humanitarias mínimas de situaciones de violencia interna (véase el documento E/CN.4/Sub.2/1991/55) y derechos humanos y legislación humanitaria en tiempos de conflicto armado. En efecto, la Comisión de Derechos Humanos pidió en 1990 a la Subcomisión que siguiera estudiando estas últimas cuestiones con objeto de formular propuestas a la Comisión para la adopción de ulteriores medidas que permitieran un mejor cumplimiento de esas normas (véase la resolución 1990/66 de la Comisión). Además, en 1982 la Subcomisión estudió la vinculación entre las violaciones flagrantes de los derechos humanos y la paz y la seguridad internacionales (véase el documento E/CN.4/Sub.2/1982/18).

4. La Comisión de Derechos Humanos se ha preocupado también de cuestiones de seguridad en el curso de sus debates, formulando recomendaciones en situaciones de conflicto armado, tanto internacional como interno, e invocando el derecho humanitario 1/. Es evidente que las violaciones flagrantes de los derechos humanos pueden influir en la paz internacional y que el quebrantamiento de la paz supone graves violaciones de derechos humanos así como infracciones del derecho humanitario. De este modo el Consejo de Seguridad, con independencia de la obligación que le impone el Artículo 24.2 de la Carta de proceder de conformidad con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas, tiene que ocuparse de cuestiones de derechos humanos y de legislación humanitaria. La Comisión de Derechos Humanos ha acogido con beneplácito, en su muy reciente resolución S-3/1 de 25 de mayo de 1994, aprobada sin votación en su tercer período extraordinario de sesiones sobre Rwanda, la decisión del Consejo de Seguridad de prorrogar el mandato de la operación de mantenimiento de la paz en Rwanda en virtud de la resolución 912 (1994) para incluir en él el deber de contribuir a la seguridad y a la protección de las personas desplazadas, incluso mediante la creación de "zonas humanitarias seguras" y de velar por la seguridad de las operaciones de distribución de socorros. La Comisión afirmó asimismo que la comunidad internacional haría todo lo posible por que los responsables de violar los derechos humanos o el derecho internacional humanitario fueran llevados ante los tribunales. Por otra parte, la Comisión pidió al Alto Comisionado para los Derechos Humanos que procurase que las actividades de las Naciones Unidas encaminadas a la solución del conflicto del establecimiento de la paz en Rwanda llevaran aparejado un fuerte componente de derechos humanos. Un estudio de la Subcomisión que contenga información y análisis sobre cuestiones de derechos humanos y de legislación humanitaria, con inclusión de reflexiones sobre las actividades de órganos de

las Naciones Unidas y sus efectos, en modo alguno estorba a la competencia de los órganos ejecutivos de las Naciones Unidas, excepto en la medida en que esa reflexión pueda influir en el futuro criterio de los Estados Miembros sobre determinadas políticas.

5. Los deberes de los órganos o instituciones de las Naciones Unidas creados en virtud de la Carta tienden a solaparse cuando esos organismos investigan las causas de las violaciones de los derechos humanos y las medidas preventivas. Por ejemplo, el mandato del ACNUR se ha ampliado extraoficialmente para que no sólo se extienda a problemas de refugiados, sino que investigue sus causas, las violaciones de derechos humanos y la resolución de los conflictos 2/, y esta ampliación se ha llevado a efecto mediante el apoyo de la Asamblea General a los informes y los buenos oficios del Alto Comisionado. Además, la Asamblea General, por su resolución 47/105, ha acogido con beneplácito las actividades referentes a las personas desplazadas y a su protección en los Estados de procedencia. Esta interferencia entre instituciones queda sobre todo de manifiesto en el informe amplio preparado por el representante del Secretario General sobre las cuestiones de derechos humanos relacionadas con los desplazados internos (E/CN.4/1993/35, anexo).

6. Análogos solapamientos se han producido cuando el Consejo de Seguridad ha llevado a la práctica su capacidad de adoptar decisiones sobre la ampliación de operaciones del mantenimiento de la paz o de conceder mandatos mixtos de mantenimiento de la paz, de establecimiento de la paz, de implantación de la paz y de actividades humanitarias, hechos descritos en Un programa de paz 3/. El Consejo por su parte reconoció las interconexiones, al manifestar en su declaración del 31 de enero de 1992 que los focos no militares de inestabilidad en los sectores económico, social, humanitario y ecológico podrían plantear amenazas a la paz internacional. Un importante cometido humanitario emprendido por el Consejo de Seguridad es el ejercicio de sus atribuciones para conceder mandatos de "pacificación". Ese ejercicio de poder puede considerarse como un nuevo aspecto de la facultad del Consejo de solucionar controversias. En la era posterior a la guerra fría, la solución de conflictos que duraban desde hacía tiempo, como los de Camboya, Namibia y El Salvador, el Consejo ha concedido, previo acuerdo de los Estados o partes interesados, mandatos de diversa composición, referentes tanto a cuestiones de seguridad como medidas humanitarias, con efectos que han ido mucho más allá de las cuestiones de "seguridad", en el sentido tradicional. Otros organismos, como el PNUD y el UNICEF, así como el ACNUR, han participado en las actividades en esta esfera.

Estos mandatos mixtos han requerido el empleo por las Naciones Unidas de fuerzas, observadores y administradores para coadyuvar a la transición a nuevos regímenes democráticos, vigilar o celebrar elecciones, administrar, aplicar el orden público (sin que por ello se haya creado aún un mecanismo judicial), y resolver los ingentes problemas de reasentamiento de repatriados y desplazados. En tales situaciones, el potencial de conflicto entre los aspectos políticos y humanitarios a los mandatos y los objetivos a largo y a corto plazo es considerable. Por ejemplo, el rápido tránsito a la democracia sin oposición, contra la aplicación de los derechos humanos y mientras se

hace oídos sordos a sus violaciones, es una acusación que suele hacerse a la administración de las Naciones Unidas en Camboya (APRONUC) 4/.

7. La ampliación de las operaciones clásicas del mantenimiento de la paz (mediante actividades de verificación y de interposición neutral de fuerzas estacionadas con el consentimiento del Estado huésped) en autorización del empleo de la fuerza (como se hizo por vez primera en Namibia en noviembre de 1989 contra los infiltrados de la SWAPO), en autorización de guerra propiamente dicha contra el Iraq después de la invasión por este último del Kuwait, y luego en el empleo menor pero aún considerable de fuerzas armadas en los conflictos armados internos internacionales de Somalia y Bosnia y Herzegovina, ha impuesto modificaciones de las normas de intervención de las Naciones Unidas y suscitado cuestiones sobre la posibilidad de aplicar el derecho humanitario a las fuerzas de las Naciones Unidas 5/, en particular el grado permisible de fuerza empleable, el requisito de proporcionalidad 6/, la prohibición del empleo indiscriminado de la fuerza contra la población civil, la aplicabilidad del derecho humanitario a la protección del personal de las Naciones Unidas en un conflicto o en caso de captura y la observación de los derechos humanos por los miembros de las fuerzas de las Naciones Unidas o de cualquier organismo de las Naciones Unidas 7/.

8. Es evidente que estas cuestiones plantean posibles dificultades de reconciliación entre el mandato del Consejo de Seguridad de solución de conflictos que son a la vez políticos y de seguridad y la responsabilidad impuesta por el Artículo 24.2 de la Carta de obrar de conformidad con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. Los Artículos 1 y 2 de la Carta exigen al Consejo que respete los derechos humanos, obre de conformidad con el derecho internacional (derecho humanitario consuetudinario inclusive) 8/ y contribuya a resolver problemas de carácter humanitario. Siempre la práctica planteará la difícil opción entre distintos valores y su primacía respectiva cuando el Consejo de Seguridad autorice el mantenimiento de la paz, que es de por sí una operación humanitaria, porque los conflictos armados provocan violaciones de los derechos humanos y éxodos de desplazados y refugiados. El empleo de la fuerza tiene efectos políticos, que pueden contrarrestar los objetivos humanitarios de la operación. Por ejemplo, la fuerza utilizada para proteger a las personas o en legítima defensa de las fuerzas de las Naciones Unidas conlleva un enfrentamiento directo con otras fuerzas o facciones armadas, y ese cometido protector lleva a rechazar el concepto de que las fuerzas de las Naciones Unidas son neutrales e imparciales. La amenaza o el uso de la fuerza para proteger "zonas seguras" y poblaciones asediadas significa igualmente que las fuerzas de las Naciones Unidas no son consideradas como neutrales.

