

La doctrina Bush de la guerra preventiva: ¿Evolución del “*ius ad bellum*” o vuelta al Medioevo?

*“The bush doctrine of the pre-emptive war:
¿evolution of ius ad bellum or return to the middle age?”*

Octavio Augusto Caro Garzón¹

Resumen

Después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, los Estados Unidos reelaboraron una doctrina, denominada guerra preventiva (*preemptive/preventive war*), que desconoce la filosofía de la Carta de las Naciones Unidas y ha servido de sustento para invadir a Irak y mantener una tensa situación con Irán. El autor sostiene que este replanteamiento del “*ius ad bellum*”, implica un retorno a la doctrina medieval de la guerra justa, y lo que es aún más peligroso, podría conducir de nuevo a la autotutela, como mecanismo de solución de las controversias internacionales.

Palabras Clave: derecho internacional, guerra justa, guerra preventiva, legítima defensa.

Abstract

After the 9/11 attacks, the United States re-elaborated a new doctrine denominated preemptive war, which does not recognize the philosophy of the Charter of the United Nations and has been used as a justification to the invasion of Iraq and to sustain a tense situation with Iran. The author maintains that this restatement of the “*ius ad bellum*” implies a return to the medieval doctrine of the just war and what is even more dangerous, it could lead back to the unilateral self-defense as mechanism to solve international controversies.

Key Words: international law, just war, preventive war, preemptive war, self-defense.

1 Abogado. Profesor de Hermenéutica Jurídica en la Universidad Pontificia Bolivariana. Docente investigador de la Institución Universitaria CES. Secretario Consejo Editorial y Coordinador de la revista “Facultad de Derecho y Ciencias Políticas”.
Correo electrónico: octaviocar@yaho.com

Este artículo fue recibido el día 4 de mayo de 2006 y fue aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria No. 3 del 8 de junio de 2006.

Introducción

La guerra no es más que una de las manifestaciones de la naturaleza conflictiva del hombre. Por siglos, fue considerada como un mero hecho que repugnaba cualquier intento de regulación jurídica. Sin embargo, en el medioevo se empezó a limitar el ejercicio del *ius ad bellum*² (derecho de los Estados a hacer la guerra), con las llamadas treguas de Dios y sobre todo con la doctrina eclesiástica de la guerra justa.

Este artículo es producto de un proceso de investigación financiado por la Universidad Pontificia Bolivariana, titulado: los conceptos *ius ad bellum* (derecho a la guerra) e *ius in bello* (derecho en la guerra) en Santo Tomás de Aquino, y su relación con el Derecho Internacional Humanitario en los Siglos XX y XXI.

El orden que nos proponemos es el siguiente: en primer lugar, expondremos la doctrina medieval de la guerra justa a la luz de los planteamientos de San Agustín, Santo Tomás y Vitoria. En segundo lugar estudiaremos el sistema de la Carta de las Naciones Unidas y la legítima defensa. En tercer lugar, analizaremos la operación militar estadounidense “libertad duradera” (*Enduring Freedom*), y responderemos a la pregunta: ¿fue realmente la operación libertad duradera llevada a cabo en ejercicio de la legítima defensa? Finalmente describiremos la doctrina Bush de la guerra preventiva y sus similitudes con la doctrina medieval de la guerra justa.

Es de advertir que este artículo tiene como objetivo analizar jurídicamente el proceder de los Estados Unidos en la conducción de sus relaciones internacionales después del 11-S. Sin embargo, advertimos que el lector encontrará algunos contenidos éticos y políticos que no podían ser desligados del análisis jurídico.

2 El Profesor Hernán Valencia define el *ius ad bellum* de la siguiente manera: “El *ius ad bellum* es denominado así (*ius ad*) porque la guerra es un derecho subjetivo derivado de la soberanía estatal que debe ejercerse lícitamente. Consiste entonces, en un conjunto de normas que señalan cuándo es lícito a un Estado hacer la guerra o guerrear (*ius ad bellum gerendum*). Puede también describirse el *ius ad bellum* como el derecho de la preguerra, esto es, las normas que han de observarse antes de la guerra, antes de abrirse las hostilidades. VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho Internacional Público. 1ª Ed. Medellín: Dike y UPB, 2003. p. 788.

1. La doctrina de la guerra justa (*bellum justum*)

La doctrina de la guerra justa se vincula al pensamiento de la Iglesia Católica, sin embargo, ha habido cambios importantes entre los planteamientos de los primeros cristianos y la evolución posterior de la doctrina eclesiástica.

Entre los primeros cristianos, había un sentimiento de mansedumbre evangélica, que les hacía reprochar la injusticia de cualquier forma de violencia. Sostenían entonces el pacifismo absoluto; la crucifixión de Cristo era el símbolo más grande de no resistencia frente a las ofensas ajenas.

Los cristianos, dice San Cipriano, deben amar a sus enemigos y servirse frente a ellos de las armas espirituales. Toda la tierra está teñida por la sangre de las batallas; el homicidio constituye un crimen cuando el particular lo comete, pero se enaltece con el título de virtud y heroísmo cuando lo realizan varios en cooperación³.

San Agustín, por el contrario, recalca que esa actitud pacifista y esos sentimientos de mansedumbre y paciencia, predicados por Jesucristo, deben vivir en el interior del hombre, mas no le pueden impedir realizar acciones que eviten el fortalecimiento del mal, incluso tomar las armas e ir a la guerra.

Santo Tomás, igual que San Agustín, defiende el recurso a la guerra:

Estando confiado el cuidado de la república a los príncipes, les atañe defender el interés público de la ciudad, del reino o la provincia a ellos sometidos. Y así como lícitamente los defienden con la espada material contra los perturbadores internos, castigando a los malhechores, ya que "no sin causa lleva espada; es ministro de Dios, vengador para castigo del que obra el mal", así también le incumbe defenderla de enemigos externos con belicosa espada⁴.

3 BARCIA TRELLES, Camilo. Francisco de Vitoria fundador del Derecho Internacional moderno. Buenos Aires: Talleres tipográficos Cuesta, 1928. p. 135.

4 SANTO TOMÁS DE AQUINO, Summa teológica. *Questio* XL. Madrid: Católica S.A., 1970.

Hay pues, una división sustancial de la doctrina de la Iglesia Católica respecto a la licitud y moralidad de la guerra. Los primeros cristianos fueron partidarios del pacifismo absoluto, mientras que con San Agustín y posteriormente Santo Tomás, se produjo una reformulación que dio lugar al surgimiento de la doctrina de la guerra justa.

Esta doctrina fue desarrollada ampliamente por los teólogos juristas españoles⁵, principalmente por Francisco Vitoria, quien recogió los planteamientos de San Agustín y Santo Tomás para justificar la guerra, incluso la ofensiva si era necesario.

Vitoria legitima la guerra en cuanto medio coercitivo para eliminar del mundo la maldad y la injusticia. Siguiendo a San Agustín y a Santo Tomás, el teólogo español sostiene que es permitido a los cristianos el ejercicio de las armas. Para él, el Génesis y la historia del rey David enseñan que es lícito hacer la guerra contra el mal.

Es de advertir que, la doctrina de Vitoria, no sólo justifica la legítima defensa frente a una agresión exterior, de hecho, legitima la guerra ofensiva y lo hace con base en las siguientes consideraciones:

1^a. No tomar venganza del enemigo que injuria equivaldría a dejarle en condiciones adecuadas para reincidir en la injuria; 2^a. La guerra se realiza para obtener la paz y seguridad, y éstas no imperarán en tanto el enemigo no sea contenido por el temor a la acción armada que contra el mismo pudiera desplegarse; 3^a. La felicidad del mundo es incompatible con la existencia de los tiranos y los raptos; si no se les reprime, podrían éstos causar daño a los buenos y a los inocentes⁶.

