

## ÁLVARO D'ORS Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Por ROMUALDO BERMEJO\*

### 1. Introducción

El pensamiento tan rico del romanista Álvaro d'Ors no dejará a nadie neutral, incluso en el ámbito del Derecho internacional. Sus reflexiones son siempre sensatas, y como un gran jurista analiza con críticas constructivas las debilidades y lagunas jurídicas que puede haber, y las hay, en cualquier sistema jurídico. Sus ideas discurren con fluidez, siguiendo un hilo conductor que le permite ir desbrozando el Derecho y su aplicación, lo que le permite al mismo tiempo incorporar esos pensamientos filosófico-jurídicos tan finos y tan propios de él. En nuestra opinión, d'Ors es un gran hombre de su tiempo, con sus defectos, pero sobre todo con sus grandes virtudes, que iba desparramando con grandes dosis de generosidad, sin pedir ni esperar nada a cambio, a todo aquél que se acercaba a él.

Esta generosidad está también presente en su aproximación al Derecho, al analizar no sólo los fundamentos de éste, sino también sus aristas y matices. Todo esto lo hace sin perder de vista un elemento esencial en el pensamiento y en la vida de d'Ors, que era su ferviente y militante fe católica que defendía y que llevaba siempre como estandarte<sup>1</sup>. Su fervor católico queda patente en sus continuas invocaciones y referencias al Derecho Divino, a la Comunidad Cristiana y a la Victoria de Cristo, aunque ya queda claro cuando dice que

---

\* Universidad de León.

1. Como se sabe, Álvaro d'Ors luchó en la guerra civil española junto con su hermano Juan Pablo, en el Tercio de requetés Burgos-Sangüesa como voluntario, de ahí que no es de extrañar que considerara «la Victoria de 1939... como una cruzada» como apunta en el prólogo de su libro *De la guerra y de la paz*, Madrid, Rialp, 1954, p. 18.

«Si la vida del hombre en la Tierra es milicia, todo cristiano debe ser necesariamente un beligerante, no puede desear la paz neutra. Una paz neutra es siempre una victoria subrepticia del Mal. El cristiano debe luchar, en “guerra perpetua” para la Victoria de Cristo y la Paz de Cristo. Las otras son ilegítimas. Y la paz sigue a la Victoria [...]»<sup>2</sup>.

No es nuestra intención comentar todas y cada una de las reflexiones que Álvaro d’Ors ha hecho en torno al Derecho internacional, ya que esto excedería el alcance de este trabajo. Y es que d’Ors publicó varios estudios sobre la Guerra, el Mare Nostrum, etc.<sup>3</sup>, que hizo públicos en las conferencias que impartió en Coímbra, Salamanca o Santiago u otras universidades, estudios que después él mismo sintetizó sobre todo en su obra *De la Guerra y de la Paz*, añadiendo nuevos comentarios y reflexiones. Como d’Ors es un hombre de su tiempo, algunos de sus pensamientos pueden dar lugar a reflexión, pero se puede decir que han quedado superados en gran medida en el orden jurídico internacional. Esto no quiere decir que las ideas de d’Ors sean erróneas, que quizás no lo sean, al menos si se las examina profundamente, pero que conviene tener presente una serie de matices y nuevas realidades que cuando él las abordó no estaban todavía presentes en el sistema jurídico internacional. Sin perder esta perspectiva, pasamos ahora a abordar algunos de esos pensamientos de d’Ors, empezando por lo que pensaba sobre aquél que se ha considerado el padre del Derecho internacional, Francisco de Vitoria, para pasar después a la guerra.

---

2. *Ibid.*, p. 20.

3. Por ejemplo, véase «Tres temas de la guerra antigua», *Arbor* (Madrid), n. 20 (1947). Prueba de que el Profesor Álvaro d’Ors fue un hombre de su tiempo y que le marcó la guerra civil española, y los temas de la guerra y de la paz, es este texto que transcribimos a continuación en su obra *La violencia y el orden*, 2ª ed., Madrid, Criterio Libros, 1998, p. 31. «Que nuestra guerra del 36-39 fue una Cruzada y no una ordinaria guerra civil, eso es algo que resulta difícil de poner en duda, si no es por prejuicio contrario a la más patente evidencia. Las pruebas testimoniales son innumerables, muy conocidas y reiteradamente recordadas por los historiadores objetivos, por lo que no creo sea necesario repetir las aquí. Una cruzada es una guerra en defensa de la Iglesia contra la agresión del infiel. Por eso tiene que ser la misma Iglesia quien declare el carácter de cruzada que una guerra puede tener: no los mismos guerreros que la hacen, sino la Jerarquía de la Iglesia. Así fue con nuestra Cruzada del 36, en virtud, sobre todo, de la muy conocida *Carta colectiva del Episcopado Español*, de 1 de julio de 1937, y de múltiples declaraciones singulares de los Obispos y el reconocimiento explícito de los mismos Pontífices Pío XI y Pío XII. Una Cruzada, y con Mártires. No habrá propaganda contraria que pueda anular esta evidencia, y si algunos que parecen católicos lo niegan, es, en el fondo, porque niegan que pueda haber Cruzadas, y prefieran olvidar a los Mártires».

## 2. Francisco de Vitoria: ¿fundador del Derecho internacional?

Las ideas que aquí presentamos sobre Francisco de Vitoria por el profesor Álvaro d'Ors fueron expuestas en una conferencia pronunciada en la Universidad de Oviedo el 16 de septiembre de 1946, con el título «Francisco de Vitoria, intelectual», y publicada en el *Boletín* de aquella Universidad<sup>4</sup>. Y es que como se sabe, la colonización por parte de la Corona española de las tierras americanas que acababan de descubrirse, planteó una serie de cuestiones éticas, jurídicas, morales y políticas que constituían un auténtico terremoto para el orden de aquella época, de forma que los teólogos de Salamanca tuvieron que dedicarse de lleno a los nuevos retos planteados, que no eran pocos. Fue así cómo, poco a poco, los debates que se suscitaron entre los teólogos españoles de la Escuela de Salamanca permitirían establecer un marco jurídico, social y político en torno a aquellos pueblos y territorios que sería en gran medida el origen de lo que luego sería el Derecho internacional<sup>5</sup> y el concepto de guerra justa.

Como señala el propio d'Ors, hay que reconocer que los tiempos que corrían eran difíciles, pues al margen de los problemas que España tenía con Francia, cuyo Rey Francisco I era un enemigo acérrimo del Emperador Carlos V, había que combatir al Turco en el Mediterráneo y hacer frente a la sublevación de Gante, ciudad en la que precisamente había nacido el propio Emperador. De América llegaban noticias de luchas entre los mismos conquistadores, mientras que en España fracasaban las Cortes de Toledo. En este contexto, se produce en 1532 el apresamiento por parte de Pizarro del Inca Atahualpa<sup>6</sup>, ejecutado arbitrariamente un año después. Este hecho suscitaría unos comentarios que Francisco de Vitoria plasmó en una carta que envió a un fraile amigo en 1534, en la que se quejaba profundamente de la muerte de Atahualpa, conocido también por Tabalipa, en los términos siguientes:

«Nunca Tabalipa ni los suyos habían hecho ningún agravio a los cristianos ni cosa por donde los debiesen hacer la guerra. [...] Pero responden los defensores de los

---

4. Posteriormente, este trabajo sería publicado también en la obra *De la guerra y de la paz*, que aquí citamos.

5. Recientemente, se ha publicado en 2014 una excelente obra que recoge los pensamientos de los teólogos de la Escuela de Salamanca bajo la dirección de Pedro Calafate y Ramón Emilio Mandado Gutiérrez, cuyo prólogo es obra del brasileño Antônio Augusto Cançado Trindade, actualmente Juez de la Corte Internacional de Justicia, con el título *Escuela Ibérica de Paz*, en castellano y en portugués, editada por las Ediciones de la Universidad de Cantabria, 2014, 409 p., con excelentes resúmenes de los pensamientos de los teólogos de la precitada Escuela de Salamanca, empezando por Vitoria.

6. Este hecho permitió la conquista de un gran territorio con fuerzas sumamente reducidas, y fue muy bien planeado, aunque esto, como veremos, no interesaría a Francisco de Vitoria.

peruanos que los soldados no eran obligados a examinar eso, sino seguir y hacer lo que mandaban los capitanes [...]. Antes se seque la lengua y la mano que yo diga o escriba cosa tan inhumana y fuera de cristiandad (como afirmar la inocencia de esos peruleros)».

