



UNIVERSIDAD DE CHILE  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Internacional

“LEGITIMIDAD DE LA GUERRA PRE-PREVENTIVA A LA LUZ DEL JUS AD  
BELLUM”

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DANIELA ADRIANA CASTRO BERTRAND  
CAROL MELANIE LUKS FERNÁNDEZ

PROFESOR GUÍA:

SR. CLAUDIO NASH ROJAS

SANTIAGO, CHILE  
2010

*Mis más sinceros agradecimientos  
A mis padres por su cariño y apoyo incondicional,  
a Gabriel por acompañarme durante todo este proceso, y ser parte de todos los futuros  
y a todos los que hicieron posible mi desarrollo personal y profesional.*

Daniela Castro Bertrand

*Agradezco a mis padres por la confianza depositada en mi,  
y apoyo constante a pesar de la distancia.*

Carol Luks Fernández

## **RESUMEN**

El objetivo de este trabajo radica en verificar si la guerra pre preventiva, se enmarca dentro de la Carta de Naciones Unidas, para ello se analiza la guerra de Estados Unidos contra Irak, pues a través de este conflicto se desarrollo la hipótesis a nivel internacional de un nuevo tipo de guerra y la interrogante sobre la legitimidad de ésta.

<b>I.- INTRODUCCIÓN</b>	<b>6</b>
<b>II.- PROBLEMA</b>	<b>6</b>
<b>III.- TESIS</b>	<b>10</b>
1.1 Hipótesis	10
1.2 Preguntas Investigativas	10
1.3 Objetivos	10
1.4 Metodología	10
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>12</b>
<b>LOS CONFLICTOS ARMADOS</b>	<b>12</b>
1.1 Evolución histórica	12
1.2 Nuevas amenazas	18
1.3 Concepto derecho a la guerra	21
1.4 Evolución derecho a la guerra	22
<b>CAPÍTULO II</b>	<b>25</b>
<b>USO DE LA FUERZA SEGÚN LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS</b>	<b>25</b>
2.1 Las Naciones Unidas	25
2.2 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.	26
2.2.1 Estructura del Consejo de Seguridad	27
2.2.2 Funciones y poderes del Consejo de Seguridad	28
2.2.3 Naturaleza jurídica de resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad	29
2.2.4 Resolución 1441 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas	30
2.3 Reforma de Naciones Unidas	36
2.4 Uso de la Fuerza	38
2.5 Análisis del artículo 51	39
2.5.1 Alcance con la legítima defensa	40
	<hr/>
	4

2.5.2	Alcance con la legítima defensa preventiva	41
<b>CAPÍTULO III</b>		<b>44</b>
<b>GUERRA DEFENSIVA Y GUERRA PREVENTIVA</b>		<b>44</b>
3.1	Guerra defensiva	44
3.1.1	Evolución histórica	44
3.1.2	Guerra defensiva en la Carta de Naciones Unidas	47
3.2	Guerra preventiva	50
3.2.1	Legítima defensa preventiva	51
3.2.2	Ataque preventivo	52
3.3	Guerra ofensiva	54
<b>CAPÍTULO IV</b>		<b>57</b>
<b>GUERRA DE IRAK: GUERRA PRE-PREVENTIVA</b>		<b>57</b>
4.1	Antecedentes de la Guerra	57
4.2	Política exterior de Estados Unidos tras el 11S en Medio Oriente	59
4.3	Guerra de Irak	64
4.3.1	Antecedentes relevantes	64
4.3.2	Argumentos de Estados Unidos	68
4.3.3	Argumentos en contra	70
4.4	La Evolución de la guerra tras el 11S	76
4.5	Guerra pre-preventiva y su legitimidad	87
<b>CAPÍTULO V</b>		<b>90</b>
<b>CONCLUSIONES</b>		<b>90</b>

## I.- INTRODUCCIÓN

La guerra es un fenómeno social que ha acompañado siempre el desarrollo y evolución de los pueblos. Desde hace algunos siglos, el hombre ha intentado regularla a través de distintos instrumentos, que van desde acuerdos entre los imperios o Estados más poderosos, según corresponda al itinerario de la historia de la humanidad, como también vía dictación y regulación de normas de carácter mundial, basado en lo que hoy se conoce como derecho internacional.