La doctrina de la guerra justa no se limita entonces a defender la licitud de la guerra defensiva, sino que argumenta en favor de las acciones bélicas ofensivas. Aunque debe dejarse bien en claro que esta doctrina, inspirada en el derecho natural, no cree que todas las guerras sean lícitas, de hecho, éstas deben llenar una serie de requisitos para ser consideradas verdaderamente justas.

5 VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho internacional..., Op. cit., p. 790.

6 BARCIA TRELLES, Camilo. Op. cit., p. 136.

Santo Tomás plantea así, tres exigencias para que una guerra sea justa:

- 1.1 En primer lugar, la autoridad del príncipe por cuyo mandato se debe hacer la guerra.

A nadie, sino al príncipe, le compete declarar la guerra; a él está confiado el cuidado de la república, ninguna persona privada puede arrojarle sus potestades.

Este requisito es apenas comprensible, la atomización política de la época tenía como consecuencia la proliferación de guerras privadas, por eso, Santo Tomás plantea que quién debe declarar la guerra es quién encarna la soberanía del reino: el príncipe. Traducido a términos contemporáneos, podemos decir, que la guerra sólo puede ser declarada por la autoridad competente al interior del Estado.

Vitoria condenó igualmente las guerras privadas, y sostuvo que el recurso de la guerra es propio de las repúblicas soberanas. Mientras los glosadores y comentaristas hablaban de la licitud de la guerra, en la medida en que ésta fuera declarada por el emperador, Santo Tomás como Vitoria, se refieren a la república personificada en el príncipe. La autoridad del emperador, para la época era nominal, mientras que la autoridad de los nuevos soberanos, los reyes, era efectiva. Es por ello que estos dos autores, reconocen la competencia que tienen los príncipes soberanos de declarar la guerra y omiten cualquier mención al poder simbólico del emperador, reflejando la realidad operante en la Europa de la época (s. XIII y XIV).

- 1.2 En segundo lugar, para Santo Tomás, se requiere una causa justa, entendiendo por ésta, una injuria o injusticia del adversario. Vitoria va más allá y define la justa causa por exclusión:

“El ensanchamiento del imperio, ni la gloria del príncipe, ni ninguna otra ventaja son justas causas de guerra. Solamente la ofensa o agravio es justa causa, pero antes debe ser calificado su grado y calidad”⁷.

7 VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho internacional..., Op. cit., p. 299.

Tras definir la justa causa por exclusión, Vitoria enuncia un elemento adicional: no es suficiente con que haya una injuria que se concrete en una violación del derecho para que exista una causa justa, esa injuria debe ser grave, ya que no es lícito por faltas leves comenzar guerras. Debe haber entonces, proporcionalidad entre la falta cometida y las medidas tomadas. “En la lucha armada todo es grave, muertes, incendios, devastaciones; aplicar esas crueles sanciones a faltas leves, sería notoriamente injusto”⁸.

- 1.3 En tercer lugar, para Santo Tomás, se requiere que sea recta la intención de los combatientes: que se intente o se promueva el bien o que se evite el mal. Santo Tomás retoma este elemento de San Agustín, quien considera como justas, las guerras que buscan vengar una injuria. Las guerras no se pueden emprender por ambición o crueldad, sino por amor a la paz. De la misma manera, Vitoria le niega el carácter de justas a las guerras que se inician buscando la conquista de territorios y a las que se llevan a cabo por la gloria del príncipe, en ambos casos, hay una instrumentalización de la guerra aplicada a fines “bajos”, de donde es imposible afirmar la existencia de una justificación moral suficiente para tomar las armas.

En conclusión, la doctrina de la guerra justa se aparta de los planteamientos iniciales, absolutamente pacifistas de la Iglesia Católica, para construir una doctrina con base en la cuál el soberano pudiese, con razones morales de peso, hacer la guerra.

2. El sistema internacional con anterioridad a la Carta de la ONU

Ahora, si bien es cierto que la doctrina de la guerra justa fue ampliamente elaborada por los teólogos juristas españoles, especialmente Vitoria y Suárez, y desarrollada posteriormente por Grocio y Puffendorf, entre otros, debe decirse que en la época del derecho internacional clásico (siglo XV a XX) en la práctica,

8 BARCIA TRELLES, Camilo. Op. cit., p. 159.

el derecho de los Estados soberanos a hacer la guerra era ilimitado. Además, no existió ningún instrumento de derecho internacional positivo que introdujera algún tipo de limitación al ejercicio del *ius ad bellum*. Así las cosas, aunque los iusinternacionalistas construyeron toda una doctrina que limitó el recurso a la guerra, en la práctica de los Estados, la guerra se siguió concibiendo como un medio de autotutela para imponer el respeto de los derechos que se consideraban agredidos y obtener la satisfacción de los intereses en el seno de una sociedad internacional descentralizada.

Desde el punto de vista jurídico-positivo, las primeras tentativas para limitar el uso de la fuerza se encuentran a finales del siglo XIX: las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907 —con las Convenciones de La Haya de 1907—, principalmente la segunda, también conocida como Convención Drago-Porter, que limitaba el empleo de la fuerza para el cobro de las deudas contractuales. Se introduce así una limitación novedosa en el derecho internacional que en el derecho interno había sido reconocida desde la época del derecho romano⁹.

Ahora bien, al finalizar la primera guerra mundial y hacerse evidente la capacidad destructiva de los nuevos medios bélicos, surge la Sociedad de Naciones, antecedente inmediato de la Organización de Naciones Unidas. Precisamente el pacto de la Sociedad de Naciones establece una moratoria de guerra y un catálogo restringido de guerras ilegales.

Los miembros de la Sociedad de Naciones se comprometen a someter sus diferencias, susceptibles de ocasionar rupturas, al arreglo judicial o al examen del Consejo y a no acudir a la guerra sino hasta pasados tres meses después de la resolución del órgano al que se hubiese puesto en conocimiento la controversia y sólo si la contraparte no se somete al fallo¹⁰.

9 Con la *lex romana Poetelia Papiria* de Nexis se pasó del principio de la responsabilidad personal a la responsabilidad patrimonial del deudor. Se suprime así la esclavitud voluntaria por deudas, prohibiendo en últimas, el uso de la fuerza en el cobro de deudas contractuales. VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho Privado Romano. 3ª Ed. Medellín: Señal Editora, 1998. pp. 114 ss.

10 REMIRO BROTÓNS, Antonio. Derecho Internacional. Madrid: Mc Graw Hill, 1999. p. 912.

Posteriormente se da un desarrollo más amplio en el Pacto Kellogg-Briand. En el artículo primero, los Estados contratantes declaraban “condenar el recurso a la guerra para el arreglo de las diferencias internacionales y renunciar a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones recíprocas”. Se establece entonces una prohibición general al uso de la guerra, no sólo una limitación relativa y una moratoria como lo hacía el Pacto de la Sociedad de Naciones.

El Pacto Kellogg-Briand tuvo un gran significado como precedente. Influyó de manera determinante en la creación de pactos similares, dentro de los cuales se encuentra el Pacto Saavedra-Lamas o tratado de no agresión y conciliación, (firmado en Río de Janeiro el 10 de octubre de 1933 y suscrito por los países latinoamericanos y algunos europeos). En este tratado se condena cualquier tipo de guerra de agresión, sus integrantes se comprometen a la solución pacífica de las controversias que puedan surgir entre ellos y a no reconocer cambios territoriales que no sean fruto de un acuerdo logrado por medios pacíficos¹¹.

Ahora, si bien en la conciencia colectiva gravitaban ideas pacifistas que condujeron a la firma de los tratados internacionales enunciados, esto no impidió que Europa se sumiera en uno de los conflictos más destructivos y sangrientos de la historia de la humanidad: la Segunda Guerra Mundial.

3. La carta de las Naciones Unidas

Las “grandes potencias” vencedoras de la Segunda Guerra Mundial acordaron en la conferencia preparatoria de Dumbarton Oaks, en 1944, que el nuevo sistema internacional que sería creado debería ser sumamente restrictivo respecto al uso de la fuerza armada. En el acuerdo se definieron dos cuestiones esenciales: en primer lugar, la amenaza o el uso de la fuerza por los Estados habría de estar totalmente prohibido y en segundo lugar, debería existir un sistema de seguridad colectiva que garantizara la paz y el ejercicio institucional de la fuerza si fuese necesario¹².