Como se puede ver en este texto, la cuestión era saber si las órdenes recibidas por los soldados eximen a estos plenamente de su responsabilidad en caso de crímenes de guerra, tema que se dilucidó más de cuatrocientos años más tarde con el famoso Tribunal de Núremberg tras la Segunda Guerra Mundial para juzgar a los criminales de guerra nazis. Aunque hoy en día, el Derecho internacional sigue las tesis de Vitoria, es más como se sabe se ha creado la Corte Penal Internacional que, a pesar de sus limitaciones, responde a las ideas del teólogo dominico, de ahí que pueda ser considerado como un gran precursor en la materia, lo cierto es que en aquella época esto era inexistente, lo que todavía da más valor a las tesis del teólogo de San Esteban de Salamanca.

Ni que decir tiene que las ideas de Vitoria que plasmó en esa carta que envió a un amigo, así como las ideas de otros frailes de San Esteban que se atrevían a poner en duda la legitimidad de las nuevas conquistas en tierras americanas, llegarían a conocimiento del Emperador Carlos V, quien no dudó en enviar una carta al Prior del convento San Esteban de la ciudad salmantina, el 19 de noviembre de 1539, cuyo tono claro y autoritario advertía que tratar semejantes asuntos y difundirlos en los sermones y en las clases de Derecho sin advertirle de ello podía ser muy perjudicial para la corona real y un desacato para la sede apostólica, pudiendo además causar grandes inconvenientes el servicio de Dios. Pide, además, que se le remitan todos aquellos escritos y relecciones, ya que de lo contrario se tendrá por descon siderado, dejando claro que en ese caso «lo mandaré proveer como la calidad del negocio lo requiere»<sup>7</sup>.

Estos posicionamientos del Emperador y de Francisco de Vitoria revelan una diferencia de actitudes ante el tema americano, con dos visiones distintas entre aquel cargado de responsabilidad en relación con la empresa que se estaba llevando

---

7. El texto literal es el siguiente: «“[...] yo he sido informado que algunos maestros religiosos de esa casa han puesto en plática y tratado en sus sermones y en repeticiones del derecho que Nos tenemos a las Indias islas e tierra firme del mar y océano y también de la fuerza y valor de las composiciones que con la autoridad de nuestro muy santo padre se han fecho y hacen esos reinos, y porque tratar de semejantes cosas sin nuestra sabiduría y sin primero nos avisar dello, más de ser muy perjudicial y escandaloso, podría traer grandes inconvenientes en deservicio de Dios y desacato de la sede apostólica e vicario de Cristo e daño de nuestra corona real [...]” –y mandando que se le remitan todos aquellos escritos y cesen aquellas relecciones, termina diciendo– “de lo contrario, yo me tendré por muy deservido y lo mandaré proveer como la condición del negocio lo requiere” [...]» (Cfr. *De la guerra y de la paz*, cit., p. 120).

en las Indias, el Emperador, y aquel otro que sigue los dictados de la inteligencia y de la razón, que era el caso de Vitoria. Sin embargo, conviene poner de relieve que el teólogo de San Esteban no negó en bloque la legitimidad de las conquistas, como algunos parecen insinuar, de ahí que según d'Ors haya entre uno y otro una diferencia más de actitudes que de actos.

Pero esas diferencias entre uno y otro continuarían posteriormente como lo demuestran las tesis defendidas por Vitoria en su relección en la que se abordan cuestiones como por qué derecho cayeron los bárbaros del Nuevo Mundo en poder de los españoles, y qué potestad tenían los reyes de España sobre ellos tanto en el orden temporal como político, así como la potestad que ellos o la Iglesia podían tener, esta última en el orden espiritual. Las tesis de Vitoria en todos estos aspectos eran opuestas a las de la Corona, sosteniendo la necesidad de los gobernantes de someterse, en los puntos ambiguos, al parecer de los teólogos. Además, Vitoria defiende que los indígenas eran legítimos dueños de sus tierras, y que los españoles no pueden invocar como títulos de conquista ni una concesión imperial o pontificia, ni un derecho de ocupación, ni siquiera imponer a los indios la fe cristiana. Sin embargo, Vitoria, sí que va a reconocer como títulos legítimos el denominado *ius peregrinandi*, es decir el derecho a viajar y a comerciar, pues es un derecho que se deriva de la sociabilidad natural del hombre. Este es un derecho esencial para Vitoria que, como veremos, no gustará a d'Ors, situándolo en primer lugar, por delante del derecho a predicar libremente la fe cristiana, etc. Por lo tanto, Vitoria rechaza tajantemente la potestad del Emperador sobre los Indios, pero también un título legítimo de la autoridad pontificia<sup>8</sup>. Así las cosas, y según las tesis de Vitoria, el Emperador Carlos V no tenía ningún derecho sobre las nuevas tierras descubiertas en América.

Estas reflexiones y tesis de Vitoria las fundamenta d'Ors en que para el teólogo dominico de San Esteban el título de «Emperador», e incluso el «Sacro Romano Imperio» no tiene ya ninguna realidad, no es un *dominus orbis*, ya que los reyes pueden declarar la guerra incluso sin autorización del Emperador. Esto implica para d'Ors que el mito del «Imperio universal es sustituido entonces por el mito revolucionario de la soberanía de las naciones», lo que para nuestro gran romanista no le extraña, pues los españoles jamás sintieron el mito del Imperio universal, de ahí la resistencia ante el Derecho común. Esta actividad antiimperial se encuentra

---

8. Al negar Vitoria que una concesión pontificia sea un junto título de ocupación y de conquista, que defendían otros teólogos, cambia las ideas existentes en aquel tiempo sobre la autoridad pontificia, ya que se la consideraba como tutora del orbe. Es más, para Vitoria los infieles no entraban dentro de la jurisdicción pontificia, lo que contradecía sus mismas tesis sobre el derecho de predicar, aunque este derecho ya no quedaba centralizado en el Papado, pues cualquier cristiano podía hacerlo. Estos pensamientos de Vitoria preocuparon considerablemente al Papa Sixto V, quien quiso prohibir las obras del teólogo de San Esteban.

también en el antieuropeísmo típico español (basta con echar una pequeña ojeada a nuestra historia). Y es que para d'Ors, «Europa no es más que la fórmula moderna, impuesta por la reforma y la destrucción de la unidad religiosa, que ha suplantado a la vieja fórmula del Imperio»<sup>9</sup>. De ahí que la califique, en nuestra opinión con razón, que España es la nación «menos europea de todas las naciones de Europa». Desde el punto de vista histórico no le falta razón a d'Ors, ya que la Comunidad Cristiana estaba identificada con Occidente. No obstante con la Reforma protestante, aquellas naciones que habían pertenecido a la Comunidad Cristiana, aunque conservaban cierto parentesco, el nombre de Cristiandad ya no era el más adecuado, y fue así «como se recurrió al uso del término geográfico Europa». Por lo tanto, para nuestro romanista, «Europa quiere decir [...] la comunidad de los pueblos occidentales cuya unidad religiosa había sido arruinada, pero cuya civilización de abolengo cristiano, parecía indestructible. El nombre de Europa es, pues, un sustituto moderno para disimular la quiebra sufrida en la Cristiandad a consecuencia de la satánica Reforma Protestante»<sup>10</sup>.

El pensamiento de Vitoria no es, pues, del agrado de d'Ors, ya que a pesar de que no renuncia a la idea de la Comunidad Cristiana, esta se diluye en algo más amplio como es la sociedad universal, cuyo único vínculo es la sociabilidad existente entre los hombres, aspecto este que crea la propia naturaleza. Así, para Vitoria, todo el orbe se convierte en una comunidad de Estados regida por el *ius gentium*, Derecho que se apoya en la *auctoritas* del mismo *totus orbis*. Desde este prisma, las raíces del Derecho internacional están echadas, eso sí, secularizando ese Derecho, de ahí el surgimiento de la época de los tratados. Además, en este contexto, la guerra contra el infiel deja ya de ser una guerra permanentemente justa. Pero como dice d'Ors, esto no era suficiente para fundar un orden jurídico, de ahí que surgiera el criterio de pueblos civilizados y no civilizados, estando el primero recogido todavía en el actual Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38. Y es que al margen de los términos, el incivilizado iba a ser el de la Edad Moderna, lo mismo que el infiel en la Edad Media y el Bárbaro en la antigüedad. Es decir que la discriminación parece que estuvo siempre presente, aunque adoptando distintos matices.