9. Análogamente, la denuncia por las Naciones Unidas de presuntos delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidios es cosa que dificulta aún más su función política de negociar una solución. Si las Naciones Unidas quieren llegar a un acuerdo, en lugar de presenciar la continuación o el empeoramiento de la violencia, sus negociadores tendrán en la práctica que tratar con individuos presuntamente responsables de esos crímenes y estarán tentados de hacer caso omiso de las violaciones, con lo que en efecto estarán

tolerando la impunidad, lo cual de por sí es una violación de los derechos humanos. El Consejo de Seguridad, como una actividad de mantenimiento de la paz, ha alentado siempre de modo simultáneo los procesos de negociación, generalmente mediante los buenos oficios del Secretario General (que de por sí contienen un importante componente humanitario, aceptado por las partes).

10. Una vez el Secretario General, o los negociadores aceptados por las partes interesadas, hayan propuesto fórmulas de transacción para poner fin a determinados conflictos, cabe el riesgo de tener que optar entre restablecer la paz y asegurar el cumplimiento a largo plazo de los derechos humanos. Un arreglo en Bosnia y Herzegovina o en Croacia, que legitime la "depuración étnica", la discriminación étnica, graves violaciones de los derechos humanos y los resultados de la agresión encubierta de cualquier Estado vecino, contravendría, de ser aprobado por el Consejo de Seguridad, los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas, así como los compromisos contraídos en virtud del Artículo 56 de tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización 9/. De hecho, el Consejo de Seguridad, en su resolución 820 (1993) dio su aprobación al plan de paz para Bosnia y Herzegovina y pidió a la parte serbia de Bosnia que aceptara el plan de paz en su totalidad. Al mismo tiempo en el párrafo 7 de la resolución se reafirmaba el apoyo al principio de que todas las personas desplazadas tenían derecho a regresar en paz a sus hogares y deberían recibir asistencia para ello.

11. Es deprimente comparar esta resolución con la realidad en cumplimiento de las resoluciones como la resolución 3212 (XXIX) de la Asamblea General de 1º de noviembre de 1974 y la resolución 365 (1974) del Consejo de Seguridad sobre Chipre en las que se reclamaban medidas urgentes que permitieran a los refugiados que quisieran hacerlo regresar a salvo a sus hogares.

12. Otra novedad importante se produjo en una esfera en que los mandatos de seguridad y humanitarios del Consejo de Seguridad se interfieren con la autoridad de los Estados, confirmada por la Carta, de conservar su soberanía y las consecuencias normales de esa soberanía (tales como el poder judicial en cuestiones internas) a menos que se hayan modificado los procedimientos establecidos en la Carta, por ejemplo, por enmienda o por acuerdo. El Consejo determinó que la comisión de atrocidades en la antigua Yugoslavia constituía una amenaza para la paz, y por consiguiente implantó un mecanismo para llevar ante un tribunal criminal internacional a los individuos sospechosos de haber perpetrado delitos de lesa humanidad en un conflicto armado. La creación del tribunal era, a juicio del Consejo, una aportación al restablecimiento de la paz, pero es discutible que la Carta haya facultado al Consejo para crear tribunales de justicia 10/, y le haya conferido la facultad de ocuparse de asuntos de responsabilidad de la persona 11/.

13. En las medidas preventivas, la disuasión, las contramedidas para restablecer o mantener la paz y las medidas de reparación pueden entrar en conflicto con otros mandatos de las Naciones Unidas, concretamente la igualdad soberana de los Estados, la libre determinación (de sus pueblos) y los derechos legales consagrados por los Artículos 1.2, 2.1 y 2.7 de la Carta

y por ende autorizados en la medida en que no estén limitados por la excepción contenida en el Artículo 2.7. El Consejo de Seguridad, en virtud del Artículo 24.2, tiene que obrar en el desempeño de sus funciones de conformidad con estos mandatos, ya que forman parte de los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. Cabe alegar que la delimitación de la frontera entre Iraq y Kuwait por la resolución 773 (1991) del Consejo de Seguridad sea contraria a la norma de derecho internacional en cuya virtud las fronteras las delimitan los Estados, bien por tratados o por laudos arbitrales a los que se llega mediante acuerdos. Más significativo desde la perspectiva de los derechos humanos es la imposición al Iraq (por la resolución 687 del Consejo de Seguridad (1991)) de un régimen de indemnizaciones, con una Comisión del Fondo de Indemnizaciones integrada por 15 miembros del Consejo de Seguridad, y la incautación del principal recurso natural del Iraq, con su adjudicación a efectos de indemnización a personas que no sean las que determine el Iraq. Cabe argüir que esto va en contra del derecho del pueblo iraquí a disponer libremente de sus riquezas naturales. Por otra parte, en el artículo 1.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece que: "En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia".

14. También se producen conflictos entre los mandatos o funciones y deberes del mismo órgano. Si bien el Consejo de Seguridad está facultado por el Artículo 41 para imponer medidas que interrumpan las relaciones económicas (sanciones o embargos) 12/, también está facultado por el Artículo 1 de la Carta para fomentar el respeto a los derechos humanos (incluido los derechos sociales y económicos), solucionar problemas de carácter humanitario y arreglar controversias internacionales de conformidad con el derecho internacional, incluyendo en este último al derecho humanitario. Las sanciones impuestas por el Consejo han repercutido de modo indiscriminado en la población civil. Sobre este asunto la Subcomisión adoptó decisiones en 1990 y 1991, ya que lleva mucho tiempo preocupándose por el "derecho a la alimentación", y pidió a todos los que participaban en las sanciones contra el Iraq que no impidieran el envío de los alimentos y los medicamentos indispensables (decisión 1990/109) y que adoptaran medidas urgentes para evitar la muerte de miles de inocentes, niños en particular (decisión 1991/108). Aunque en la aplicación de sanciones se han previsto excepciones humanitarias que permitan, bajo la inspección de un Comité de Sanciones, el envío de alimentos, medicamentos, combustibles para cocinar y calentarse y materiales indispensables para las necesidades de la población civil, las organizaciones humanitarias informan sobre los sufrimientos y privaciones infligidos que han tenido por consecuencia el hambre, la malnutrición y el fallecimiento de personas vulnerables (niños y ancianos). Cabe alegar que el Comité de Sanciones no dispone de la información adecuada para reaccionar con prontitud y poner fin a la aplicación de sanciones cuando el embargo de determinados productos provoca excesivos sufrimientos 13/. Una consecuencia menos grave, pero no por ello menos considerable, de las sanciones es la que experimenta la población de los terceros Estados Partes que nada tienen que ver con ningún conflicto.

15. De todo esto se desprende lo inadecuado del Artículo 50 de la Carta como procedimiento protector frente a la actuación del Consejo de Seguridad.

De hecho, "se observa cierta incoherencia en la actuación de las Naciones Unidas, pues por una parte se impone un embargo y por otra se elaboran modalidades de ayuda a las víctimas de esas medidas" 14/.