11 Ibid., p. 912.

12 GONZÁLES CAMPOS, Julio D. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I. SAENZ DE STA. MARÍA, Paz Andrés. Curso de Derecho Internacional Público. 2a Ed. Madrid: Civitas, 1998. p. 891.

Con base en las anteriores directrices se creó la Carta de las Naciones Unidas, que como primer propósito establece en su artículo 1.1:

Mantener la paz y seguridad internacionales, y con tal fin; tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz; y lograr, por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz¹³.

Es evidente el deseo de crear un nuevo orden internacional para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, basado en la prohibición absoluta de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales. Ahora, la pieza central de la construcción de este nuevo sistema internacional la constituye el Artículo 2.4, conforme al cual: “Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”¹⁴.

Así entonces, la Carta de las Naciones Unidas difiere de los anteriores instrumentos internacionales; de la Sociedad de Naciones, ya que contiene una prohibición absoluta, no sólo una limitación relativa (recordemos que la Sociedad de Naciones sólo estableció un término de aplazamiento de la guerra y un catálogo taxativo de guerras ilegales); respecto al Pacto Kellogg- Briand, la Carta de las Naciones Unidas se diferencia en que prohíbe no sólo la guerra sino toda amenaza o uso efectivo de la violencia (tal como fue dicho, en el Pacto Kellogg-Briand, las naciones firmantes renuncian a la guerra, sin embargo se guardó silencio frente a otras manifestaciones violentas).

Constituye así la Carta, el instrumento internacional que contiene la más amplia prohibición para el uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

13 Carta de la Organización de Naciones Unidas, Artículo 1.1.

14 Carta de la Organización de Naciones Unidas, Artículo 2.4.

Ahora bien, teniendo en cuenta la renuncia a la amenaza o utilización de la fuerza en las relaciones internacionales hecha por todos los países signatarios, la Carta de las Naciones Unidas creó un sistema de seguridad colectiva dirigido por el Consejo de Seguridad.

En el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas recae la responsabilidad de determinar cuándo existe una amenaza a la paz, un quebrantamiento de ella o un acto de agresión¹⁵; una vez determinada cualquiera de estas circunstancias el Consejo de Seguridad cuenta con amplias potestades, desde instar a las partes interesadas a que cumplan las medidas provisionales decretadas por él, hasta restablecer la paz internacional mediante el uso de la fuerza armada¹⁶.

La votación al interior del Consejo de Seguridad está sometida al sistema de mayorías, es decir, las decisiones que se tomen deben contar con al menos nueve votos afirmativos de los quince miembros de este órgano, teniendo en cuenta que los cinco miembros permanentes tienen derecho al veto, lo que conduce a que, de ser utilizado, puede impedir la toma de cualquier decisión.

Así, pues, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es el único órgano competente para determinar cuando la paz internacional ha sido o puede ser quebrantada y tomar las medidas que considere necesarias para conservarla.

El sistema de seguridad colectiva se sustenta entonces en la existencia del Consejo de Seguridad, sin embargo, la misma Carta, contempla dos excepciones al principio de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza, en estos casos, las naciones afectadas podrán tomar medidas coercitivas sin la intervención del Consejo de Seguridad.

La primera excepción hoy ya no es aplicable, consistía en la posibilidad de utilizar la amenaza o el uso de la fuerza contra algún Estado enemigo de los signatarios de la Carta de las Naciones Unidas. Alemania o Japón podrían reemprender sus acciones bélicas, en consecuencia, a los Estados signatarios de la Carta, les

15 Carta de la Organización de Naciones Unidas, Artículo 39.

16 Carta de la Organización de Naciones Unidas, Artículo 40 a 42.

estaba permitido, individual o colectivamente, tomar acciones bélicas contra ellos de ser necesario. No obstante, con el ingreso de Alemania y Japón a la Organización de Naciones Unidas, esta excepción devino inaplicable.

La segunda excepción, aún vigente, es la legítima defensa, individual o colectiva, frente a un ataque armado. Esta excepción merece consideraciones especiales.

4. La legítima defensa como excepción al principio de la prohibición de amenaza o uso de la violencia

El artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas establece:

Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales: las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo de Seguridad conforme a la presente carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria a fin de restablecer la paz y la seguridad internacionales¹⁷.

Diferente al Pacto de la Sociedad de Naciones y al Pacto Kellogg-Briand, la Carta de la Organización de las Naciones Unidas consagra expresamente el derecho de legítima defensa que reside en cabeza de los Estados. Se produjo así la cristalización del derecho consuetudinario como manera de articular el derecho de legítima defensa al sistema de seguridad colectiva.

La doctrina *ius-internacionalista* ha sostenido mayoritariamente, que los Estados sólo pueden obrar en legítima defensa frente a ataques armados; no es justificable que un Estado responda mediante la fuerza a una simple amenaza o que lo haga motivado por meras sospechas de un posible ataque.

17 Carta de la Organización de Naciones Unidas, Artículo 51.

Esta doctrina fue formulada por el Secretario de Estado de los Estados Unidos, Daniel Webster como respuesta al caso *Caroline*. El *Caroline* era un buque norteamericano que prestaba ayuda a los rebeldes canadienses contra Gran Bretaña. El 30 de diciembre de 1837 el buque fue hundido por los británicos, lo que ocasionó una respuesta diplomática del Secretario de Estado de los Estados Unidos, Daniel Webster. Según Webster, “para que el recurso a la legítima defensa fuera admisible, el país afectado debía mostrar una necesidad de legítima defensa instantánea, irresistible, que no permitiera la opción de otros medios y no dejara momento alguno de deliberación”¹⁸.

Así, la legítima defensa sólo se justifica como respuesta a un ataque armado, consumado o que esté a punto de llevarse a cabo. Sin embargo, tampoco se puede establecer con objetividad absoluta cuando se entiende llevado a cabo el ataque armado, de hecho, el sentido común sugiere que no es necesario esperar a sufrir las consecuencias nefastas de una acción militar enemiga para responder en legítima defensa, con que exista certidumbre de que se recibirá un ataque armado es suficiente para que la acción militar se encuentre debidamente justificada. Por ejemplo, los Estados Unidos no habrían tenido que esperar a ser atacados por los japoneses en Pearl Harbor; si hubieran tenido conocimiento de que el ataque se iba a realizar, hubiera sido totalmente justificable que la fuerza aérea estadounidense interceptara y destruyera en su trayecto a los japoneses. Con esto queremos decir que, si bien la doctrina internacional y el mismo artículo 51 de la Carta exigen que la legítima defensa sea respuesta a un ataque armado, no se puede llegar al extremo inaceptable de sostener que es necesaria la consumación del ataque, basta con la certeza incuestionable de que se realizará.

Ahora, de la lectura del artículo 51 de la Carta de la ONU se desprenden tres límites para el ejercicio de la legítima defensa: la provisionalidad o transitoriedad, la subsidiariedad y el deber formal de información¹⁹.

Por *subsidiariedad* debe entenderse que la competencia para mantener la paz y seguridad internacional recae de manera prevalente en el Consejo de Seguridad,

18 REMIRO BROTONS, Antonio. Op. cit., p. 919.

19 GONZÁLES CAMPOS, Julio D; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I; SAENZ DE STA. MARÍA, Paz Andrés. Op. cit., p. 900.

por tanto la actuación del Estado en legítima defensa debe supeditarse a las decisiones de este órgano. La *provisionalidad* o transitoriedad de la legítima defensa consiste en que la acción del Estado agredido se prolongará sólo hasta que el Consejo de seguridad haya tomado las medidas adecuadas para restablecer la seguridad y paz internacionales.