Las ideas del teólogo de San Esteban no gustan, pues, al romanista d'Ors, ya que no responden a un sentimiento auténtico de un español de la época, sino al pensamiento de Erasmo que le seguiría después, por lo que se podría decir que Vitoria fue el *precursor*. La tendencia que marca Vitoria es, pues, la de huir de las «polémicas» para ir hacia el concepto de neutralidad, que permite adentrarse y circular más libremente sin tener que atenerse a ciertos principios básicos. Y es que en unos momentos en que arrecian las protestas antipapistas, Vitoria elude el argu-

---

9. Cfr. *De la guerra y de la paz*, cit., p. 127.

10. *Ibid.*, pp. 100-101.

mento de la autoridad pontificia precisamente porque ese era un punto polémico en ese momento, buscando por el contrario una idea neutral que pueda ser aceptada racionalmente y al margen de cualquier confesionalismo, que es la sociabilidad por naturaleza del hombre. Esto le permite llegar al *ius peregrinandi*, y solo si este derecho es perturbado o impedido por la fuerza, es cuando surge la causa «justa» de hacer la guerra. Esta es la concepción racionalista de Vitoria de la que parte el Derecho internacional moderno, y que se basa en la pertenencia de todos los hombres a una comunidad humana universal.

Por lo demás, es conocido que Grocio seguiría en muchos puntos las ideas de Vitoria, desarrollándolas considerablemente en algunos aspectos. Por ejemplo, si Vitoria discutía e incluso ponía en duda el título del Emperador, para Grocio ese ya sería un título sin sentido. Surge así un Derecho interestatal sin jerarquía superior, basado en la soberanía nacional, concepto este último que sería después mucho más desarrollado por Bodino. Para d'Ors, todo esto conduciría por unos derroteros cuyo destino final sería la soberanía popular, el laicismo de Europa, como consecuencia de la destrucción de la unidad católica, y la destrucción de la unidad del imperio, al crearse un mosaico de Estados soberanos. Si a esto se añade el reconocimiento de la libertad de conciencia, de la libertad de religión al amparo de *cuius regio eius religio*<sup>11</sup>, la clara estructura política que presentaba la Edad Media se derrumba, al pasar de una época teológica a otra racionalista. Así las cosas, la antipatía que suscita en d'Ors el teólogo de San Esteban es clara y manifiesta y basándose en su gran amigo C. Schmitt, d'Ors señala lo siguiente:

«Con qué complacencia se repetirá sin reservas, en el ambiente ambiguo del internacionalismo anticatólico, que nuestro buen dominio fue el “padre del Derecho Internacional”. ¿Cómo se puede explicar esta simpatía que sienten los heterodoxos de hoy por las doctrinas de Vitoria, si no admitimos que alaban a Vitoria por haber sido el precursor involuntario del pensamiento moderno racionalista y anticatólico?»<sup>12</sup>.

Las críticas de nuestro romanista a Vitoria las hace además con una cierta ironía, cuando dice lo siguiente:

«Por lo demás, el título de fundador del Derecho Internacional, a la vista de las aberraciones monstruosas de las relaciones internacionales de hoy, no creo que suponga un gran honor. No han faltado escritores que se han esforzado por separar

---

11. Como se sabe estos principios terminarían por imponerse en la famosa Dieta de Augsburgo de 1555. Las reacciones posteriores que adoptó después la Iglesia Católica para combatir la reforma protestante, sobre todo en el Concilio de Trento no lograron impedir que la reforma protestante siguiera su curso. Es más, Vitoria ya no pudo asistir al precitado Concilio por razones de edad y de salud.

12. Cfr. *De la guerra y de la paz*, cit., pp. 134.

a Vitoria de las deformaciones actuales del Derecho Internacional. Se ha dicho, por ejemplo, y se dice: “El Renacimiento y la Reforma deshicieron (la comunidad cristiana medieval) sin acertar a crear otra, y tratando de sustituir su vacío con la teoría mecánica del equilibrio político, en vez de continuar el derrotero trazado por Vitoria, que hoy atrae universal admiración”<sup>13</sup>.

Como buen jurista, d’Ors conoce las debilidades estructurales inherentes al Derecho internacional, aspecto este último que muchos internacionalistas no lo consideran como tales, sino como «elementos esenciales» o expresiones similares. Por eso critica el *ius peregrinandi* del dominico, porque al defenderlo, resultaba ya imposible pretender que los españoles y los portugueses habían de ser los únicos en colonizar y ocupar aquellas tierras, de ahí que franceses, holandeses e ingleses invocaran la libertad de comercio, permitiéndoles así ocupar también territorios americanos. Y d’Ors se pregunta: «¿Qué razones hubiese aducido en la hora presente fray Francisco de Vitoria en el caso de que los poderosos sucesores de aquellos pobres bárbaros de las Américas pretendiesen invocar el *ius peregrinandi* para colonizar Europa?».

En los tiempos que corren se podrá estar o no de acuerdo con el Profesor d’Ors, pero su coherencia es absoluta con los principios de los que él parte. Y es que para d’Ors, el mosaico de Estados soberanos que se ha creado destruye la unidad del Imperio, para él, Imperio cristiano, que tiene que ser el representante en la tierra del Orden Divino. Para él, la implantación de la soberanía popular, del principio de libertad de conciencia, la libertad de religión, etc. son elementos que han contribuido a la ruina de la clara estructura de la Edad Media, basada en la idea de un único orden cristiano, y acusa a Vitoria de haber contribuido a ello, eliminando así el orden teológico anterior. Por eso le califica como un intelectual moderno, aunque sin dejar de ser un español castizo que continuaría preocupándose por todos los acontecimientos que sucedían en las Américas. Por lo tanto, las tesis del fraile de San Esteban rompían los esquemas de una sociedad cuyos pilares no iban más allá de un orden cristiano, al defender que no se podía ni castigar a los indios, porque no practicaran la religión cristiana, ni imponer esta por la fuerza, dejando así claro que las guerras de religión no eran guerras justas, y que había más que vencer, convencer. Estas tesis le llevan a d’Ors a mencionar estos dos últimos términos comparándolos con el incidente que hubo en el Paraninfo de la Universidad salmantina el 12 de octubre de 1936, es decir el «Día de la Raza». Sobre este incidente, d’Ors, que ha considerado siempre la necesidad de la guerra civil, calificándola de Cruzada<sup>14</sup>, señala lo siguiente:

---

13. *Ibid.*, pp. 134-135.

14. A este respecto, cfr. Álvaro d’ORS, *La violencia y el orden*, cit., capítulos I y II, pp. 21-44. Una primera edición tuvo lugar en 1987, en Ediciones Dyrsa, Madrid.

«“Vencer, convencer...”». Cuatro siglos más tarde, cuando lo más sano del pueblo español se debatía en heroica guerra por defender la Religión, la voz de otro intelectual, no ya fraile, sino laico, no ya amante de las conclusiones escolásticas, sino de las paradojas angustiosas y brillantes, había de repetir en el noble Paraninfo de aquella misma universidad salmantina: “¡Pueden vencer, pero no convencer!” También allí el exabrupto irracional de un heroico soldado que podía ser digno sucesor de los Pizarros y de toda aquella magnífica casta de los que Vitoria llamaba “peruleros”, protestaba con una rebeldía llena de sentido.

¡Eterna historia esta de la Inteligencia que se devora a sí misma y de la fuerza instintiva que un acierto irracional conduce!»<sup>15</sup>.

Estos pensamientos de d’Ors, para algunos, parecen ser de otras épocas. Sin embargo, para este gran pensador y excelente romanista, el hilo conductor que utiliza es completamente meridiano. Y es que la neutralidad que Vitoria mantiene para poderse entender con los herejes, desconcierta a d’Ors, que señala que ese fue el gran descubrimiento de Vitoria, y al mismo tiempo su pecado. D’Ors se pregunta si el planteamiento medieval de las cuestiones internacionales era mejor o peor que el inventado por Vitoria, y afirma rotundamente que era mejor<sup>16</sup>. Desde este prisma examina siempre el Profesor d’Ors las relaciones internacionales. Y es que piensa que no es posible una comunidad moral o política sin una comunidad religiosa. De ahí que para él, el Derecho internacional de Vitoria, que considera moderno, parte de la premisa de que tal comunidad de sentimientos morales es posible entre pueblos de distinta religión. De esta idea nuestro romanista discrepa totalmente, al afirmar que «una comunidad de sentimientos morales sólo se puede dar sobre una comunidad de Fe religiosa»<sup>17</sup>. Y el Profesor d’Ors pone el ejemplo del *Pacta Sunt Servanda*, principio básico a nivel moral para un cristiano, pero que sería ingenuo pensar que todos los pueblos no cristianos reconocen la validez de tal principio. Como se sabe, este principio es hoy en día un pilar fundamental del Derecho internacional convencional, tal y como recoge el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, aunque algo de razón tiene d’Ors a la luz de cómo interpretan muchos Estados este principio en la práctica internacional...