16. Las Naciones Unidas no han elaborado criterios inspiradores de la adopción de decisiones y de opciones en casos de conflicto entre responsabilidades, funciones, derechos y valores. Los expertos en cuestiones de refugiados y relaciones internacionales y cuestiones de derechos humanos y de moral han propuesto criterios prácticos que faciliten la adopción de decisiones difíciles. Hace mucho tiempo, el CICR, en consonancia con sus estatutos, elaboró unos principios a estos efectos y para garantizar su neutralidad. Bajo su influencia, en 1992 se elaboraron los Principios de providencia de acción humanitaria en conflictos armados como normas que deberían procurar aplicar las instituciones y los profesionales del humanitarismo 15/. En 1994 se elaboraron unos principios análogos, llamados los Criterios de Mohonk de asistencia humanitaria en situaciones complejas de emergencia, añadiendo el concepto de "investidura de autoridad" a los criterios anteriormente propuestos de "humanidad, imparcialidad, neutralidad e independencia" 16/. Hay que enunciar unos principios jurídicos afines a esos criterios prudenciales para ayudar a las Naciones Unidas en la adopción de decisiones. Esos principios están implícitos en el derecho humanitario y en el derecho internacional general, en particular el principio de humanidad, que subraya tanto los derechos humanos como el derecho humanitario 17/. Otros principios jurídicos implícitos son la proporcionalidad y la necesidad 18/.

17. El empleo mínimo de la fuerza está desde hace mucho tiempo reconocido como principio en las normas de intervención de las Naciones Unidas. Otros principios incluyen la universalidad, la imparcialidad y la no selectividad en la aplicación de normas de derechos humanos, principios reafirmados en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993. La no discriminación, la neutralidad y la independencia (cada una con diferentes acepciones), la congruencia, la no retroactividad, la equidad procesal y la ecuanimidad son principios legales implícitos en el derecho internacional. Hay que destacar que los principios legales no dictan decisiones; todo lo que hacen es aumentar la coherencia y la previsibilidad señalando a la atención de los responsables las consideraciones pertinentes. La conformidad -el sentido de prestar la consideración debida- con los principios tiene la ventaja adicional de mantener una imagen de legitimidad. Cuando, con este espíritu de legitimidad, se considera que los órganos decisorios actúan de conformidad con los procedimientos y criterios reconocidos, es más probable que sus decisiones sean aceptadas y eficaces. Por otra parte, lo que no pueden hacer principios, directrices, criterios, etc., es constituir una teoría coherente, por ejemplo en lo que se refiere a la intervención humanitaria, que sea de aplicación invariable. Tampoco pueden servir de piedra de toque respecto del momento y la manera de intervenir ni constituir una actuación detallada en unas circunstancias concretas.

18. Conviene también hacer notar que no se han producido discusiones legales sobre el deber de adoptar medidas de coerción humanitaria. El deber legal consiste en examinar, de conformidad con los principios legales, si esas

medidas son adecuadas y de probable eficacia. En tal caso, las decisiones podrán o no adoptarse, según las circunstancias, pero será más difícil criticar la aparente arbitrariedad de facultades discrecionales no inspiradas abiertamente en criterios reconocidos.

19. En un provechoso estudio realizado por un equipo de funcionarios australianos, encabezados por el Ministro de Relaciones Exteriores, se expone un método, similar en líneas generales, que contiene un conjunto de condiciones que han de satisfacerse antes de que pueda aplicarse el "derecho de intervención humanitaria", así como directrices para la intervención 19/. En los "Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance 1992" (Principios rectores en materia de derecho a la asistencia humanitaria 1992), aprobados por el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario, se adoptó un método similar, basado en el derecho consuetudinario y en las últimas novedades en relación con los principios que han de regir la extensión de la ayuda humanitaria.

20. El mayor objeto de controversia ha sido la rápida evolución de la función del Consejo de Seguridad consistente en autorizar a las fuerzas de mantenimiento de la paz a que atiendan las necesidades humanitarias urgentes garantizando el suministro de ayuda en condiciones de seguridad, protegiendo a la población civil amenazada y recurriendo en última instancia al uso colectivo de la fuerza. El Consejo de Seguridad comenzó a ejercer esa función en 1991, cuando determinó, en su resolución 688, que la represión por el Iraq de los curdos, nacionales iraquíes en el Iraq, amenazaba la paz y la seguridad internacionales en la región. En esos momentos, los refugiados curdos se estaban dirigiendo en masa hacia la frontera turca, lo que justificaba esa determinación. Se crearon zonas de seguridad en la región sin el consentimiento del Iraq 20/, lo que contribuyó a la posterior autonomía de la región. En su resolución el Consejo insistía asimismo en que el Iraq permitiese el inmediato acceso de las organizaciones humanitarias internacionales a las personas que necesitasen ayuda en cualquier lugar del Iraq.

21. Otra situación creada sin el consentimiento del Estado interesado, por no haberse renovado el consentimiento inicial, fue la prolongación del estacionamiento de la UNPROFOR en Croacia mediante la resolución 743 (1992) del Consejo de Seguridad. Desde entonces se han producido, con arreglo al Capítulo VII de la Carta, numerosas resoluciones obligatorias que han afectado a varios de los nuevos Estados surgidos del desmembramiento de la antigua Yugoslavia y que han participado en conflictos en su antiguo territorio; pero aquella situación respondió a los objetivos tradicionales, ya que Estados vecinos estaban amenazando la paz, de manera encubierta o desembozada.

22. Por último, en Somalia, donde el Gobierno se había derrumbado en una guerra civil llevada a cabo por facciones armadas, el Consejo de Seguridad, en su resolución 794 (1992), expresaba su profunda alarma por las violaciones generalizadas del derecho humanitario y su aflicción ante la imposibilidad de que se entregasen suministros de ayuda humanitaria, autorizó el despliegue de fuerzas de los Estados Unidos para garantizar un ambiente seguro para las

operaciones de socorro. El precedente de Somalia es menos importante para las futuras intervenciones humanitarias eventuales, por la falta de un gobierno en funciones. En realidad, se ha argumentado que hay un "Estado derrumbado" incapaz de expresar su consentimiento o su disconformidad.

23. Estas circunstancias quedaron resumidas de modo significativo en el comentario formulado en el Programa de Paz en el sentido de que hasta entonces tales operaciones habían tenido lugar con el consentimiento de todas las partes interesadas.

24. La reciente práctica del Consejo de Seguridad de abandonar el requisito del consentimiento o la conformidad implícita del Estado para que las Naciones Unidas intervengan colectivamente bajo la autoridad del Consejo de Seguridad ha vuelto a plantear cuestiones relativas al alcance del párrafo 7 del Artículo 2 (la autoridad que la Carta otorga a los Estados para conservar la competencia exclusiva en los asuntos que son esencialmente de su jurisdicción interna, pero sin que ello se oponga a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII).

25. Mucho se ha escrito acerca de la legitimidad de la intervención humanitaria colectiva 21/ y el resurgimiento del argumento de que los distintos Estados o grupos de Estados no sólo tienen el derecho de adoptar medidas coercitivas en virtud del principio de legítima defensa previsto por el Artículo 51 de la Carta, combinado con el deber de comunicar esas medidas al Consejo, sino también el derecho individual, como Estados, de participar en intervenciones humanitarias 22/.

26. El enfoque más radical de la intervención humanitaria (intervención a raíz de una violación generalizada de los derechos humanos) ha sido presentado por juristas americanos 23/. El profesor Reisman hace una nueva interpretación del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política, para no impedir la asistencia por la fuerza en la lucha por la libre determinación (interpretación que coincide con la asistencia anterior para derrocar a los regímenes colonialistas, que no estaba prevista por la doctrina al aprobarse la Carta, pero que se desarrolló más adelante), o para mantener el orden mundial. Empleando los conceptos del pensamiento político, el profesor Reisman considera asimismo que "la soberanía" es "popular" y no "estatal", en el contexto del desarrollo actual del concepto de libre determinación. Sobre esta base, suponiendo que las corrientes de refugiados procedentes de la isla de Haití no constituyan una amenaza para la paz, sería legítima una intervención en ese país, porque el derecho del pueblo haitiano a la libre determinación ha quedado frustrado por un golpe de estado militar 24/.