Así, estos dos requisitos constituyen claras limitaciones al ejercicio de la legítima defensa; la subsidiariedad no es más que una limitación material que hace especial énfasis en la competencia prevalente del Consejo de Seguridad, en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. La provisionalidad o transitoriedad consiste en una limitación de carácter temporal, que implica que la legítima defensa sólo se extiende hasta que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas pertinentes²⁰.

El *deber de información* al Consejo de Seguridad, consiste en la obligación del Estado agredido de comunicar a este órgano la naturaleza de las medidas que efectivamente ha tomado para repeler el ataque armado del cual ha sido víctima. Ante la imperiosa necesidad del Estado de responder al ataque, no es necesaria la autorización del Consejo de Seguridad, basta con que se le ponga en conocimiento *ex post facto*.

Si bien el deber de informar es un requisito formal, la Corte Internacional de Justicia ha derivado importantes consecuencias de su observancia. En el asunto actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, la CIJ no reconoció el alegato estadounidense de estar obrando en “legítima defensa”²¹. La CIJ

20 En cuanto a la subsidiariedad y provisionalidad la doctrina se ha preguntado hasta cuando puede extenderse la legítima defensa. Existen tres posiciones que dan respuesta a este interrogante. En primer lugar están quienes afirman que se extiende hasta que el Consejo de Seguridad haya tomado auténticas decisiones obligatorias, de conformidad con el artículo 25 de la Carta (Y. Dinstein, A. Sinagara). En segundo lugar están quienes afirman que la actuación en legítima defensa debe cesar cuando se produzca una intervención inequívoca del Consejo para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, hecho que se produciría cuando este órgano actuara en el marco del Capítulo VII (H. Kelsen, J. L. Kunz). Y en último lugar, está la tendencia minoritaria conforme a la cual el Estado atacado podría actuar hasta que el Consejo de Seguridad tome auténticas medidas eficaces y efectivas. (E. Zourek y M. Ortega Carcelén). *Ibid.*, pp. 900 y 901.

21 HOYOS LEMUS, Félix. La Corte Internacional de la Haya y el litigio Nicaragua contra EE.UU. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1991. p. 54.

sostuvo, entre otros argumentos de fondo, que los Estados Unidos no habían obrado en el marco de esta justificante debido a que no cumplieron con el deber formal contenido en el artículo 51 de informar al Consejo de Seguridad, hecho que para la CIJ era indiciario de que los Estados Unidos no tenían conciencia, en el momento de intervenir militarmente en territorio nicaragüense, de actuar en ejercicio de este derecho. En conclusión, aunque la ausencia de informe al Consejo de Seguridad no hace ilícita la acción defensiva, si es un inicio de prueba que indica que el Estado que invoca este derecho, al momento de dar una respuesta militar, no tiene conciencia de estar obrando en legítima defensa.

De la lectura del artículo 51 se desprende entonces la existencia de estos tres requisitos en el ejercicio de la legítima defensa: provisionalidad o transitoriedad, subsidiariedad y deber formal de información, pero además, la doctrina, la costumbre y la jurisprudencia internacionales han dado lugar a otras exigencias, que si bien no están consagradas expresamente en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, hacen parte del Derecho Internacional Común y por tanto, son vinculante para todos los miembros de la comunidad internacional. Nos referimos a los requisitos de necesidad, inmediatez y proporcionalidad.

Por *necesidad* entendemos que “la legítima defensa debe ser el único medio al que puede recurrir el Estado, al no tener otro medio distinto para repeler la agresión²²”.

La *proporcionalidad* implica que “la legítima defensa debe ejercerse de manera tal que haya una relación medida y razonable entre el ataque armado y la respuesta al mismo²³”. No obstante existen diversas posiciones respecto del contenido que debe tener el concepto de proporcionalidad²⁴.

Por un lado está la tesis según la cual la proporcionalidad implica que el Estado agredido sólo puede tomar las medidas necesarias para repeler el ataque, de manera que no son proporcionales las acciones militares que tengan una finalidad

22 VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho Internacional Público. 1ª Ed. Medellín: Dike, 2003. p. 797.

23 Ibid., p. 797.

24 GONZÁLES CAMPOS, Julio D. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I. SAENZ DE STA. MARÍA, Paz Andrés. Op. cit., p. 901.

distinta, ni tampoco lo son las medidas que busquen la continuación de las acciones militares una vez repelido el ataque del Estado agresor.

La otra tesis sostiene que la legítima defensa no se limita a repeler el ataque armado del agresor, sino que implica poner fin a la situación global de peligro. Serían proporcionales todas las medidas adoptadas para suprimirlo.

El tercer requisito de creación doctrinaria para el ejercicio de la legítima defensa, consiste en la *inmediatez*. En relación a este requisito “la legítima defensa debe ejercerse sin solución de continuidad entre la consumación del ataque armado y la resistencia armada al mismo”²⁵.

Es de resaltar que la Corte Internacional de Justicia de la Haya, en el asunto de actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, ha reconocido también el carácter consuetudinario de los requisitos de necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de la legítima defensa.

En conclusión, existe en la actualidad, al menos desde el punto de vista jurídico-positivo, un sistema de seguridad colectiva sustentado en la ONU. Como consecuencia de ello, el ejercicio unilateral del *ius ad bellum* queda prohibido a los Estados que se someten a las decisiones del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz internacional.

Así las cosas, mientras que para la doctrina medieval de la guerra justa, cada Estado soberano decidía cuando habían motivos suficientes para iniciar una guerra, en el sistema internacional actual, a los Estados les está prohibido no sólo iniciar una guerra sino también efectuar cualquier tipo de amenaza o utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, con la única excepción de la legítima defensa, individual o colectiva.

25 VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho Internacional..., Op. cit., p. 797.

5. La legítima defensa llevada a la práctica. Los atentados del 11 de septiembre y la guerra contra el terrorismo

El 11 de septiembre de 2001 los Estados Unidos fueron, por primera vez, atacados en territorio continental; terroristas suicidas convirtieron aviones de pasajeros en misiles, destruyendo el “*World Trade Center*” y parte del Pentágono, símbolos del capitalismo y el poder militar estadounidense.

En los días que siguieron a los ataques, las autoridades norteamericanas determinaron que los terroristas suicidas pertenecían a Al-Qaeda, organización terrorista conocida por operar desde Afganistán.

El 4 de octubre de ese mismo año, el gobierno británico publicó evidencia que demostraba la existencia de vínculos entre Al-Qaeda y el Talibán, gobierno de facto afgano²⁶.

6. La operación Libertad Duradera (Enduring Freedom)

El 7 de octubre de 2001 comenzó la operación Libertad Duradera; todo un despliegue militar aéreo y de fuerzas terrestres se llevó a cabo desde la fecha en territorio afgano.

Tanto los Estados Unidos como el Reino Unido, notificaron al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que esta operación se efectuaba en el marco de la Carta de las Naciones Unidas, concretamente en el artículo 51, que permite el ejercicio de la legítima defensa, individual o colectiva, frente a un ataque armado.

26 Para una cronología más detallada de los hechos anteriores a la operación “Enduring Freedom” Cfr. O`CONNELL, Mary Ellen. The Myth of Preemptive Self-Defense. En: ASIL. The American Society of International Law. p. 2. Agosto 2002. Versión digital disponible en: www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf (Marzo de 2006).

7. Libertad Duradera, ¿ejercicio de legítima defensa?

¿Es posible afirmar que la operación militar Libertad Duradera, se llevó a cabo en ejercicio del derecho de legítima defensa colectiva?

7.1 ¿Fue la operación Libertad Duradera respuesta a un ataque armado?

La magnitud de los atentados del 11 de septiembre horrorizaron a los Estados Unidos; al menos en el mundo occidental estos hechos fueron descalificados rotundamente. Ahora bien, no obstante su atrocidad y el reproche casi unánime de la comunidad internacional, existen serias dificultades para calificar estos actos terroristas como ataques armados en el sentido clásico de la expresión.