---

15. Cfr. Álvaro D’ORS, *De la guerra y la paz*, cit., pp. 142-143.

16. *Ibid.*, p. 147. Sobre este aspecto, dice además lo siguiente: «Es más, creo que hay que volver a él: que hay que volver a la construcción del Derecho de Gentes partiendo de la base de que sólo puede darse un régimen jurídico entre pueblos que integren la Comunidad Cristiana».

17. *Ibid.*, p. 52.

### 3. La guerra justa y la denominada intervención humanitaria

En efecto, la práctica internacional, tanto en el Derecho internacional clásico como en el contemporáneo, nos ofrece abundantes casos en los que la comunidad internacional no sólo se ha conmovido ante ciertas atrocidades cometidas por parte de algunos Estados, tanto en tiempo de paz como de guerra (conflicto armado), sino que en algunos de ellos se llegó a intervenir a pesar de que dicha comunidad internacional no contaba con un sistema institucionalizado en relación con el uso de la fuerza. Claro está, intervenciones denominadas ya en esa época de Derecho internacional clásico como «humanitarias» o por «causas de humanidad»<sup>18</sup> se llevaban a cabo por algún o algunos Estados, y no planteaban en realidad serios problemas, ya que además no existía una prohibición general del uso de la fuerza. Conviene apuntar que, al margen de esta cuestión, los Estados que recurrían a esta figura, para impedir por la fuerza armada que se siguieran cometiendo esas atrocidades, lo hacían convencidos de que el Derecho internacional les otorgaba este derecho de intervención.

En efecto, las raíces de esta figura remontan, como se sabe, al concepto de «guerra justa», sobre todo en Francisco de Vitoria y Suárez, invocando la intervención a favor de los inocentes<sup>19</sup>. Estos autores partían ya de la premisa del deber

---

18. A nivel terminológico se habla de «intervención humanitaria», «intervención de humanidad», «intervención por causas de humanidad», «protección humanitaria», etc.

19. A este respecto, ver también Juan Francisco ESCUDERO ESPINOSA, *La intervención humanitaria y el Derecho internacional*, Tesis de doctorado, Universidad de León, 2001, pp. 72 y ss., y bibliografía allí citada.

Este concepto también ha estado presente indirectamente en otras religiones y civilizaciones. A este respecto, cfr. Ahmed RECHID, «L'Islam et le droit des gens», *RCADI*, 1937-II, p. 445. Igualmente, Sobhi MAHMASSANI, «The principles of international law in the light Islamic of doctrine», *RCADI*, 1966-I, pp. 282 y ss., en donde se compara la «Jihad» con la «guerra justa». El concepto de «guerra santa» en el mundo musulmán no está muy alejado de la definición de «guerra justa», y no hay que olvidar tampoco las guerras santas del mundo cristiano, cuyo principal estandarte han sido las cruzadas. San Agustín, que fue el que elaboró en realidad este concepto, considera justas las guerras que se llevan a cabo para vengar las injusticias, cuando un pueblo o un Estado, contra quien va dirigida la guerra, no ha castigado los autores de estos males o no ha restituido lo que ha sido obtenido por medio de estas injusticias. El trasfondo del concepto de guerra justa es pues la «reparación de una injusticia». Posteriormente, Santo Tomás de Aquino seguiría el pensamiento de San Agustín, lo mismo que lo harían después los padres de la Escuela Española de Derecho internacional, sobre todo Francisco de Vitoria y Francisco Suárez.

Sobre la obra de Francisco de Vitoria, cfr. Camilo BARCIA TRELLES, «Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international», *RCADI*, 1927-II, pp. 109-342; James Brown SCOTT, *The Spanish Origin of International Law*, vol. I, *Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, London, 1934, 288 p. Para un estudio más reciente sobre la actualidad

de intervenir para defender a las víctimas inocentes de sus tiranos y de las leyes inhumanas que podrían adoptar. Y es que se partía de la base de que la humanidad constituía un *totius orbis*, en la que existen unos vínculos universales basados en el *ius communicationis*, derecho que une a todos los hombres y que genera ese deber de intervención<sup>20</sup>. Posteriormente, el concepto de «guerra justa»<sup>21</sup> fue abordado y reconocido también por Francisco Suárez, aunque sería Hugo Grocio el que formularía de una manera más completa el concepto de intervención humanitaria (o de humanidad). Y es que hay que hacer notar que fue precisamente Grocio el que empieza a proclamar uno de los principios básicos del Derecho internacional, el de no intervención, vinculándolo precisamente con la soberanía estatal<sup>22</sup>. Sin em-

---

del pensamiento jurídico de Francisco de Vitoria, cfr. *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*. Préface de François Rigaux, Bruxelles, Bruylant, 1988, 128 p. y sobre todo la contribución de Antonio ORTIZ ARCE y Primitivo MARINO, «Recours à la force dans l'œuvre de Vitoria», *Ibid.*, pp. 81-96. Sobre Suárez, cfr. Camilo BARCIA TRELLES, «Francisco Suárez [1548-1617] (Les théologiens espagnols du XV siècle et l'école moderne du droit international)», *RCADI*, 1933-I, pp. 385-553.

**20.** Sobre el pensamiento de Francisco de Vitoria en esta materia, cfr. Jesús de GALÍNDEZ, «Le nouveau principe de l'intervention collective et la doctrine du Père Vitoria», *RGDIP*, 1951, pp. 109 y ss. Entre nosotros, ver también, Consuelo RAMÓN CHORNET, ¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional, Madrid, Trotta, 1995, pp. 33 y ss.

**21.** Hay que poner de relieve que este concepto de “guerra justa” era sobre todo moral, aunque poco a poco va a ser transpuesto al ámbito jurídico por los denominados padres del Derecho internacional. Sobre el papel que desempeña la moral en el Derecho internacional, cfr. Herbert KRAUS, «La morale internationale», *RCADI*, 1927-1, pp. 386-532. Y es que la moral siempre ha influido en el Derecho e incluso se puede decir que constituye su raíz. Como señala el Profesor Antonio Truyol, el criterio diferencial entre la norma moral y la norma jurídica se encuentra en el hecho de que la primera ordena y valora los actos humanos en su adecuación e inadecuación con las exigencias de la convivencia social, fundadas en la justicia y el bien común. De ello resultan, en la moral, las normas de subjetividad, interioridad y unilateralidad, y en el derecho, las de objetividad, exterioridad y alteridad. Cfr. *Fundamentos de Derecho internacional público*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 1977, pp. 28-29. Por eso, hay que resaltar que una vez creado el Derecho, éste en teoría tiene que aplicarse por encima de las cuestiones morales. El Derecho se erige así en una fuerza de poder legítimo y este poder es el que crea el Derecho. De este modo, la fuerza se identifica con el Derecho. Tal era el caso en el Derecho internacional clásico en el que la guerra era un hecho de fuerza santificada por el Derecho en virtud del concepto de guerra justa, cuando era imposible resolver un conflicto por medios pacíficos. Gregorio PECES BARBA, «Derecho, fuerza y poder», *ABC* (Madrid), 22 de agosto de 1998, p. 3.

**22.** Sobre el papel desempeñado por Grocio y su influencia en el Derecho internacional, cfr. Willem VAN DER VLUGT, «L'œuvre de Grotius et son influence sur le développement du droit international», *RCADI*, 1925-I, pp. 395-509. Para una perspectiva sobre la obra de

bargo, como ya se ha señalado por la doctrina, Grocio, al examinar los eventuales supuestos de «guerra justa» admite expresamente que el Rey (soberano) puede recurrir a la guerra no sólo por las injurias cometidas contra sí o contra sus súbditos, sino también por aquellas que no les afecten a ellos especialmente, si es que violan gravemente el derecho natural o de gentes<sup>23</sup>.