27. A la inversa, un concepto amplio de la libre determinación puede tener por efecto impedir o invalidar la intervención. El derecho a la libre determinación implica indiscutiblemente el derecho del pueblo a permanecer en su Estado y territorio actuales, lo que supone que el pueblo y el Estado tengan el derecho de defenderse. Se puede afirmar que este derecho es independiente del Artículo 51, que autoriza la legítima defensa hasta tanto

el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz internacional, formulación objetiva que implica que el derecho de legítima defensa persiste si las medidas adoptadas son insuficientes. Puede ocurrir que la prolongación del embargo de armas que el Consejo de Seguridad impuso, mediante la resolución 713 (1991), a la antigua Yugoslavia, sea considerada como una violación del derecho de Bosnia y Herzegovina a la libre determinación. Si bien se planteó, la cuestión no se incluyó en la orden de la Corte Internacional de Justicia posterior a la solicitud por Bosnia de medidas cautelares, porque la Corte se limitó a examinar las medidas -además de sus fundamentos- que entraban en el ámbito de aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio 25/.

28. El Sr. Deng, Representante del Secretario General sobre los desplazados internos presentó otro método con carácter provisional. Propuso la adopción de una norma internacional que estipule que se pueda considerar que todo gobierno que no garantice los derechos más fundamentales a los principales sectores de su población habrá perdido la soberanía y que la comunidad internacional tenga, en ese caso, el deber de restablecerla 26/. La soberanía se habrá "derrumbado" por la incapacidad del gobierno para impedir las violaciones manifiestas de los derechos fundamentales. En caso de que la comunidad internacional intervenga para restablecer un gobierno democrático y autónomo, cabe preguntarse hasta dónde podrá llegar y si podrá instaurar un gobierno provisional o una constitución. En Somalia, el Consejo de Seguridad no ha considerado conveniente adoptar medidas de esa índole y ha alentado a las diversas facciones en conflicto a ponerse de acuerdo sobre las cuestiones mencionadas. De no lograrse acuerdo, cabe preguntarse si el Consejo debe contentarse con restablecer provisionalmente el orden y retirar a continuación las fuerzas cuya presencia ha autorizado, tras lo cual recomenzarán las violaciones de los derechos humanos y los padecimientos 27/.

29. Algunos pensadores humanitarios franceses han propuesto una concepción igualmente radical del derecho de intervención humanitaria, pero que excluye el uso de la fuerza 28/. Sostienen que los Estados tienen derecho a acceder a las víctimas libremente y sin condiciones, para proteger su vida. Es verdad que la Asamblea General, en una serie de resoluciones que comienza con la resolución 43/131 (1988), ha expresado su preocupación por los sufrimientos de las víctimas de desastres naturales y de situaciones de emergencia y destaca la importancia de la asistencia humanitaria. La Asamblea General ha recomendado que los Estados situados cerca de las zonas afectadas faciliten ese tipo de ayuda y los ha exhortado a cooperar (resolución 45/102). Esto no implica el reconocimiento, por la Asamblea General, del derecho de acceso a las víctimas 29/. Sin embargo, la Asamblea acogió con beneplácito la creación en forma concertada y a título provisional de corredores de socorro para la distribución de ayuda de emergencia (resolución 45/100) y posteriormente indicó que la conformidad del Estado bastaría para permitir la prestación de la ayuda, en vez de considerar que la prestación de esa ayuda requería una petición oficial por el Estado cuya población había de ser ayudada (resolución 46/182).

30. Se puede llegar a considerar que, a más largo plazo, el deber de todos los Estados Miembros de cooperar para resolver los problemas humanitarios (párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta), así como el deber, previsto en los Artículos 55 y 56, de promover la solución de los problemas de carácter económico, social, sanitario, y de otros problemas conexos, y de lograr el respeto universal de los derechos humanos -inclusive de los derechos económicos y sociales- impone a los Estados la responsabilidad de respetar, por lo menos, el derecho de las personas a la vida, y crea el deber correlativo de las autoridades del Estado, en un sistema constitucional mundial que posee un régimen de derechos humanos, de intervenir cuando se plantean amenazas en gran escala para la vida. En esa etapa, las ahora actuales referencias a las obligaciones erga omnes y la causa de la Barcelona Traction 30/, al ius cogens y a los precedentes de Rhodesia del sur y Sudáfrica de sanciones obligatorias basadas en parte en la falta de respeto de los derechos humanos fundamentales, se justificarán para elaborar una doctrina jurídica de la responsabilidad internacional en la realización de los derechos humanos. Una base alternativa a más largo plazo de dicha doctrina sería la responsabilidad del Estado y el reconocimiento por éste de los derechos humanos y las normas humanitarias como derecho consuetudinario 31/. Una doctrina de ese tipo podría a la larga incorporarse en una enmienda a la Carta.

31. Otro enfoque posible, que facilitaría el derecho de los Estados a prestar asistencia, sería el reconocimiento del derecho del individuo a obtener asistencia y protección humanitarias. Un derecho de esa índole está necesariamente implícito en el derecho a la vida. Una noción paralela es el derecho a obtener asilo, que permite que el Estado otorgante del asilo sostenga que no está cometiendo un acto hostil hacia el Estado de origen del solicitante de asilo. Ahora bien, el gran salto conceptual se produce entre las medidas aplicadas fuera de la jurisdicción territorial de otro Estado (en caso de que se acoja a un solicitante de asilo) y las medidas aplicadas en el territorio de otro Estado (prestación de asistencia humanitaria).

32. Cabe considerar otros dos fenómenos, a saber, la creciente invocación del derecho humanitario por el Consejo de Seguridad y la rápida convergencia del derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos, cuyos principios comunes e influencia mutua, más que sus orígenes históricos separados, se están poniendo de relieve 32/. Si ambos derechos han de integrarse como sistema, ya se lo llame genéricamente derecho de los derechos humanos o derecho humanitario (siendo apropiadas ambas expresiones) 33/, es fundamental resolver el conflicto que surge cuando se suspenden numerosos derechos humanos en momentos de emergencia interna, pero el Estado en cuestión no reconoce el nivel de lucha alcanzado como equivalente a un conflicto armado. Cuando se abre esa brecha, el derecho humanitario no puede funcionar 34/. La Subcomisión ya ha tratado superficialmente esta cuestión en su estudio sobre las situaciones de emergencia pública.

Naturaleza de las cuestiones jurídicas

33. Se sostiene que las cuestiones jurídicas abordadas más arriba sólo pueden entenderse en el contexto de la Constitución de las Naciones Unidas, es decir, de la Carta 35/. En lo que respecta al mandato de los órganos o instituciones creados por las Naciones Unidas en virtud de la Carta, dichos

mandatos se crean de las dos maneras siguientes: son conferidos directamente por la Carta o por instituciones creadas con arreglo a la Carta que delegan poder confiriendo un mandato en el marco de su competencia. Sea como fuere, el organismo que recibe el mandato tiene la responsabilidad de respetarlo y es responsable ante el organismo que se lo otorgó. La cuestión de si existe una revisión judicial para determinar la validez de las medidas adoptadas en cumplimiento de un mandato o simplemente un proceso político para garantizar su conformidad es muy controvertida. Inclusive suponiendo que la Corte Internacional de Justicia tenga poder de revisión 36/, los órganos con mandato tienen la facultad provisional de interpretar sus propias competencias como paso necesario preliminar a la acción. Por otra parte, la Corte se verá limitada al sustituir su propia interpretación de la competencia de los órganos, particularmente en los casos en que los órganos ejecutivos que se ocupan de la seguridad mundial sean recusados.