La Carta de la ONU no dice específicamente qué debe entenderse por ataque armado, sin embargo, la Asamblea General de la ONU se ocupó del tema en la Resolución 1314 que define lo que es la agresión: “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente definición²⁷”.

La agresión implica entonces el ataque de un Estado contra otro. Precisamente allí está la gran dificultad de tipificar los atentados del 11 de septiembre como ataques armados, puesto que fueron realizados por células de una organización terrorista internacional, no por un Estado en particular.

Parte de la doctrina internacional ha sostenido que la actitud pasiva del régimen afgano (permitiendo la circulación de integrantes de Al-Qaeda, e incluso tolerando la instalación de campos de entrenamiento de este mismo grupo en su territorio) debe interpretarse como una agresión indirecta que justifica el ejercicio de la legítima defensa.

27 Resolución 3314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Art. 1º. Versión digital disponible en: <http://www.un.org.spanish>. (marzo 2006).

De hecho, el artículo No. 3 de la misma resolución trae un listado, no taxativo, de algunos actos que constituyen agresión²⁸. Todos los supuestos allí contenidos implican el ataque de un Estado contra otro, salvo el literal g, que transcribimos a continuación:

3. cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizarán como acto de agresión:

...

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos²⁹.

28 3. Con sujeción a las disposiciones del párrafo 1 de este artículo y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizarán como acto de agresión:

- a) La invasión, por la fuerza armada de un Estado, del territorio de otro Estado, mediante el traspaso de las fronteras demarcadas de conformidad con un tratado, sentencia judicial o laudo arbitral, o, a falta de fronteras así demarcadas, la invasión que afecte una región que esté bajo la jurisdicción efectiva de otro Estado o el ataque armado por un Estado, contra el territorio o la población de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentren en el territorio de otro Estado con el consentimiento del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo respectivo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado.
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

Resolución 3314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Versión digital disponible en: <http://www.un.org/spanish>. Art. 3º. (abril 2006).

29 Ibid., Art. 3º.

Es claro que los atentados del 11 de septiembre no constituyen un ataque directo de un Estado contra otro, pero ¿es posible entender que caben dentro del literal g de la resolución 3314?, a nuestro parecer, resulta difícil sostener que los atentados del 11 de septiembre fueron llevados a cabo por órdenes directas del régimen afgano. El hecho de que el Gobierno Talibán permitiera que células de la red terrorista Al-Qaeda operaran en su territorio, incluso tolerando la construcción de campos de entrenamiento, constituye una clara violación del derecho internacional común e incluso de la moral internacional. Pero... ¿pueden ser vistos como una auténtica agresión?, ¿implica el comportamiento del Gobierno de facto Talibán una participación sustancial en los atentados del 11 de septiembre?, ¿realmente los terroristas suicidas fueron enviados por el régimen Talibán?, la respuesta más imparcial, que se nos ocurre a esta pregunta, es que no hay ninguna evidencia que sustente tal afirmación.

Como vemos, es difícil considerar los atentados del 11 de septiembre como ataques armados en el sentido tradicional de la expresión; sin embargo, todo nos lleva a concluir que después de esta fecha, se produjo una profunda revaloración de categorías ius-internacionales, entre ellas el concepto de ataque armado, que sin lugar a dudas ha sido ampliado por los Estados Unidos, para dar cabida a conductas que anteriormente no eran consideradas como tales³⁰.

Ahora bien, aceptando con dudas que los atentados del 11-S supusieran un auténtico ataque armado, nos preguntamos:

7.2 ¿Fue la operación Libertad Duradera subsidiaria y necesaria?

En cuanto a la necesidad de la operación Libertad Duradera, diremos tan sólo lo siguiente: el 11 de septiembre, dos edificios que hacen parte del paisaje urbano de la ciudad de New York son derrumbados en pocas horas, miles de personas

30 Antes del 11 de septiembre ningún atentado terrorista fue considerado como una auténtica agresión que diera lugar al ejercicio de la legítima defensa. Cfr. Caso Libia – Caso Israelí. GUTIÉRREZ ESPADA CESÁREO. Sobre la respuesta armada contra Afganistán tras los actos terroristas del 11-S. En: Anales de Derecho. Número 19. Murcia: Universidad de Murcia, 2001. pp. 49-58.

mueren y el pentágono es semidestruido. Si sumamos la conmoción que produjeron estos hechos en los Estados Unidos, con la tendencia norteamericana a recurrir a la fuerza como primera alternativa, el resultado es simple: la intervención militar en Afganistán es necesaria para la administración Bush.

Otro asunto es la subsidiariedad; ya explicamos que existe, en la comunidad internacional actual, un sistema de Seguridad Colectiva creado con base en la Carta de las Naciones Unidas, y explicamos también que es el Consejo de Seguridad el único órgano competente para tomar medidas, militares o no, orientadas a restaurar la paz internacional.

Analizando la operación libertad duradera nos encontramos con que transcurrió más de un mes, desde los atentados hasta el inicio de las operaciones militares, y no obstante ese lapso temporal, el papel de la ONU fue realmente pasivo. Tal vez por la atrocidad de las acciones del 11 de septiembre y el impacto generado en la opinión pública mundial, la participación del Consejo de Seguridad, en los días que siguieron a los atentados, fue mínima³¹.

De la lectura del capítulo VII de la Carta de la ONU, cualquiera queda impresionado con las amplias atribuciones que detenta el Consejo de Seguridad³². No obstante, el rol de este órgano, magnífico en el papel, fue totalmente pasivo en la práctica; el Consejo de Seguridad frente a los atentados del 11 de septiembre, se limitó a condenar el terrorismo y a reconocer el derecho de legítima defensa inmanente de los Estados Unidos en las resoluciones 1368 de 12 de septiembre de 2001 y 1373 de 28 de septiembre de 2001.

Bien sabemos que la legítima defensa está limitada por el requisito doctrinal y jurisprudencial de la subsidiariedad, por tanto, la competencia primaria para

31 Para profundizar sobre la conducta del Consejo de Seguridad de la ONU. Cfr. PÉREZ GONZÁLES, Manuel. La legítima Defensa Puesta en su sitio: observaciones críticas sobre la doctrina Bush de la acción preventiva. En: Revista Española de Derecho Internacional. Vol LV. 2003. Número 1. Enero-Junio. Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 2003. p. 188.

32 Las atribuciones con las que cuenta el Consejo de Seguridad van desde decretar medidas provisionales, hasta restablecer la paz internacional mediante el uso de la fuerza armada. Cfr. Carta de la ONU, capítulo VII. Respecto a la utilización de la fuerza armada por parte de la ONU, cabe señalar que se llegó a pensar en la posibilidad de formar un ejército onusiano, sin embargo, esta idea nunca se materializó.

tomar medidas cuando la seguridad internacional se ve amenazada, recae en el Consejo de Seguridad.

No obstante, los hechos nos indican que después de los atentados del 11-S el rol que desempeñan las Naciones Unidas en el mantenimiento de la paz internacional ha comenzado a ser un rol secundario, y como consecuencia de ello, las acciones unilaterales de los Estados que cuentan con poder militar suficiente sin duda alguna aumentarán, al no existir una organización internacional que limite eficazmente el ejercicio de la fuerza en las relaciones internacionales.

En tales condiciones, no es exagerado afirmar que el sistema de seguridad colectiva de la ONU es casi inoperante, y como consecuencia de ello, la delgada línea que divide la represalia armada de la legítima defensa comienza a desdibujarse.

8. De la invocación de la legítima defensa a la doctrina Bush de la guerra preventiva

Hemos visto como tras los atentados del 11 de septiembre, los Estados Unidos invocaron el ejercicio de la legítima defensa, tal vez suponiendo con ello una expansión de este concepto y un debilitamiento de los mecanismos institucionales creados en la Carta de la ONU, sin embargo, desde el principio se hizo evidente que la administración Bush no efectuaría tan sólo una respuesta militar menor.