Estas ideas de Grocio serían después tratadas y desarrolladas por Wolff, Vattel y Kant, aunque no de una manera idéntica. Wolff, por ejemplo, defiende el *ius communicationis*, pero cuando se centra en las causas de guerra justa se muestra bastante más restrictivo. Sin embargo, Vattel es un gran defensor del principio de no intervención<sup>24</sup>, indicando que ninguna nación tiene derecho a intervenir en el Gobierno de otro, pues la soberanía es, dice Vattel, el derecho más valioso. Pero puesto el principio, abre sin embargo la ventana a alguna excepción, que es la intervención por causas humanitarias limitándola así a la defensa de las creencias religiosas. Y es que no hay que olvidar que por aquel entonces esta era la causa de intervención más extendida, al menos durante los siglos XVII y XVIII. Por su parte, Kant, en su

---

Grocio más moderna, cfr. los estudios de Roberto AGO; Hartmut SCHIEDERMAIR; Willem RIPHAGEN; Antonio TRUYOL Y SERRA y Robert FEENSTRA, «Commémoration du quatrième centenaire de la naissance de Grotius», *RCADI*, 1983-IV, pp. 371-470.

**23.** Cfr. Eugène ARONEANU, «La guerre internationale d'intervention pour cause d'humanité», *Revue internationale de droit pénal*, 1942-2, pp. 178 y ss. Ver también Juan Francisco ESCUDERO ESPINOSA, *La intervención humanitaria...*, cit., p. 73; y Consuelo RAMÓN CHORNET, *¿Violencia necesaria?...*, cit., pp. 37-39.

**24.** Las siguientes ideas son significativas al respecto, cuando dice: «On s'étonne d'entendre le savant et judicieux Grotius nous dire qu'un souverain peut prendre les armes pour châtier des nations qui se sont rendues coupables des fautes énormes contre la loi naturelle [...] Grotius ne s'est point aperçu que, malgré toutes les précautions qu'il apporte dans les paragraphes suivants, son sentiment ouvre la porte à toutes les fureurs de l'enthousiasme et du fanatisme, et fournit aux ambitieux des prétextes sans nombre [...]» «[...] aucune nation n'a le droit de se mêler du gouvernement d'une autre [...]. De tous les droits qui peuvent appartenir à une nation, la souveraineté est sans doute le plus précieux et c'est pourquoi les autres États doivent se respecter scrupuleusement s'ils ne veulent pas s'offenser [...] les nations étrangères n'ont aucun droit de s'entremettre dans le gouvernement d'un État indépendant. Se gouverner soi-même selon ses propres volontés est un attribut de l'indépendance. Un État souverain ne peut être inquiété par un autre à moins que lui-même, à travers des traités, lui ait donné la faculté d'intervenir dans ses affaires [...]. Hors de ce cas, un souverain peut traiter comme ennemis tous ceux qui essaient d'intervenir dans ses affaires domestiques à moins que ce ne soit pour exercer de bons offices» (cfr. Emer DE VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite des affaires des nations et des souverains*, T-I, Neuchâtel, Nouvelle édition de l'imprimerie de la société typographique, 1777, par. 56, 58 y 62).

conocida obra *La paz perpetua*<sup>25</sup> defiende también el principio de no intervención, señalando que «ningún Estado debe inmiscuirse por la fuerza en la constitución y gobierno de otro». A este principio general, la única excepción que admite se da en el caso de que un Estado se fragmente a causa de disensiones o divisiones internas y que cada parte quiera representar a todo el Estado. Kant se muestra pues en esta obra bastante reticente a defender una intervención por razones humanitarias. Sin embargo, en su obra *La metafísica de las costumbres*<sup>26</sup>, Kant justifica la guerra contra el que manifiesta públicamente una voluntad de poner en peligro la paz entre los pueblos, o lo que es lo mismo: justifica la guerra contra el enemigo injusto.

Aunque los efectos de esta tesis sobre la figura de la intervención humanitaria no son desdeñables<sup>27</sup>, lo cierto es que hay que esperar al siglo XIX para constatar que los diversos acontecimientos que tuvieron lugar incidieron en la formación de esta figura. Y es que no hay que olvidar que fue precisamente en este siglo cuando se llevaron a cabo diversas intervenciones con el fin de poner término a determinadas situaciones inhumanas vividas por algunas poblaciones en algunos Estados, poblaciones que en muchos casos se trataba de *minorías*, bien fueran religiosas o de otra índole<sup>28</sup>. Desde este prisma, conviene poner de relieve que en bastantes casos esas intervenciones a favor de esas minorías étnicas y religiosas eran connaciona-

---

25. A este respecto, cfr. Immanuel KANT, *La paz perpetua*, presentación de Antonio Truyol y Serra, traducción de Joaquín Abellán, Madrid, Tecnos, 1985, 69 p., ver p. 9.

26. Cfr. Immanuel KANT, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1994, par. 60.

27. Basta, por ejemplo, con ver la influencia del concepto de «guerra justa» en un amplio sector doctrinal del mundo anglosajón.

28. A este respecto, cfr. Jean-Pierre FONTEYNE, «The Customary International Law Doctrine of Humanitarian Intervention: Its Current Validity under the U.N. Charter», *California Western International Law Journal*, 1974, pp. 205 y ss. Este autor considera por ejemplo, que algunas cruzadas podrían considerarse como intervenciones humanitarias y efectúa un análisis de las ideas de Grocio, Vattel y Kant, así como de la doctrina internacionalista del siglo XIX y principios del siglo XX, como Pradier-Fodéré, Heffter, Pereira, Phillimore, Fauchille, Stowell, Mandelstan, Seferiades, Le Fur, Mosler, Roxburg, Potter, Strupp, etc. También se refiere a los casos de intervención humanitaria considerados como tales en el siglo XIX, como la intervención de Francia y Gran Bretaña en Grecia en 1827-1830, la intervención francesa en Siria en 1860-1861, la intervención de las potencias europeas en Bosnia, Herzegovina y Bulgaria en 1876-1878, así como la intervención del imperio austro-húngaro y Rusia en Macedonia en 1903-1908 y 1912-1913. Sobre estas intervenciones, cfr. Juan Francisco ESCUDERO ESPINOSA, *La intervención humanitaria y el Derecho internacional*, cit., pp. 77-83, en donde se dan detalles interesantes. Ver también Christiane ALIBERT, *Du droit de se faire justice dans la société internationale depuis 1945*, Paris, LGDJ, 1983, pp. 247-251; Charles YEZI, *L'intervention humanitaire dans la pratique internationale*, tesis de doctorado (3 ciclo), Universidad de Bordeaux I, 1972, pp. 72 y ss.

les, o se trataba pura y simplemente de minorías afines. Como se sabe, esta serie de intervenciones es conocida como «Cuestión de Oriente»<sup>29</sup> ya que se llevaron a cabo en zonas bajo influencia del antiguo Imperio Otomano, siendo emprendidas por las distintas potencias europeas con base a razones humanitarias, aunque no conviene ignorar que en bastantes de esos casos las razones estrictamente humanitarias estaban supeditadas a intereses políticos de las potencias internacionales, como se ha puesto de manifiesto por la doctrina.

Un caso aparte en este período, que consideramos interesante porque afecta a España, es el caso de la intervención de los Estados Unidos en Cuba y la guerra con España en 1898, cuyo resultado fue la derrota española y la independencia (vigilada por el nuevo coloso) de Cuba. En aquel entonces, el Presidente estadounidense William McKinley señaló en el mensaje sobre la guerra dirigido al Congreso que la intervención se llevó a cabo «[...] in the cause of humanity and to put an end to barbarities, bloodshed, starvation and horrible miseries»<sup>30</sup>.