34. Independientemente de la posibilidad de revisión judicial, debe analizarse el mandato, es decir, la autorización por parte de un instrumento u órgano. La Carta de las Naciones Unidas, al crear órganos con poderes y funciones, condiciona estos poderes en los artículos específicos en que los confiere y los subordina asimismo a los Propósitos y Principios consignados en los Artículos 1 y 2, disposición esta última enunciada en términos imperativos. En el caso del Consejo de Seguridad, el párrafo 2 del Artículo 24 exige expresamente que el Consejo proceda en consonancia con los Propósitos y Principios. La Organización y sus Miembros están facultados a proceder de acuerdo con los Principios, de buena fe y en cumplimiento de los Propósitos (Artículo 2). Además, el Artículo 56 exige que la Organización en su conjunto y cada uno de los Estados Miembros tomen medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55. En pocas palabras, se puede calificar a los propósitos de humanitarios y afirmar que exigen el respeto de los derechos humanos, inclusive del derecho que tienen todos los pueblos por igual a la libre determinación, ya consagrado actualmente. No procede aquí analizar pormenorizadamente los Propósitos de las Naciones Unidas (Artículo 1), pero puede decirse brevemente que exigen la cooperación para resolver los problemas de carácter humanitario; el respeto de los derechos humanos, que se ha desarrollado mucho en los 49 años de "vida" de la Carta 37/, y el respeto de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos; y la conformidad con los principios de la justicia y el derecho internacional. La importancia de esas disposiciones es patente en relación con la imposición de medidas de embargo por el Consejo de Seguridad. La cuestión consiste en determinar si el Consejo debe tomar siempre en consideración los principios fundamentales del derecho internacional humanitario y de la legislación sobre derechos humanos, que, con alcance limitado, forman parte del ius cogens, que no admite derogación alguna. Si se tienen en cuenta los Propósitos consignados en la Carta, no cabe interpretar que el Artículo 103 de la Carta permite hacer caso omiso de esos principios y normas, a diferencia de lo que ocurre con las obligaciones específicas dimanantes de tratados.

35. La Carta confiere mandatos no sólo a los órganos que ha creado y que, a su vez, pueden crear órganos subsidiarios (párrafo 2 del Artículo 7), sino también a los Estados Miembros. Si bien la Carta es un tratado, también es una constitución, aprobada por los Pueblos de las Naciones Unidas por medio de los representantes de sus respectivos gobiernos (Preámbulo). Al confirmar la igualdad soberana de sus Miembros (párrafo 1 del Artículo 2), exigir que la integridad territorial o la independencia política de los Estados no sea sometida a la amenaza o al uso de la fuerza (párrafo 4 del Artículo 2) y proteger a los Estados contra la intervención de las Naciones Unidas en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados (párrafo 7 del Artículo 2), la Carta confiere, y además confirma, esos poderes a los Estados. Cualquiera sea la fuente histórica de la soberanía de los Estados Miembros, la fuente actual de autoridad es la Carta. En pocas palabras, la Carta confiere mandatos, independientemente de que se les considere confirmatorios o limitativos.

36. La Carta, como instrumento constituyente del sistema político mundial, también prescribe el alcance y las condiciones del ejercicio de la autoridad del Estado, es decir, de la soberanía. Indiscutiblemente, una de las condiciones pertinentes es la conformidad con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas que los Estados Miembros se han comprometido a observar asumiendo obligaciones con arreglo a la Carta (párrafo 2 del Artículo 2). Así pues, se exige que los Estados respeten de buena fe la libre determinación de los pueblos, incluido el pueblo del Estado interesado, y cooperen a nivel internacional para alentar el respeto a los derechos humanos, inclusive en su jurisdicción. En suma, el Estado tiene una responsabilidad u obligación dimanante de la Carta.

Interpretación de la Carta

37. Las normas jurídicas de todo nivel exigen una interpretación, para que los órganos creados directamente o los órganos delegados que pretenden ejercer un poder especial puedan adoptar medidas con arreglo a las mismas. La interpretación también es necesaria para presentar argumentos contrarios a las medidas propuestas. En caso de que se impugne el ejercicio real del poder, ya sea por exceso de poder o de jurisdicción, por error jurídico (como la interpretación o aplicación incorrecta) o por abuso de poder, será preciso determinar si la interpretación adoptada por el órgano pertinente es meramente provisional y está sujeta a revisión judicial o si es definitiva y jurídicamente inimpugnable.

38. En un gran número de artículos suscitados por decisiones recientes de la Corte Internacional de Justicia, se examina la cuestión de si la Constitución de las Naciones Unidas, es decir, la Carta, y en particular el poder que confiere al Consejo de Seguridad, pueden ser objeto de revisión judicial por la Corte ^{38/}. Si este poder de revisión no existe, la legitimidad del Consejo de Seguridad puede verse menoscabada y se pueden plantear impugnaciones de carácter político en la Asamblea General. Sea como fuere, la Carta será interpretada por los órganos políticos pertinentes y también podrá ser interpretada por la Corte Internacional de Justicia en su carácter

de órgano judicial principal en relación con su jurisdicción consultiva o cuando ha de entender colateralmente en la jurisdicción contenciosa.

39. Es preciso buscar distintos métodos de interpretación, especialmente como consecuencia del desarrollo del derecho de los derechos humanos. La interpretación de los tratados es un tema que admite múltiples enfoques. Ni la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ni el número limitado de opiniones de la Corte Internacional, ni siquiera las opiniones de la Comisión de Derecho Internacional agotan el tema. En efecto, se siguen planteando los siguientes interrogantes: ¿tiene que tener primacía en la interpretación la intención de los autores, es decir, de los redactores?; ¿tiene que prevalecer el método de interpretación por el texto?; ¿se debe adoptar el método teleológico? Los órganos de interpretación tienden constantemente a elegir el método interpretativo más conveniente para cada caso tratado. La Carta, si bien es un tratado, puede interpretarse de distintas maneras porque es la Constitución de una organización internacional destinada a crecer orgánicamente con el paso del tiempo. Adoptando esa postura, la Corte Internacional de Justicia ha inferido poderes para las Naciones Unidas que no han sido otorgados expresamente, pero que son compatibles con sus propósitos 39/. Contrastando con esto, de algunas decisiones de la Corte se desprendería que el método de interpretación textual se considera como una norma establecida 40/, si bien se admite el recurso a material complementario -como lo prevén la Comisión de Derecho Internacional y el artículo 32 de la Convención de Viena-, como los trabajos preparatorios, incluidos los debates y las decisiones sobre la cuestión de si han de añadirse o no modalidades y facultades a la Carta. De adoptarse la interpretación teleológica, será pertinente la práctica subsiguiente de los órganos creados en virtud de la Carta, pero esto es problemático debido a su carácter político y a su composición.

40. En suma, cabe preguntarse si la Carta debe interpretarse literalmente, restrictivamente, liberalmente, o teniendo en cuenta los propósitos y de conformidad con las posturas de los autores expresadas en su momento, o bien de acuerdo con las intenciones que se les habrían atribuido si hubiesen tenido conocimiento de los hechos y la práctica posteriores. Los métodos de interpretación adoptados pueden desembocar en conclusiones divergentes en cuanto a la medida en que la Carta autoriza la asistencia y las actividades humanitarias y la realización de los derechos humanos. Si se considera que determinados órganos no han sido dotados de poderes, se establecerá la "no legalidad" de cualquier ejercicio implícito o encubierto de esos poderes. Si, por el contrario, la interpretación otorga a los órganos de las Naciones Unidas poderes no previstos en el momento de su creación, en julio de 1945, y ni siquiera previstos hasta el último decenio del siglo XX, la legitimidad del ejercicio de esos poderes será dudosa. En cualquier caso, es posible que aumenten las presiones para que haya una mayor transparencia en la toma de decisiones por los órganos pertinentes y para que éstos estén compuestos de un modo más adecuado a las nuevas funciones que se les hayan asignado, lo que puede tener consecuencias para todos los Estados Miembros 41/.