El 26 de Septiembre de 2001, el Secretario Adjunto de Defensa de los Estados Unidos, Paul Wolfowitz, manifestaba en la reunión de Ministros de Defensa de la OTAN, que la respuesta de los Estados Unidos a los atentados terroristas sería "multidimensional, multifacética y de larga duración"³³. ¿Acaso la legítima defensa no está gobernada por los principios de subsidiariedad, transitoriedad y proporcionalidad y supone una intervención militar mínima?

33 GONZÁLES PÉREZ, Manuel. Op. cit., p. 189.

Si con esta manifestación de Wolfowitz fue clara la intención estadounidense de iniciar un gran despliegue militar, con el discurso del Presidente Bush el 29 de enero de 2002, las cosas se hicieron aún más claras. Se incluyó a Sadam Hussein, junto a Corea del Norte e Irán, en lo que el presidente Bush llamó el “Eje del Mal” (*Axis of Evil*). Era evidente que las intenciones de la administración Bush iban más allá de la desarticulación de las redes terroristas de Al-Qaeda que operaban en Afganistán. El objetivo ahora era más amplio, no sólo la eliminación de la amenaza terrorista que había desencadenado el 11 de septiembre, sino también la eliminación de cualquier eventual amenaza proveniente de una organización terrorista o de un Régimen que probablemente tuviera armas de destrucción masiva en su poder.

¿Legítima defensa? Si existen dudas sobre la calificación de la operación Libertad Duradera como en ejercicio de la “legítima defensa”, se hace claro que la política de la administración Bush, que originó la invasión de Irak, no encaja en prácticamente ninguno de los presupuestos para su ejercicio.

9. La doctrina Bush de la guerra preventiva

El discurso del Presidente Bush el 29 de enero de 2002 en la academia militar West Point, puso de manifiesto que la administración estadounidense abandonaba la justificación jurídica de la legítima defensa y adoptaba unilateralmente la doctrina de la guerra preventiva o “preemptive war” como estrategia de seguridad nacional (*National Security Strategy*). Los siguientes párrafos recogen el núcleo central de esta doctrina:

Durante siglos el Derecho Internacional ha reconocido que no es necesario que los países sufran un ataque antes de que puedan tomar legalmente medidas para defenderse de las fuerzas que presentan peligro inminente (*imminent danger*) de ataque. Expertos jurídicos y juristas internacionales a menudo condicionan la legitimidad de la prevención (*legitimacy of preemption*) a la existencia de una amenaza inminente (*imminent threat*), especialmente una movilización visible de ejércitos, armadas y fuerzas aéreas que se preparan para atacar.

Debemos adaptar el concepto de amenaza inminente a las capacidades y objetivos de los adversarios de hoy. Los Estados al margen de la Ley (*rouge states*) y los terroristas no buscan atacarnos usando medios convencionales.

Saben que esos ataques fracasarían. En cambio, dependen de actividades terroristas y, potencialmente, del uso de armas de destrucción en masa, armas que pueden ocultarse fácilmente, transportarse en secreto y utilizarse sin previo aviso.

(...)

Durante largo tiempo Estados Unidos ha mantenido la opción de la acción preventiva (*preemptive action*) para contrarrestar una amenaza suficiente a nuestra seguridad nacional. Cuanto mayor sea la amenaza, mayor es el riesgo de la inacción y más imperiosa la razón para tomar medidas preventivas (*anticipatory action*) para defendernos, aunque subsista incertidumbre en cuanto al momento y el lugar del ataque del enemigo. Para impedir o evitar tales actos hostiles de nuestros adversarios, Estados Unidos actuará preventivamente, si es necesario³⁴.

Es necesario hacer una precisión conceptual: si bien la administración Bush se refiere a *preemptive war*, el contenido que se le asigna a esta expresión no es el mismo que la doctrina anglosajona le ha dado tradicionalmente. Para la doctrina anglosajona *preemption* consiste en golpear al enemigo mientras prepara el ataque (*striking an enemy as it prepares an attack*) diferente a *prevention*, que significa golpear al enemigo incluso en ausencia de evidencia específica de un ataque próximo (*striking an enemy even in the absence of specific evidence of a coming attack*)³⁵.

Así, si bien la doctrina Bush hace referencia al concepto de *preemption*, la verdad es que su filosofía se aproxima más al término *prevention*, puesto que admite la utilización de la fuerza frente a meras sospechas de posibles ataques, tal como ocurrió en el caso de Irak.

Ahora bien, es evidente que la doctrina de la guerra preventiva se distancia bastante del sistema de la Carta de la ONU que prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. ¿Conduce esto a una evolución del *ius ad bellum*?, o por el contrario, ¿con la doctrina de la guerra preventiva damos un retroceso en el manejo de las controversias internacionales?

34 PÉREZ GONZÁLES, Manuel. Op. cit., p. 197.

35 DUNCAN E. J. Curie LL.B (Hons) LL.M. “Preventive war” and International Law after Iraq. Versión digital disponible en: www.globelaw.com/Irak/preventive_war_after_iraq.htm. (abril 2006).

10. Guerra preventiva: ¿evolución del *ius ad bellum* o vuelta al Medioevo?

El sistema actual de la Carta de la ONU no contiene valoraciones morales sobre la justicia de la guerra, su benevolencia o maledicencia; la Carta de la ONU prohíbe cualquier amenaza o utilización de la fuerza unilateral por parte de los Estados. Consiste entonces en una prohibición absoluta cuya única excepción es la legítima defensa individual o colectiva.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que en la Carta de la ONU, la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales o es legal (si se efectúa en ejercicio de la legítima defensa o por disposición del Consejo de Seguridad con base en el capítulo VII de la Carta) o es ilegal (si se lleva a cabo por fuera de los mecanismos institucionales establecidos en la Carta).

En oposición, la doctrina Bush de la guerra preventiva, si tiene un trasfondo de contenido moral; se califica a Irak, Irán y Corea del Norte como países que pertenecen al “eje del mal” (*Axis of Evil*). Los Estados Unidos formulan así su estrategia de seguridad nacional con base en un sentimiento de superioridad moral que recuerda la doctrina tomista de la guerra justa.

De la misma manera que para Sto. Tomás la competencia para declarar la guerra recaía en el Príncipe (el soberano), para la administración Bush, la utilización de la fuerza se llevará a cabo de manera unilateral si es necesario y sin el apoyo de la comunidad internacional³⁶. En el tiempo de Sto. Tomás es entendible que

36 Esta tendencia de los Estados Unidos a actuar unilateralmente se acentuó con la Administración Bush y los atentados del 11 de septiembre. Sin embargo, ya existía desde antes. [Incluso la administración Clinton informó en 1993 a la ONU que “*actuará multilateralmente cuando sea posible, pero unilateralmente cuando sea necesario*”. En 1999, el entonces secretario de defensa, William Cohen, sostuvo que Estados Unidos estaba dispuesto a hacer un “*uso unilateral del poder militar*” para defender (sus) intereses vitales, los que incluyen, “asegurar el acceso sin obstáculos a mercados clave, aprovisionamiento de energía y recursos estratégicos.”] NOAM, Chomsky. Estados canallas. El imperio de la fuerza en los asuntos mundiales. Barcelona: Paidós. 2001. Citado por: CARBONELL, Miguel. Globalización y Derecho: siete tesis. Versión digital disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1086/3.pdf>. (abril 2006).

se deposite esta competencia en el príncipe, puesto que no existía una comunidad internacional organizada. Pero en el siglo XXI, después de dos guerras mundiales y la creación de un sistema de seguridad colectiva, ¿por qué volver a la auto tutela como mecanismo de resolución de los conflictos internacionales?

En segundo lugar, la doctrina tomista, exige una justa causa para declarar la guerra, entendiendo por ésta, una injuria o injusticia del adversario. Para la administración Bush, los atentados del 11 de septiembre constituyeron una auténtica ofensa contra el pueblo estadounidense que debe ser reivindicada.