---

**29.** En general la doctrina que ha analizado la intervención humanitaria se refiere a esta cuestión. Ver por ejemplo, Antoine ROUGIER, «La théorie de l'intervention d'humanité», *RGDIP* (Paris), n. 4 (1910), p. 472 (Rougier es uno de los primeros analistas jurídicos en estudiar esta figura desde una perspectiva moderna); Christiane ALIBERT, *Du droit de se faire justice dans la société internationale de puis 1945*, cit., pp. 247-251. Para un análisis específico sobre la «Cuestión de Oriente», cfr. Matthew Smith ANDERSON, *The Eastern Question: 1774-1923: A Study in International Relations*, Houndmills; Basingstoke, Macmillan Education, 1987, 442 pp. Max CHOUBLIER, *La question d'Orient depuis le traité de Berlin*, Paris, A. Rousseau, 1897, 538 pp. Édouard DRIAULT, *La question d'Orient depuis ses origines jusqu'à la paix de Sévres*, 8ª ed., Paris, F. Alcan, 1921, 479 pp.; y *La question d'Orient. Depuis ses origines jusqu'à nos jours*, Paris, Librairie F. Alcan, 1914, 411 pp. Stephen Pierce Hayden DUGGAN, *The Eastern Question: A Study in Diplomacy*, New York, [s.n.], 1902, 152 pp. Serge GORIAINOV, *La question d'Orient à la veille du Traité de Berlin (1870-1876)*, Paris, Institut d'études slaves, 1948, 254 pp. John Arthur Ransome MARRIOTT, *The Eastern Question: An Historical Study in European Diplomacy*, 3ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1924, 564 pp. Inari RAUTSI, *the Eastern Question Revisited: Case Studies in Ottoman Balance of Power*, Helsinki, Helsinki University Printing House, 1993, 159 pp.

**30.** Cfr. Russell H. FITZGIBBON, *Cuba and the United States, 1900-1935*, New York, Russell & Russell, p. 22. Es históricamente evidente que en los últimos años del siglo XIX, España no parece que llevara en Cuba un comportamiento digno y ejemplar, como la denominada política de concentración, que se inició el 16 de febrero de 1896. Según se cuenta en *The Sun* (de 8 de diciembre de 1897, p. 2) «las regiones productivas donde dominaban las tropas españolas fueron despobladas. A los habitantes agrícolas se les reunió en rebaños dentro de las poblaciones que contaban con guarnición o cerca. Sus tierras fueron devastadas y sus viviendas destruidas. El último Gobierno español justificó esta política alegando que era un recurso necesario de guerra y la manera de cortar las provisiones a los insurrectos [...] Y más adelante afirmaba que había fracasado por completo, y como medida de guerra, no lo era de guerra civilizada, sino de exterminio». Además, también se

Evidentemente, todas estas actuaciones iban a suscitar en esa época, y en el período de entre las dos guerras mundiales, un amplio debate doctrinal, suscitando un gran interés, sobre todo en la doctrina anglosajona. Y es que a nadie se le escapa que estos países mostraron en muchos casos su rechazo a aquellos gobiernos que cometían abusos de todo tipo sobre sus ciudadanos. Así, pues, con estas premisas no es extraño que muchos autores avalaran la figura de la intervención humanitaria como una especie de instrumento de lucha contra los gobiernos despóticos. Tal fue el caso de Edwin Montefiore Borchard, para quien «[...] Where a State under exceptional circumstances disregards certain rights of its own citizens, over whom presumably it has absolute sovereignty, the other states of the family of nations are authorized by international law to intervene on grounds of humanity»<sup>31</sup>. Pero la doctrina que defendía la legalidad de la intervención humanitaria no se limitaba sólo a la anglosajona<sup>32</sup>. Y es que autores como los italianos Fiore y Cavaglieri, el suizo Pierre Octave Rivier, o el ya citado francés Rougier también fueron claros defensores de esta figura.

Un punto importante que conviene poner de relieve al analizar la intervención humanitaria en esta época es que en el Derecho internacional clásico no se hacía una neta distinción entre la intervención humanitaria y la protección de los nacionales en el extranjero, lo que implicaba una ampliación importante de estas intervenciones. Y es que en el Derecho internacional tradicional estas intervenciones con el fin de proteger a los nacionales en el exterior para salvaguardar la vida y sus propiedades o para protegerles de los malos tratos fue una constante, siendo pues aceptada tanto por la doctrina como por los Estados<sup>33</sup>. Desde esta perspectiva la doctrina de

---

insistía un poco más tarde que el gobierno de España había estado haciendo la guerra contra los revolucionarios cubanos sin haber obtenido ningún resultado y empleando métodos de guerra contrarios al Derecho de Gentes, con procedimientos inhumanos y salvajes, causando la muerte por inacción de más de 200.000 civiles, en su mayoría mujeres y niños indefensos.

**31.** Edwin Montefiore BORCHARD, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad, or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publ., 1915, p. 14.

**32.** Aparte de Borchard, hay que citar Lassa Oppenheim, Thomas Joseph Lawrence, Henry Wheaton, Theodore Dwight Woolsey, etc. Para más detalles sobre estos autores, cfr. Juan Francisco ESCUDERO ESPINOSA, *La intervención humanitaria y el Derecho internacional*, cit., pp. 82 y ss.

**33.** Para un análisis de la práctica de los Estados a este respecto en el período anterior a 1920, y desde 1920 hasta 1945, cfr. Ian BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, pp. 289-296. Hay que señalar que según Milton Offut, los Estados Unidos intervinieron nada menos que en setenta ocasiones entre 1813 y 1927 en acciones de esta índole. Cfr. Milton OFFUT, *The Protection of Citizens Abroad by the Armed Forces of the United States*, Baltimore, John Hopkins University Studies in Historical and Political Science, 1928, pp. 12 y ss. Entre ellas, hay que citar la intervención en Cuba en 1898, tristemente célebre para nuestro país. El Presidente Mackinley señaló que

la época, aunque también la posterior hasta la década de los sesenta, no ha dudado en considerar esta figura de la protección de los nacionales en el extranjero como un derecho reconocido por el Derecho internacional consuetudinario. En efecto, autores como Bowett, Cavaglieri, Dunn, Hyde, Jessup, O'Connell, Oppenheim, no han dudado en reconocer que este derecho forma parte del Derecho internacional general. Contundente fue a este respecto el juez suizo Max Huber, quien no dudó en considerar en la sentencia arbitral relativa a las reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos, que este derecho ha sido reivindicado por todos los Estados; sólo sus límites pueden ser discutidos<sup>34</sup>.

---

una de las cuatro razones que llevaron a los Estados Unidos a intervenir fue la siguiente «We owe it to our citizens in Cuba to afford them that protection and indemnity for life and property which no government there can or will afford, and to that end to terminate the conditions that deprive them of legal protection».

**34.** Para Bowett «[t]he right of the state to intervene by the use or threat of force for the protection of its nationals suffering injuries within the territory of another state is generally admitted, both in the writing of jurists and in the practice of states» (cfr. Derek BOWETT, *Self Defence in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1958, p. 87). Arrigo CAVAGLIERI, «Règles générales du droit de la paix», *RCADI*, 1932-I, p. 570. «It is only occasionally, when aliens are placed in a situation of grave danger from which the normal methods of diplomacy cannot extricate them, or where diplomatic negotiation for some other reason is believed to be useless, that forceful intervention is apt to take place» (cfr. Frederick Sherwood DUNN, *The Protection of Nationals*, Baltimore, 1932, p. 19). «When, however, in any country, the safety of foreigners in their persons and property is jeopardized by the impotence or disposition of the territorial sovereign to afford adequate protection, the landing or entrance of a foreign public force of the State to which the nationals belong, is to be anticipated» (cfr. Charles Cheney HYDE, *International Law*, vol. I, 2ª ed., 1947, p. 647, párrafo 202). «Traditional international law has recognized the right of a State to employ its armed forces for the protection of the lives and property of its nationals abroad in situations where the State of the residence, because of revolutionary disturbances or other reasons, is unable or unwilling to grant them the protection they are entitled» (cfr. Philip JESSUP, *A Modern Law of Nations. An Introduction*, New York, 1946, p. 169). «Traditional international Law has not prohibited States from protecting their nationals whose lives or property are imperilled by political conditions in another State, provided the degree of physical presence employed in their protection is proportional to the situation» (cfr. Daniel Patrick O'CONNELL, *International Law*, vol. I, 2ª ed., London, 1970, p. 303). «The right of protection over citizens abroad, which a State holds, may cause an intervention by right to which the other party is legally bound to submit. And it matters not whether protection of the life, security, honour, or property of a citizen abroad is concerned» (cfr. Lassa OPPENHEIM, *International Law*, vol. I, cit., p. 309, párrafo 135). Max Huber se expresó en los siguientes términos, «Il est incontestable que, à un certain point, l'intérêt d'un Etat de pouvoir protéger ses ressortissants et leurs biens doit primer le respect de la souveraineté territoriale et cela même en l'absence d'obligations conventionnelles. Le droit d'intervention a été revendiqué par tous les Etats, ses limites seules peuvent être discutées» (cfr. «Rapport arbitral de Max