Recomendaciones

41. Para que se pueda disponer de un informe amplio y coherente sobre la importancia de la evolución de las funciones y actividades de los órganos e instituciones autorizadas de las Naciones Unidas que se ocupan de cuestiones humanitarias o relativas a los derechos humanos, o estén relacionados con estas cuestiones, se recomienda la realización de un estudio sobre la asistencia y las actividades humanitarias y la realización de los derechos humanos en el contexto global de las Naciones Unidas. Los párrafos precedentes, así como el documento preparatorio de 1993 (E/CN.4/Sub.2/1993/39), habrán puesto de manifiesto la importancia y la oportunidad del estudio, así como sus líneas generales y su alcance.

42. En primer lugar se estudiarían las actividades realizadas por los órganos y las instituciones autorizadas de las Naciones Unidas en esas esferas. Cuando se disponga de este material, convendría facilitárselo a los Estados y a la Subcomisión para que formularan observaciones al respecto.

43. En esa etapa, se debería efectuar asimismo un estudio sobre la propia práctica de los Estados en relación con la asistencia y las actividades internacionales humanitarias y la realización de los derechos humanos. Esto sólo podría realizarse después de que la Comisión confirmase cualquier recomendación de la Subcomisión de realizar un estudio. Las observaciones de los Estados sobre esas cuestiones y sobre las actividades de las Naciones Unidas en esas esferas, en particular las observaciones de carácter jurídico sobre la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas, proporcionarían la base para un nuevo análisis. Además de las opiniones de los Estados sobre las actividades colectivas de las Naciones Unidas en esas esferas, sería necesario que los Estados formularan observaciones sobre la legitimidad de la acción internacional unilateral o colectiva de los Estados en esas esferas. De esos estudios debería surgir un cuadro de la práctica y la opinión de los Estados tanto en relación con la acción de las Naciones Unidas como en relación con la acción llevada a cabo por los Estados con arreglo a la Carta en esas esferas.

44. En una etapa posterior se recogería información sobre la forma en que los órganos, organismos y demás instituciones autorizadas por las Naciones Unidas afectan a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales y, llegado el caso, de los derechos civiles y políticos, por ejemplo, mediante prácticas de condicionalidad.

45. Las prácticas coercitivas de los Estados tendientes a lograr esos objetivos se examinarían también a la luz de la igualdad soberana de los Estados y el principio de la no injerencia. El Secretario General ya habría realizado su labor en un informe sobre los derechos humanos y las medidas coercitivas unilaterales, de conformidad con la resolución 1994/47 de la Comisión de Derechos Humanos, y el informe se habría presentado a la Comisión en su 51º período de sesiones, previsto para 1995.

46. La actividad de la etapa final consistiría, después de recibirse las observaciones de los Estados y de la Subcomisión sobre la labor realizada en cada una de las dos primeras etapas, en el aumento de la eficacia de los mecanismos y las prácticas actuales de las Naciones Unidas para la aplicación de los Propósitos Consignados en el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta, a saber, el logro de la cooperación internacional para resolver los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, así como para promover y alentar el respeto a los derechos humanos sin discriminación alguna.

Orden cronológico

47. En el primer informe se examinaría fundamentalmente un estudio sobre la práctica de los órganos y las instituciones autorizadas de las Naciones Unidas en las esferas objeto de estudio. El informe se presentaría a la Subcomisión en su 47º período de sesiones, en el que los expertos de la Subcomisión y los observadores de los Estados podrían prestar su asistencia para la formulación de directrices destinadas a la labor posterior sobre el estudio. En el 48º período de sesiones, las observaciones de los Estados sobre las cuestiones mencionadas en los párrafos 43 y 44 supra se presentarían en forma analítica y proporcionarían una base para evaluar la opinión común de los Estados. El informe final, con las medidas destinadas a aumentar la eficacia de los órganos y las instituciones de las Naciones Unidas en relación con las esferas estudiadas y el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta, se presentaría en el 49º período de sesiones.

1/ En el informe sobre la situación de los derechos humanos en el Kuwait bajo la ocupación iraquí (E/CN.4/1992/26), preparado para la Comisión por el Sr. Walter Kälin, se hace referencia al derecho humanitario. Hay otros muchos casos de informes que hacen referencia al derecho humanitario, por ejemplo, el informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias (E/CN.4/1993/25, párrs. 508 a 510) y el informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales sumarias o arbitrarias (E/CN.4/1993/46, párrs. 60, 61, 664 y 684).

2/ En las Directrices del ACNUR de abril de 1993 sobre las actividades a favor de los desplazados se dice que el ACNUR podría estudiar su intervención para mitigar las causas de los desplazamientos internos y contribuir a la solución de los conflictos mediante una actuación humanitaria. Esa actuación vendría a completar los esfuerzos políticos o humanitarios generales de las Naciones Unidas. Un programa de paz: Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz, informe del Secretario General, documento de las Naciones Unidas S/24111 (1992), preparado a petición del Consejo de Seguridad.

3/ Véase también Gareth Evans, Co-operating for Peace. The Global Agenda for the 1990's and Beyond. Allen and Unwin, 1993.

4/ Véase Human Rights Watch: The Lost Agenda-Human Rights and UN Field Operations. Nueva York, 1993.

5/ Véase Amnistía Internacional: Peace-keeping and Human Rights. Londres, 1994, págs. 32 y 33 y notas 88 a 94.

6/ Véase J. G. Gardam: "Proportionality and Force in International Law" (1993) American Journal of International Law, 391, págs. 403 y ss.

7/ Amnistía Internacional; op. cit. Los acontecimientos de Somalia muestran que la Administración de las Naciones Unidas no tiene en cuenta los requisitos de derechos humanos de garantías jurídicas, derecho a asistencia letrada y garantías procesales para los detenidos.

8/ Véase Gardam, op. cit., pág. 410, donde se propone que toda la legislación sobre conflictos armados se aplique a las operaciones de las Naciones Unidas. Sin embargo, los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977, salvo en la medida en que sus disposiciones recogen o han llegado a ser derecho consuetudinario, no tienen fuerza vinculante como tratados para las Naciones Unidas. Sólo vinculan a los firmantes, que han de garantizar que las fuerzas que envían se ajusten a sus cláusulas. Actualmente, el CICR estudia un mecanismo viable para que las Naciones Unidas acepten el contenido de los Convenios y los Protocolos. C. Caratsch: "Humanitarian Design and Political Interference: Red Cross Work in the Post-Cold War Period" (1993) International Relations 301, pág. 312. La Asamblea General ha declarado frecuentemente que se inspira en los principios contenidos en las normas humanitarias aceptadas consignadas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en los Protocolos Adicionales a los mismos de 1977; véase, por ejemplo, la resolución 46/133 sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

9/ La Subcomisión, en su resolución 1993/17, rechazó toda solución que legitimara violaciones masivas de derechos humanos, la discriminación o el genocidio. En el "conjunto de ideas" del Secretario General para resolver el problema de Chipre, aprobado por el Consejo de Seguridad, esos problemas fueron orillados. En esas ideas se reconocía mayormente el derecho aplicable en definitiva de volver a los hogares y a recuperar sus propiedades de los grecochipriotas desplazados a raíz de la invasión turca de 1974. En esas ideas se guarda silencio sobre los derechos de los colonos turcos en el continente, ya que el traslado de parte de la población civil de Turquía al Chipre ocupado constituye una infracción del artículo 48 del Cuarto Convenio de Ginebra. Véase el informe del Secretario General (S/24472) de 21 de agosto de 1992, págs. 6, 7, 18 y 19 del texto inglés. Resolución 3212 (XXIX) de la Asamblea General de 1º de noviembre de 1974, párr. 5, refrendada por la resolución 365 (1974) del Consejo de Seguridad de 13 de diciembre de 1974.