Ya vimos cómo interpretando laxamente los requisitos para el ejercicio de la legítima defensa, tal vez podríamos hablar de una justa causa en la invasión a Afganistán, por tolerar este país la circulación y ubicación de células de Al-Qaeda en su territorio. Sin embargo, ¿será justa la invasión de Irak, teniendo en cuenta que no hubo agresión alguna por parte del gobierno iraquí, sino tan sólo sospechas de la posesión de armas de destrucción masiva?

Incluso a la luz de la doctrina medieval de la guerra justa queda bien difícil justificar la guerra en Irak; Vitoria, el teólogo español, sostuvo que debía haber correspondencia entre la agresión recibida y la respuesta militar, ya que no es lícito por faltas leves infligir penas graves; debe haber proporcionalidad entre la “falta cometida” y las medidas tomadas. Transcurridos ya varios meses de la ocupación de Irak y ante la falta de evidencia de la existencia de armas de destrucción masiva, ¿cómo justificar la invasión?

En tercer lugar, Sto. Tomás establece que debe ser recta la intención de los combatientes; que se intente o se promueva el bien o que se evite el mal. En esto la doctrina Bush es clara, ya que parte de la superioridad moral de los valores de occidente. El bien está representado por la democracia, las libertades individuales y la libertad de mercado. El mal está representado en los regímenes tiránicos, sobre todo si poseen o se cree que poseen armas de destrucción masiva o si son territorios neutrales donde circulan libremente redes terroristas.

En conclusión, la doctrina Bush de la guerra preventiva, se aproxima más a la doctrina medieval de la guerra justa que al sistema actual de las Naciones Unidas. Corriendo el riesgo de parecer obvios, advertimos que esta conclusión no implica

que creamos en la justicia de la guerra en Irak, tan sólo sostenemos que en su formulación, la doctrina de seguridad nacional (*National Security*), contiene claros elementos de la doctrina medieval de la guerra justa.

Aquí una aclaración final: para Vitoria, ni el ensanchamiento del imperio, ni la gloria del príncipe, ni ninguna otra ventaja son justas causas de guerra. Solamente la ofensa o agravio es justa causa para iniciar una guerra. El objetivo central de este trabajo no consiste en una evaluación moral de las motivaciones de los Estados Unidos para invadir Irak, sin embargo diremos lo siguiente: ya desde 1992 Paul Wolfowitz (Secretario Adjunto de Defensa de los Estados Unidos hasta hace poco) señalaba que el objetivo de la política exterior debía ser “evitar que cualquier potencia hostil pudiera dominar una región cuyos recursos, una vez consolidado su control, fueran suficientes para generar poder a escala global”. Estas regiones, sugería, debían incluir Europa occidental, el este asiático, el territorio de la Unión Soviética y Oriente Próximo, exceptuando África y América Latina que ya se encontraban “bajo nuestro control”³⁷.

11. ¿Cuáles son las consecuencias de esta nueva doctrina?

En primer lugar: si la operación Libertad Duradera contó con el beneplácito del Consejo de Seguridad, que se limitó a reconocer el derecho inmanente de legítima defensa de los Estados Unidos, debemos decir que la nueva doctrina de la guerra preventiva y la invasión a Irak no recibieron el mismo apoyo de la comunidad internacional ni de la ONU³⁸.

37 BERRY, T. y LOBE, J., “The Men Who Stole the Show” Foreign Policy in Focus, Special Report, octubre de 2002. Citado Por: PALOMARES LERMA, Gustavo. Globalización de la Seguridad y Realismo Preventivo: los Estados Unidos y el actual sistema internacional. En: Revista Española de Derecho Internacional. Vol LVI. 2004. Número 1. Enero-Junio. Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 2004. p. 57.

Reproducimos esta cita sólo para llamar la atención sobre lo que Vitoria llama el ensanchamiento del imperio; uno de los motivos para iniciar la guerra que no constituye justa causa, ni siquiera a la luz de la doctrina medieval.

38 De hecho, los argumentos jurídicos de la Casa Blanca se basaron principalmente, en tres resoluciones del Consejo de Seguridad. La 678 de 1990 que autorizaba la utilización de todos los medios para restaurar la paz internacional que se había visto alterada como consecuencia de la invasión Iraquí a Kuwait; la resolución 687 de 1991 que ponía fin a la operación tormenta del desierto, imponía una serie de obligaciones, y

De hecho, el sistema de seguridad colectiva, que existe desde 1948, parece haber comenzado a desdibujarse para dar lugar a la auto tutela. Cincuenta años construyendo mecanismos institucionales parecen ser olvidados por los Estados Unidos después del 11 de septiembre.

En segundo lugar, la doctrina Bush de la guerra preventiva, ilegal desde el sistema de la ONU, es un precedente que puede desencadenar el origen de una costumbre internacional al margen de la Carta. En el derecho internacional rige el principio de reciprocidad; si un Estado se arroja para sí un derecho, se entiende que está dispuesto a reconocer el mismo derecho a otros Estados. En este caso el derecho consiste en invadir preventivamente a otro Estado con base en sospechas de un posible ataque³⁹. Realmente no queremos imaginar las consecuencias de la posible generalización de esta doctrina.

En este punto deseamos recordar el incidente Israel-Irak en 1981, cuando un *raid* aéreo israelí destruyó un reactor nuclear en construcción, en la localidad

advertía sobre la posibilidad de tomar medidas similares si las obligaciones impuestas al gobierno iraquí eran violadas; y la resolución 1441 de 2002 que establecía que el gobierno iraquí se encontraba violando las obligaciones impuestas en la resolución 687. DUNCAN E. J. Curie LL.B (Hons) LL.M. Op. cit., p. 10.

A nuestro parecer, y el de la doctrina internacional mayoritaria, estas tres resoluciones no son argumento jurídico suficiente para justificar la invasión de Irak. Si bien la primera resolución (678 de 1990) permitía a los Estados la utilización de cualquier medio para remediar la situación de Kuwait, debe entenderse que esta facultad otorgada por el Consejo de seguridad cesó con la resolución que puso fin a la operación tormenta del desierto (678 de 1991), y en lo que respecta a la última resolución (1441 de 2002), ésta sólo reconoce las violaciones iraquíes a las obligaciones impuestas en la resolución anterior, pero NO autoriza una intervención militar NI la utilización unilateral de la fuerza.

Quizá por las razones anteriores, el Reino Unido y los Estados Unidos buscaron que el Consejo de Seguridad emitiera una resolución autorizando la invasión. Debido a la renuencia de Francia, Rusia y Alemania, y la posibilidad de que la resolución fuera vetada, EU y Gran Bretaña decidieron invadir Irak, con los argumentos jurídicos expuestos en los párrafos anteriores, insuficientes por demás, y claramente violatorios de disposiciones de la Carta de la ONU, especialmente el artículo 2.4.

- 39 Los Estados Unidos han introducido en su doctrina de la guerra preventiva, la llamada cláusula de exclusividad, por la cuál, el derecho a tomar acciones armadas contra otro Estado –en la lucha contra el terrorismo o el derrocamiento de regímenes villanos– sólo le pertenece a los Estados Unidos. O’Connell afirma que esta doctrina y las acciones militares que ha desencadenado son un peligroso precedente. Esta cláusula de exclusividad no debe tener operancia, puesto que los Estados son iguales jurídicamente entre sí. *“If America creates a precedent through its practice, that precedent will be available, like a loaded gun, for other states to use as well”*. O’CONNELL, Mary Ellen. Op. cit., p. 21.

iraquí de Osirak. Israel se escudó en el derecho de legítima defensa que reconoce a todo Estado el Derecho Internacional y la Carta de la ONU, debido al gran peligro que representaba para la nación israelí el desarrollo Iraquí de un programa nuclear, por ello estaba, según el gobierno israelí, completamente justificado eliminar tal amenaza. La resolución 487 del Consejo de Seguridad de la ONU, adoptada el 19 de julio de 1981 –votada favorablemente incluso por los Estados Unidos– condenó la acción israelí como una clara violación de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional general, por su parte, la Asamblea General calificó dicha acción como una agresión en la resolución 36/271⁴⁰.