Pero no conviene ignorar que tanto la intervención humanitaria como la protección de los nacionales en el extranjero eran y son acciones que se llevaban a cabo para impedir que se cometieran atrocidades o graves violaciones de los derechos básicos de las personas, compartiendo ambas los mismos fundamentos humanitarios. También ambas figuras implican que tales acciones armadas se efectúan en el territorio soberano de otro Estado, aunque sólo para llevar a cabo tales acciones y respetando la regla de la proporcionalidad. Por eso, la protección de los nacionales en el extranjero estaba sometida a dos condiciones básicas: a) las personas a las que se quiere proteger tienen que tener la nacionalidad del Estado que interviene; b) tiene que haber un peligro inminente y real para la vida o las propiedades de esos ciudadanos. Respecto a la primera condición, hay que hacer notar que en ella se basaban los Estados no sólo para invocar el derecho de intervención<sup>35</sup>, sino también como un vínculo entre el Estado y sus ciudadanos que creaba un deber de protección por parte de este último<sup>36</sup>. En cuanto a la segunda, es lógico que tal intervención deba tener forzosamente un carácter excepcional y limitarse a aquellos casos en los que no existan otros medios de protección adecuados para evitar los daños o las lesiones en las personas o en la propiedad de los nacionales, poco importa que los actos que causen estas lesiones provengan de las autoridades del Estado o de grupos de individuos que el Estado en cuestión es incapaz de prevenir. No hay que olvidar que en la mayoría de estos casos, los actos de violencia que motivaban la intervención militar consistían en matanzas o pillajes, así como en detenciones arbitrarias practicadas por las autoridades.

Partiendo de estas premisas se efectuaron varias intervenciones en el período comprendido entre las dos guerras mundiales invocando esta figura. Por ejemplo, los Estados Unidos intervinieron en 1926 y 1927 en Nicaragua y, en más de una ocasión, en China, en cooperación con fuerzas navales británicas y japonesas. En 1931, Japón también invocaría la protección de sus nacionales en el conflicto que tuvo con China en Manchuria, así como en 1932 en Shanghai, mientras que los Estados Unidos ha-

---

Huber du 23 octobre 1924», *RS*, vol. 11 (1925), p. 641).

**35.** Aunque se refería a la protección diplomática, la Corte Permanente de Justicia Internacional ya señaló en el asunto *Mavromatis* que «[...] It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf a State is in reality asserting its own rights its right to ensure, in the person of its subjects respect for the rules of international law» (cfr. *CPJI*, Serie A, n. 2 (1924), p. 12).

**36.** Cfr. Edmond PITTARD, *La protection des nationaux à l'étranger*, tesis de doctorado, Paris, 1986, pp. 163.

rían lo mismo en 1934 en Fukien<sup>37</sup>. Si la legitimidad de estas intervenciones suscitaba ciertas dudas, e incluso eran criticadas en el continente latinoamericano, no es menos cierto que la opinión general en esta época era que tales acciones estaban permitidas por el Derecho internacional y que sólo se podía discutir sus límites.

#### 4. La complejidad de la figura de la intervención humanitaria: ensayo de definición

Lo primero que conviene apuntar a este respecto es que no resulta fácil insertar esta figura en nuestro sistema jurídico internacional como si se tratara de una regla precisa. Sin embargo, sí que se pueden dar algunos elementos específicos que nos permita vislumbrar cuando estaríamos en una situación que se pueda considerar como que cae bajo su ámbito de acción. En efecto, la filosofía que subyace detrás de la intervención humanitaria es que, en muchas ocasiones, el Estado, que es el que tiene que proteger las libertades públicas de sus súbditos, se convierte en un implacable verdugo, privándoles de los mínimos derechos y libertades que corresponden a todo ser humano y ejerciendo sobre ellos los tratos más degradantes contra su vida e integridad física. En estas circunstancias de desesperación y de impotencia de un pueblo en relación con sus gobernantes ¿qué puede hacer la sociedad internacional o los Estados que la componen? ¿Están obligados a tolerar impunemente los atentados contra la vida e integridad física de las personas o los tratos vejatorios en aras del respeto del principio de la soberanía o de la no intervención? ¿Podrían por el contrario los otros Estados recurrir unilateralmente<sup>38</sup> a la fuerza para poner fin a una situación tan degradante? Estas son las cuestiones que surgen cuando se trata de analizar estas situaciones, que como se ve no son fáciles de resolver.

Centrándonos en la definición, a nuestro entender la intervención humanitaria podría definirse como el derecho de los Estados a recurrir a la fuerza sobre el territorio de otro Estado –sin el consentimiento del gobierno de este Estado– con el fin de proteger las personas que se encuentren en este último de los tratos inhumanos

---

37. Sobre estas intervenciones, cfr. Ian BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, cit., pp. 292-296; y Natalino RONZITTI, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht, Nijhoff, 1985, pp. 21-22.

38. Para Behuniak, el término «unilateral» «[...] Will be used to denote intervention by a single State (individual intervention) or by a group of States (collective intervention). Unilateral intervention is characterized by the absence of formal authorization by any international body and collective intervention by the noninstitutionalized nature of the group of states conducting the intervention» (cfr. Thomas E. BEHUNIAK, «The Law of Unilateral Humanitarian Intervention by Armed Force: A Legal Survey», *Military Law Review*, 1978, p. 158).

a los que están sometidas por ese Estado, y que no se pueden evitar más que por un recurso a la fuerza. En nuestra opinión, aunque la práctica internacional se refiere casi exclusivamente a la intervención humanitaria cuando se recurre a la fuerza armada, no conviene excluir *prima facie* otras medidas coercitivas que no impliquen forzosamente el uso de la fuerza armada. Uno de los primeros analistas jurídicos de este concepto ha señalado a este respecto lo siguiente:

«La théorie de l'intervention d'humanité est proprement celle qui reconnaît pour un droit l'exercice du contrôle international d'un Etat sur les actes de souveraineté intérieure d'un autre *État* contraires "aux lois de l'humanité", et qui prétend en organiser juridiquement le fonctionnement. Suivant cette doctrine, chaque fois que les droits humains d'un peuple seraient méconnus par ses gouvernants, un ou plusieurs Etats pourraient intervenir au nom de la Société des nations, soit pour demander l'annulation des actes de puissance publique critiquables, soit pour empêcher à l'avenir le renouvellement de tels actes, soit pour suppléer à l'inaction du gouvernement en prenant des mesures conservatoires urgentes, et en substituant momentanément leur souveraineté à celle de l'*État* contrôle»<sup>39</sup>.

Por su parte, Stowell definió la intervención humanitaria en los siguientes términos:

«[h]umanitarian intervention may be defined as the reliance upon force for the justifiable purpose of protecting the inhabitants of another state from treatment which is so arbitrary and persistently abusive as to exceed the limits of that authority within which the sovereign is presumed to act with reason and justice»<sup>40</sup>.

La intervención humanitaria es pues una lucha por una causa justa y parece hacer revivir el concepto de guerra justa<sup>41</sup>. No hay que olvidar que,

«because the ultimate justification [...] of states is the protection and enforcement of the natural rights of the citizens, a government that engages in substantial violations of human rights betrays the very purpose for which it exists and so forfeits not only its domestic legitimacy, but its international legitimacy as well»<sup>42</sup>.

---

39. Cfr. Antoine ROUGIER, «La théorie de l'intervention d'humanité», *loc. cit.*, p. 472.

40. Cfr. Ellery Cory STOWELL, *Intervention in International Law*, Washington, 1921, p. 53. A este respecto, cfr. el análisis efectuado por Will D. VERWEY, «Humanitarian Intervention», en Antonio CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, cit., pp. 58-59.

41. Cfr. Fernando R. TESÓN, *Humanitarian Intervention: An Inquiry Into Law and Morality*, New York, Dobbs Ferry Transnational Publishers Inc., 1988, introducción.