10/ J. C. O'Brien en "The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia" (1993) 87 American Journal of International Law 639, págs. 692 a 694, por razones pragmáticas desecha la sugerencia de que las medidas consensuales (bien sea un tratado o una decisión de la Asamblea General) sean necesarias para crear el tribunal. El autor opina que las atrocidades constituyen una amenaza para la paz y que se han agotado todos los demás recursos. ¿Significa algo el que las atrocidades hayan cesado y se haya restaurado el orden? ¿Puede ese tribunal únicamente crearse in medias res? ¿Puede el Consejo en cualquier momento crear tribunales penales especiales para mantener la paz y por cuánto tiempo puede seguir ejerciendo jurisdicción ese tribunal sobre hechos ocurridos después de restaurarse la paz? ¿Puede el Consejo crear un tribunal permanente? Véase también T. Meron, "War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law" (1994) 88 American Journal of International Law 78 acerca del significado del tribunal para el derecho humanitario. La aplicación por las Naciones Unidas del derecho humanitario se estudia en la obra de D. Weissbrodt y P. L. Hicks "Implementation of Human Rights and Humanitarian Law in Situations of Armed Conflict", International Review of the Red Cross, marzo-abril 1993, págs. 120 a 138.

11/ Véase V. Gowlland-Debbas "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility" (1994) 43 International Comparative Law Quarterly 55, pág. 68.

12/ Ibid., págs. 55 y ss., donde se estudia la imposición de sanciones y otras medidas del Consejo de Seguridad en virtud de las atribuciones conferidas por la Carta a la luz de la institución legal de responsabilidad estatal y también sobre las posibles limitaciones de las facultades de estimación del Consejo al tipificar una situación como justificante de la supremacía del Consejo sobre los derechos legales de los Estados. La obra clásica sobre las sanciones es la de Gowlland-Debbas, Collective Responses to Illegal Acts in International Law. United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia, 1990.

13/ Hay que partir de la hipótesis de que el Consejo de Seguridad no conozca o no acepte la existencia de esas deficiencias. De no ser así, el Consejo atropellaría una norma de las Naciones Unidas, a saber el artículo 1 de la Declaración Universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición, adoptada por la Conferencia Mundial de la Alimentación celebrada en Roma en 1974 y refrendada por la Asamblea General en su resolución 3348 (XXIX) de 17 de diciembre de 1974, en la que se proclama el derecho inalienable de todos los hombres, mujeres y niños a no padecer de hambre y malnutrición. La Declaración concluye con una afirmación de que los Estados participantes harán pleno uso del sistema de las Naciones Unidas para llevarla a la práctica.

14/ Véase International Institute of Humanitarian Law, Current Problems of International Humanitarian Law, San Remo 1993, pág. 21. Para los problemas humanitarios que plantean los embargos, véanse págs. 19 a 24 e ibid., H. P. Gasser: "Protection of the Civilian Population of States under Embargo Measures" págs. 41 a 43.

15/ Los principales formuladores fueron L. Minear y T. G. Weiss en los debates celebrados en el Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies, Brown University, y el Refugee Policy Group. Los principios se reproducen en Minear y Weiss: Humanitarian Action in Time of War, Boulder, 1993, pág. 20.

16/ La Conferencia Mundial de la Religión para la Paz, Nueva York, 1994. La investidura de autoridad refleja valores y derechos humanos de autonomía y las ideas de los profesionales en la esfera de los refugiados, que consideran que los socorros constituyen la primera fase de una serie de actividades de socorro, reconstrucción, rehabilitación y desarrollo sostenible.

17/ C. F. P. Feliciano: International Humanitarian Law and Coerced Movement of Peoples Across State Borders. International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 1983 pág. 6. Feliciano escribe que "el principio de humanidad... se utiliza para aludir de modo resumido a un conjunto de valores humanos relacionados todos en mayor o menor grado con la integridad física y moral y el bienestar de la persona humana. En ese sentido, el derecho humanitario abarcaría no sólo el derecho internacional relativo al desarrollo de un conflicto armado, sino también el derecho internacional sobre los refugiados y desplazados, así como gran parte, por no decir la mayor parte, de la legislación internacional de derechos humanos".

18/ En el artículo 5.2 de la Declaración de Normas Humanitarias Mínimas aprobada por una reunión de expertos convocada por el Instituto de Derechos Humanos, Universidad Åbo Academi, en Turku/Åbo, Finlandia (E/CN.4/Sub.2/1991/55), se dice: "Cuando el uso de la fuerza sea inevitable, será en proporción a la gravedad del delito o del objetivo que debe lograrse."

19/ Véase Evans, op. cit., págs. 156 a 158. En este valioso estudio se detalla el papel que desempeñan las Naciones Unidas y la comunidad internacional en el mantenimiento de la paz. Entre otras cosas, se formulan propuestas específicas para mejorar las estructuras y los procesos del sistema de las Naciones Unidas.

20/ Las operaciones del ACNUR en el Iraq se garantizaron poco después mediante un memorando de entendimiento firmado con el Gobierno iraquí.

21/ Una formulación concreta y cuidadosamente elaborada del derecho a la intervención humanitaria colectiva figura en R. Y. Jennings y A. Watts, Oppenheim's International Law, vol. 1, 9ª ed., Londres, 1992, pág. 443. En The Use of Force for Humanitarian Purposes, Informe N° 15, La Haya, 1992, la Comisión Consultiva para los Derechos Humanos y la Política Exterior y la Comisión Consultiva para Cuestiones de Derecho Internacional Público, ambas de los Países Bajos, adoptan un enfoque radical. C. Greenwood, "Is there a Right of Humanitarian Intervention?" (1993) 49 The World Today, Royal Institute of International Affairs, págs. 33 a 40, hace una breve reseña de la legislación. Referencias más completas a las investigaciones recientes y a la extensa literatura actual figuran en M. R. Hutchinson,

"Restoring Hope: UN Security Council Resolutions for Somalia and an Expanded Doctrine of Humanitarian Intervention", (1993) 34 Harvard International Law Journal 624; T. J. Farer, "An Inquiry into the Legitimacy of Humanitarian Intervention", en L. F. Damrosch y D. J. Scheffer (ed.), Law and Force in the New International Order, Boulder, Westview, 1991, pág. 185; y, para los razonamientos jurídicos y lógicos opuestos, véase S. A. Ramage, "Panama and the Myth of Humanitarian Intervention in U.S. Foreign Policy: Neither Legal Nor Moral, Neither Just Nor Right", (1993) 10 Arizona Journal of International and Comparative Law 1.

22/ Por ejemplo, la Comisión Consultiva para los Derechos Humanos y la Política Exterior y la Comisión Consultiva para Cuestiones de Derecho Internacional de los Países Bajos afirman, en "The Use of Force for Humanitarian Purposes", ibid., pág. 13, que la intervención humanitaria de los Estados en casos extremos de violación de los derechos humanos no es admisible si las propias Naciones Unidas no pueden, por el motivo que sea, tomar una decisión. Las Comisiones están firmemente convencidas de que, para evitar confusiones, la intervención de las Naciones Unidas debe calificarse de "intervención coercitiva con fines humanitarios".

23/ W. M. Reisman, en "Coercion and Self-Determination: Construing Charter Article 2(4)", (1984) 78 American Journal of International Law (A. J. I. L.) 624 y en "Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law", (1990) 84 A. J. I. L. 866; y A. D'Amato, en "The Invasion of Panama was a Lawful Response to Tyranny", (1990) 84 A. J. I. L. 516. Las posturas de Reisman fueron enérgicamente criticadas por O. Schachter en "The Legality of Pro-Democratic Invasions", (1984) 78 A. J. I. L. 645.