¿En qué se diferencia la agresión israelí de la invasión a Irak llevada a cabo por las fuerzas de la coalición? Desde el punto de vista de la motivación de ambas acciones, en nada.

En tercer lugar, el sistema actual de la ONU permite a los Estados el ejercicio de la legítima defensa cuando haya necesidad de una respuesta inmediata a una agresión armada. Ya hemos visto que la agresión armada por parte del gobierno iraquí nunca existió⁴¹. Pero la gravedad del asunto es aún mayor: ¿si no existe una agresión armada, entonces cómo medir la proporcionalidad de la respuesta? La doctrina de la administración Bush no dice nada al respecto. El sentimiento de superioridad moral de los Estados Unidos lleva a justificar prácticamente la utilización de cualquier tipo de medios sin importar la intensidad de los mismos: “that not only will the United States impose preemptive, unilateral military force when and where it chooses, but the nation will also punish those who engage in terror and aggression and will work to impose a universal moral clarity between good and evil”⁴².

En cuarto lugar, no deja de parecernos arbitrario el enfoque selectivo de la doctrina Bush, ya que promueve acciones militares sólo contra algunos países de los que poseen o se presume poseen armas de destrucción masiva: Irak, Irán

40 Éste y otros casos son traídos por: PÉREZ GONZÁLES, Manuel. Op. cit., pp. 194-195.

41 Recordemos que la asamblea general de la ONU en la Resolución 3314 definió algunos supuestos que constituyen agresiones armadas. Las meras sospechas de un posible ataque están lejos de ser consideradas como agresiones.

42 Discurso del presidente Bush en la academia militar West Point. O'CONNELL, Mary Ellen. Op. cit., Pág 20.

y Corea del Norte. Pero se omite cualquier mención a otros países como Pakistán e India, que están desarrollando programas nucleares. Es evidente que la posesión de armas de destrucción masiva no es el criterio decisivo para ubicar a un Estado dentro del denominado “eje del mal” (*Axis of Evil*). Parece más exacto afirmar que su ubicación o no en este grupo obedece a la idea, subjetiva por demás, que tienen los Estados Unidos de qué es y qué no es una amenaza para la paz internacional.

El sentido común nos dice que no se puede ser juez y parte a la vez. Si un Estado es quien clasifica qué es y qué no es una amenaza contra la paz internacional dependiendo de sus intereses nacionales, y es ese mismo Estado quien se atribuye la posibilidad de iniciar acciones militares –desconociendo los mecanismos institucionales (la carta de la ONU)–, es imposible hablar de imparcialidad y las acciones militares responderán probablemente a sus intereses estratégicos.

Conclusión

El sistema de la Carta de las Naciones Unidas no existe por azar. Dos guerras mundiales –con la destrucción y cantidad de víctimas que supusieron– fueron el precio que la humanidad tuvo que pagar para renunciar “definitivamente” a la amenaza o utilización de la fuerza en las relaciones internacionales.

Ninguna persona, con un mínimo de sensibilidad, se atreve a negar el horror y la magnitud de los atentados del 11 de septiembre, así como los más recientes en Madrid y Londres. Sin embargo, la superioridad moral no se demuestra en el ejercicio de las armas; se demuestra en el respeto por las instituciones y la legalidad internacional.

Para nosotros, la doctrina Bush de la guerra preventiva es un sobre-esfuerzo por darle apariencia de juridicidad a una conducta que, a la luz del sistema actual, es abiertamente ilegal. Sostener, como lo hace Bush, que “los tiranos serán castigados”, se acerca más a la definición de represalia armada que a la de legítima defensa.

Finalmente, queremos recordar que la doctrina tomista de la guerra justa fue formulada con la finalidad de racionalizar el uso de la violencia en las relaciones internacionales. Siglos después de su formulación contamos con un sistema internacional relativamente organizado, donde se prohíbe cualquier utilización unilateral de la fuerza. ¿Será conveniente que en pleno siglo XXI, se formule una teoría, como la de la guerra preventiva, que desconoce la legalidad internacional y cualquier idea de proporcionalidad entre la agresión recibida y las medidas tomadas?

Las consecuencias nefastas de la invasión a Afganistán, el estado actual de la ocupación a Irak y la situación que se está viviendo con Irán⁴³, nos hace mirar con desconfianza la doctrina de la guerra preventiva. ¿Necesitaremos acaso un conflicto de la magnitud de la Segunda Guerra Mundial para renunciar definitivamente a la fuerza como mecanismo de solución de las controversias internacionales? Si lo que la Administración Bush quiere es demostrar la superioridad de los valores de Occidente, mediante la utilización desmedida de la fuerza, no lo está logrando.

43 “El Gobierno de E.U. se plantea colaborar con países afines para castigar a Irán por su programa nuclear si no consigue que el Consejo de Seguridad de la ONU apruebe sanciones contra ese país.

Así lo declaró ayer el embajador de Estados Unidos ante Naciones Unidas, John Bolton, quien compareció ante un subcomité sobre reforma gubernamental en la Cámara de Representantes. E.U., que ya está imponiendo sus propias sanciones a Irán, presiona para que el Consejo imponga sanciones, pero dos de sus miembros permanentes, Rusia y China, con derecho de veto, se muestran reacios a sancionar.”

Cfr. Efe-Washington. E.U. Sancionará programa iraquí. En: El Colombiano, Medellín (28. abril. 2006). Versión digital disponible en: www.elcolombiano.com.

Bibliografía

- BARCIA TRELLES, Camilo. Francisco de Vitoria fundador del Derecho Internacional moderno. Buenos Aires: Talleres tipográficos Cuesta, 1928.
- CARBONELL, Miguel. Globalización y Derecho: siete tesis. Versión digital disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1086/3.pdf>. (Junio 2006).
- CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.
- DUNCAN E. J. Curie LL.B (Hons) LL.M. “Preventive war” and International Law after Iraq. Versión digital disponible en: www.globelaw.com/Irak/preventive_war_after_iraq.htm. (Abril 2006).
- GONZÁLES CAMPOS, Julio D. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I. SAENZ DE STA. MARÍA, Paz Andrés. Curso de Derecho Internacional Público. 2a Ed. Madrid: Civitas, 1998.
- GUTIÉRREZ ESPADA CESÁREO. Sobre la respuesta armada contra Afganistán tras los actos terroristas del 11-S. En: Anales de Derecho. Número 19. Murcia: Universidad de Murcia, 2001.
- HOYOS LEMUS, Félix. La Corte Internacional de la Haya y el litigio Nicaragua contra EE.UU. Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia, 1991.
- O’CONNELL, Mary Ellen. The Myth of Preemptive Self-Defense. En: ASIL. The American Society of International Law, Agosto 2002. Versión digital disponible en: www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf. (Marzo 2006).
- PALOMARES LERMA, Gustavo. Globalización de la Seguridad y Realismo Preventivo: los Estados Unidos y el actual sistema internacional. En: Revista Española de Derecho Internacional. Vol LVI. 2004. Número 1. Enero-Junio. Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 2004.
- PÉREZ GONZÁLES, Manuel. La legítima Defensa Puesta en su sitio: observaciones críticas sobre la doctrina Bush de la acción preventiva. En: Revista Española de Derecho Internacional. Vol LV. 2003. Número 1. Enero-Junio. Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 2003.
- REMIRO BROTONS, Antonio. Derecho Internacional. Madrid: Mc Graw Hill, 1999.
- Resolución 3314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Versión digital disponible en: <http://www.un.org/spanish>. (Abril 2006)
- SANTO TOMÁS DE AQUINO, Summa teológica. Madrid: Católica S.A., 1970.
- VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho Internacional Público. 1ª Ed. Medellín: Dike, 2003.
- _____. Derecho Privado Romano. 3ª ed. Medellín: Señal Editora, 1998.