42. *Ibid.*, p. 15. Ver también, Alexander PAUER, *Die humanitäre Intervention. Militärische und wirtschaftliche Zwangsmassnahmen zur Gewährleistung der Menschenrechte*, Basel,

La intervención humanitaria responde pues a consideraciones de humanidad y solidaridad y constituye una afirmación legal de un concepto de sociedad basada en el respeto de la persona humana. Como ha señalado Elisa Pérez-Vera,

«La protection d’humanité est l’institution juridique qui, dans la communauté internationale des *États*, vise à protéger chez tout individu, et quelle que soit sa nationalité, ses droits les plus fondamentaux, à savoir ceux qui lui appartiennent “en tant qu’homme, avant même qu’il fasse partie d’une société politique”»<sup>43</sup>.

Pero, si la protección de los derechos fundamentales de la persona humana constituye la estructura fundamental de la intervención humanitaria<sup>44</sup>, no hay que olvidar que para poder invocarla hay que situarla en el ámbito jurídico internacional, ya sea como un derecho o un deber de los Estados considerados *ut singuli*, ya sea como un derecho o como un deber de la comunidad internacional.

Desde un punto de vista histórico, hay que resaltar que la intervención humanitaria ha estado estrechamente vinculada a la protección de los nacionales en el extranjero, ya que ni la doctrina, ni los gobiernos establecieron una diferencia neta entre ellas<sup>45</sup>. No obstante, si ambas son afines en cuanto a su mecanismo y en cuanto a su objetivo, que es la protección de la persona humana, la intervención humanitaria es una noción más amplia, ya que está dirigida a la defensa de la persona, prescindiendo del vínculo de una nacionalidad entre el Estado que interviene y las personas protegidas.

Esto ha tenido como efecto que en el período que precedió la Primera Guerra Mundial hubiera gran confusión en la doctrina en cuanto a los fundamentos jurídicos y en cuanto al alcance de la figura, aunque una mayoría de autores aprobara la legalidad de este tipo de intervenciones. Estas divergencias doctrinales continuaron

---

Helbin & Lichtenhahn, 1985, pp. 14-18.

43. Cfr. Elisa PÉREZ VERA, «La protection d’humanité en droit international», *RBDI*, 1969, p. 401. En 1905, Oppenheim declaró a este respecto: «Should a State venture to treat its own subjects or a part thereof with such cruelty as would stagger humanity, public opinion of the rest of the world would call upon the Powers to exercise intervention for the purpose of compelling such State to establish a legal order of things within its boundaries sufficient to guarantee to its citizens an existence more adequate to the ideas of modern civilisation» (cfr. Lassa OPPENHEIM, *International Law*, 1905, p. 347).

44. A este respecto, la doctrina es unánime.

45. Hay que resaltar que algunos autores han considerado las dos nociones como partes de un mismo concepto jurídico. Ver por ejemplo, Leslie C. GREEN, «Rescue at Entebbe-Legal Aspects», *Israel Yearbook of Human Rights*, 1967, p. 312; y Richard B. LILLICH, «Forcible Self-help by States to Protect Human Rights», *Iowa Law Review*, 1967, p. 325. A este respecto, ver los comentarios de Natalino RONZITTI, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, cit., pp. 89 y ss.

existiendo en el período comprendido entre las dos guerras mundiales a pesar de los progresos que se habían efectuado en torno a la prohibición de la guerra, principalmente por el Pacto *Briand-Kellogg*. La práctica internacional también siguió diversos derroteros y algunos autores no han dudado en afirmar que aparte algunos casos, como la intervención francesa en Siria en 1860-1861 para proteger a los cristianos que vivían en este territorio<sup>46</sup>, los otros precedentes hay que analizarlos tomando en consideración el contexto de la época, es decir la gran libertad de que disponían los Estados de recurrir a la fuerza, particularmente antes del pacto de la Sociedad de Naciones y del Pacto *Briand-Kellogg*<sup>47</sup>.

Hechos estos comentarios, conviene subrayar sin embargo que no resultaría exagerado afirmar que en este período la intervención humanitaria llegó a considerarse generalmente como que formaba parte del Derecho internacional consuetudinario. A este respecto, hay que mencionar que en un informe de la «International Law Association» se declaraba lo siguiente:

«The doctrine of humanitarian intervention appears to have been so clearly established under customary international law, that only its limits and not its existence is subject to debate»<sup>48</sup>

En este mismo contexto se mueve Lauterpacht quien, refiriéndose a la doctrina y a la práctica, afirma.

«There is general agreement that, by virtue of its personal and territorial supremacy,

---

46. También se ha negado que hubiera incluso en este caso auténticos motivos para una intervención «humanitaria». Cfr. Istvan POGANY, «Humanitarian Intervention in International Law. The French Intervention in Syria reexamined», *ICLQ*, 1986, pp. 182-190, principalmente pp. 189-190.

47. Para un estudio de la doctrina y de la práctica relativa a la intervención humanitaria en este período, cfr. principalmente, Alexander PAUER, *Die humanitäre Intervention*, cit., pp. 25-78; Natalino RONZITTI, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, cit., pp. 89-92; Charles YEZI, *L'intervention humanitaire dans la pratique internationale*, cit., pp. 70-96. Ver también Ulrich BEYERLIN «Humanitarian Intervention», en Rudolf BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, tomo 3, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1982, p. 212.

48. Para el texto y un análisis de esta cuestión, cfr. Will D. VERWEY, «Humanitarian Intervention», *op. cit.*, p. 60. De esta misma opinión es Cástor M. DÍAZ BARRADO, «La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en “consideraciones humanitarias”. Análisis de la práctica internacional contemporánea», *REDI*, 1988, p. 104. Ver también Jean-Pierre FONTEYNE, «The Customary international Law Doctrine of Humanitarian Intervention Its Current Validity under the U.N. Charter», *loc. cit.*, pp. 205-233, quien después de hacer un repaso de la doctrina y de la práctica del siglo XIX y principios del siglo XX, considera que la cuestión es controvertida.

a State can treat its own nationals according to discretion. But there is a substantial body of opinion and practice in support of the view that there are limits in [the] discretion [of states in the treatment of their own nationals] and that when a State renders itself guilty of cruelties against and persecutions of its nationals in such a way as to deny their fundamental human rights and to shock the conscience of mankind, intervention in the interest of humanity is legally permissible»<sup>49</sup>.

Esta figura ha ido evolucionando por unos derroteros sinuosos y con grande polémica, aunque siempre ha estado en el tapiz de la actualidad internacional, por mucho que ahora se hable más de la responsabilidad de proteger, figura invocada en la intervención contra el régimen de Gadafi, porque de protección a la población civil, que era de lo que se trataba, no se hizo nada. Y es que una vez más, se invocaron unos argumentos jurídicos para hacer justo lo contrario de lo que prevén, y esto es un reto al que el Derecho internacional no ha sabido hacer frente, al apartarse, como bien decía Álvaro d’Ors de sus principios esenciales<sup>50</sup>. Y es que la coherencia de la que hace gala Álvaro d’Ors en sus análisis es digna de elogio. Por eso, vivir con ideas claras llevándolas a la práctica, convence más que vence..., por mucho que algunos se aferren al raciocinio humano como si de un Salvador se tratara.

---

**49.** Cfr. H. LAUTERPACHT, *International Law*, tomo I, cit., p. 312. De la misma opinión es Brierly quien señala, «humanitarian intervention by a number of powers to prevent a State from committing atrocities against its own subjects or suppressing religious liberties, such as happened in the Turkish empire in the 19th century, was recognized by international law» (cfr. James Leslie BRIERLY, *The Law of Nations*, cit., p. 403).

**50.** Sobre la intervención en Libia, véase los trabajos publicados en el *Anuario Español de Derecho Internacional* (2011), de: Romualdo BERMEJO GARCÍA, «La protección de la población civil en Libia como coartada para derrocar un gobierno: un mal inicio para la responsabilidad de proteger», pp. 9-55; Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA, «Sobre el “núcleo duro” de la resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad y acerca de su aplicación en la práctica», pp. 57-75; María José CERVELL HORTAL, «La resolución 1970 (2011) del consejo de Seguridad y la remisión de la cuestión libia a la CPI: ¿la unión hace la fuerza?», pp. 77-107; Eugenia LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, «La crisis de Libia desde la perspectiva de la “responsabilidad de proteger”», pp. 109-152; Daniel J. OLIVA MARTÍNEZ, «Cuestiones en torno a la legitimidad del Consejo Nacional de Transición Libio a raíz de su reconocimiento por la Asamblea General de las Naciones Unidas», pp. 153-183; Carlos ECHEVERRÍA JESÚS, «Revueltas, guerra civil tribal e intervención militar extranjera en Libia», pp. 185-201.