24/ La intervención de las Naciones Unidas en Haití fue consecuencia de la resolución 45/2 de la Asamblea General, de 10 de octubre de 1990. La posterior resolución 841 (1993) del Consejo de Seguridad incorpora esos argumentos, a saber, que no se ha repuesto al Gobierno legítimo del Presidente Aristide y que se ha producido un desplazamiento masivo de población debido a una atmósfera de temor a la persecución. La cuidadosa elección de la palabra "atmósfera" es importante en relación con la posibilidad de las personas de manifestar un temor personal muy fundado a la persecución, lo que les daría derecho a reclamar el estatuto de refugiados después de abandonar Haití y de llegar a un territorio (¿o jurisdicción?) de otro Estado.) Un ejemplo anterior de la práctica estatal consistente en frustrar la libre determinación como forma de justificar la intervención fue la intervención de la India en Pakistán oriental, en 1971. Para otros argumentos y su posible evolución, véase T. M. Franck, "An Emerging Right to Democratic Governance", (1992) 86 A. J. I. L. 1.

25/ Causa relativa a la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Solicitud de indicación de medidas cautelares, Orden de 8 de abril de 1993, reimpressa en (1993) 87 A. J. I. L. 505 y 516.

26/ F. M. Deng, Protecting the Dispossessed. Brookings Institution, Washington, 1993, pág. 140. Deng señala que se está desarrollando la idea de que la comunidad internacional tiene el deber de restablecer la soberanía y sostiene que la protección y asistencia de las personas internamente desplazadas concilia la soberanía con la responsabilidad (págs. 14 a 20). En la página 119, el autor afirma que un gobierno no puede invocar la soberanía con el propósito deliberado de matar de hambre a su pueblo o negarle de cualquier otro modo protección y recursos indispensables para su supervivencia y bienestar. Propone que, en caso de que un gobierno sea incapaz de proporcionar protección y asistencia, se presuma que la comunidad internacional debe intervenir, respondiendo a una invitación o por consenso. Deng considera que esa presunción coincide con las posturas tradicionales sobre la soberanía. La postura revisionista de Reisman no aborda la necesidad de presunciones o ficciones.

27/ La Comunidad Económica de los Estados del Africa Occidental puede adoptar una postura más a largo plazo con respecto a Liberia que la adoptada por las Naciones Unidas con respecto a las operaciones en Somalia. Las organizaciones regionales tienen tendencia a ser más intervencionistas, porque se ven más afectadas por la agitación ambiente. A las grandes Potencias les resulta difícil lograr la voluntad política para intervenir en "tierras lejanas", a menos que haya en juego importantes intereses estratégicos o económicos.

28/ Véase M. Bettati, "The Right of Humanitarian Intervention or the Right of Free Access to Victims", (1992) 42 International Commission of Jurists Review 1, en que se actualizan los argumentos que figuran en M. Bettati y B. Kouchner, "Le Devoir d'Ingérence", París, Denoël, 1987, y en M. Bettati, "Un Droit d'Ingérence", Revue Générale de Droit International Public N° 3/1991, 639 a 670.

29/ La Asamblea General no tendría competencia para crear ese derecho. En el mejor de los casos, una resolución aprobada por consenso sería la prueba de la aceptación del derecho como parte del derecho internacional consuetudinario. También tendría que existir a ese efecto una práctica general que se aceptase como ley.

30/ Causa relativa a la Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd. (Bélgica c. España) 1970, Corte Internacinal de Justicia 3.

31/ Véase el importante estudio de T. Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law. Oxford, Clarendon Press, 1989.

32/ Véase L. Doswald-Beck y S. Viha, "Humanitarian Law and Human Rights Law", Revista Internacional de la Cruz Roja, marzo-abril de 1993, pág. 94, y J. Meurant, "Humanitarian Law and Human Rights Law. Alike Yet Distinct", ibid., pág. 89.

33/ Véase J. Pictet, The Principles of International Humanitarian Law. CICR, Ginebra, 1966, pág. 10. Pictet consideraba que el derecho internacional humanitario estaba constituido por todas las disposiciones

jurídicas internacionales que garantizaban el respeto de las personas y su bienestar. Consiguientemente, el derecho humanitario abarcaba tanto el derecho de la guerra como los derechos humanos.

34/ T. Meron, "On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument", (1983) 77 A. J. I. L. 589 a 606.

35/ Véase V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", (1994) 43 International and Comparative Law Quarterly 55; G. R. Watson, "Constitutionalism, Judicial Review and the World Court", (1993) 34 Harvard International Law Journal 1 a 45; y W. M. Reisman, "The Constitutional Crisis in the United Nations", (1993) 87 A. J. I. L. 83 a 100.

36/ Implícito en los fallos de la causa Lockerbie: Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libia c. Estados Unidos), 1992, Corte Internacional de Justicia 114 (Orden de medidas cautelares de 14 de abril). Véase T. M. Franck, "The 'Powers of Appreciation': Who is Ultimate Guardian of UN Legality?", (1992) 86 A. J. I. L. 519. En la causa Lockerbie, la Corte se negó a ordenar medidas cautelares. Queda por ver, basándose en el fondo, si la reclamación formulada por la Jamahiriya Arabe Libia en el sentido de que la imposición de sanciones económicas por el incumplimiento del requerimiento perentorio formulado por el Consejo de Seguridad para que Libia entregase para ser enjuiciados a dos nacionales libios acusados de haber participado en la explosión de un avión de reacción de la compañía Pan Am en el espacio aéreo de Lockerbie será apoyada como una omisión legítima del derecho soberano de Libia a juzgar a sus nacionales por delitos supuestamente cometidos por ellos, o si la negativa de Libia de entregarlos permitía que el Consejo determinase que esa negativa constituía una amenaza para la paz, exhortase a Libia a que respondiera afirmativamente al requerimiento e hiciese efectiva la decisión adoptada con arreglo al Artículo 41 de la Carta.

37/ La Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, dependiente de la Comisión, fueron creadas por el Consejo Económico y Social en virtud del Artículo 68 para promover los derechos humanos y tienen la misión de elaborar los conceptos y las normas de derechos humanos, y de llevar a cabo la vigilancia, la presentación de informes y los procedimientos destinados a alentar el respeto de los derechos humanos mediante su examen final público y diplomático en el seno de la Comisión. La Carta Internacional de Derechos Humanos y la proliferación de tratados especializados de derechos humanos que crean órganos de vigilancia han llevado a una aceptación generalizada de las normas y a un determinado grado de aplicación de las mismas.

38/ Véase T. M. Franck, "The 'Powers of Appreciation': Who is the Ultimate Guardian of UN Legality?", op. cit.; Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", op. cit.; Reisman, "The Constitutional Crisis in the United Nations", (1993) 87 A. J. I. L. 83, que considera que los argumentos a favor son puro "romanticismo judicial"; O. Schachter, "United Nations Law", (1994) 88

A. J. I. L. 1, pág. 13 y ss.; y G. R. Watson, "Constitutionalism, Judicial Review and the World Court", (1993) 34 Harvard International Law Journal, 1 a 45.

39/ Véase "Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations", opinión consultiva, Corte Internacional de Justicia, Informes (1949) 174; "Certain Expenses of the United Nations", Corte Internacional de Justicia, Informes (1962) 151; y South West Africa Cases (Second Phase), Corte Internacional de Justicia, Informes (1966) 6.

40/ La Comisión de Derecho Internacional llegó a esta conclusión; véase Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, vol. II, pág. 242.

41/ Para los argumentos en favor del cambio y algunas propuestas, véase D. D. Caron, "The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council", (1993) A. J. I. L. 552 a 588; y Reisman, "The Constitutional Crisis in the UN", op. cit.