La regulación busca impedirla, restringirla y/o atenuar sus efectos en caso de que se produzca. El fin último, no obstante, de ser prácticamente de carácter utópico, es vivir un estado de desarrollo y paz mundial.

A pesar de esto, los intereses nacionales y, en especial, los de carácter contrapuestos entre Estados o grupos de Estados han llevado al desarrollo de una teoría que guarda directa relación con la jerarquía y la estatura estratégica de los países y que, en síntesis, pretende tener para sí el derecho de actuar previamente ante una supuesta amenaza a los objetivos o pretensiones político-estratégicas de los Estados Nacionales.

## II.- PROBLEMA

El Jus Ad Bellum es el derecho a la guerra, este no es un derecho de los Estados desconectado de todo contexto jurídico, sino que se encuentra inmerso en un régimen de convivencia internacional. Las guerras deben ser moral y éticamente justas para poder desarrollarse sin contradicciones ajenas a su razón basal. El fin de la guerra debe estar regulado por principios que impidan su resurgimiento; por ello, se han establecido ciertos principios a nivel internacional de lo que considera el Jus Ad Bellum<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> LEYTON S, Cristian. Guerra Preventiva. Política y Estrategia. (91): pp. 102-123. julio-septiembre 2003.

- Debe tener una causa justa o razón moralmente aceptada.
- El inicio de las hostilidades debe estar correctamente motivado, es decir, moralmente probado.
- La guerra debe ser declarada por las autoridades institucionales legítimas y debe ser hecha pública y declarada antes de iniciarse las hostilidades a su enemigo.
- La guerra es el arma del último recurso.
- Para iniciar una guerra es necesario que las autoridades políticas del país consideren fehacientemente que al actuar de esa forma restablecerán el orden anterior. Las probabilidades de éxito deben ser probables y probadas.
- Las ganancias políticas de una guerra deben ser proporcionalmente superiores al *status quo*.

Debido a esto, en la Carta de Naciones Unidas, se han implementado estos principios en su articulado, y específicamente en el artículo 2, párrafo 4 que dispone: “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”.

Las excepciones a esto se encuentran en el artículo 51 de la Carta. Estas son<sup>2</sup>:

- Acciones bélicas declaradas por Naciones Unidas.
- Legítima defensa.

Tradicionalmente, como legítima defensa se ha entendido la respuesta a una fuerza actual o inminente, la que está relacionada a un acto ilícito.

---

<sup>2</sup> BENADAVA, Santiago. El Uso de la Fuerza en las Relaciones Internacionales [En Línea] <[http://productos.lexisnexis.cl/NXT/lexisnexis.dll?f=templates&fn=default.htm&3.0&Tit=A\\_Juridica/DOCTRINA&vid=LNChile:74](http://productos.lexisnexis.cl/NXT/lexisnexis.dll?f=templates&fn=default.htm&3.0&Tit=A_Juridica/DOCTRINA&vid=LNChile:74)>. [22 de agosto de 2007].

Este concepto de legítima defensa incluye, a su vez, el concepto de legítima defensa preventiva, la cual se define como el “recurso a la fuerza armada por parte de un Estado contra otro Estado ante la apreciación de que va a sufrir un ataque inminente por parte de este último”<sup>3</sup>. El empleo de la fuerza se realiza con anterioridad al desencadenamiento del ataque y tiene como objetivo evitar que este llegue a producirse. Esta noción de legítima defensa preventiva es muy amplia y por ello ciertos Estados han justificado la utilización de la fuerza a través de este concepto.

Con el tiempo se ha llegado a diferentes interpretaciones de este concepto. Al respecto, Bernejo señala “En un mundo en el que los ataques armados se caracterizan por su eficacia y rapidez, exigir a un Estado que se encuentre frente a un peligro inminente de ataque que espere que este se produzca, parece un asunto de ciencia-ficción. Siempre que el peligro sea lo suficientemente grave, es decir, siempre que haya una necesidad inmediata y siempre que se respete el principio de proporcionalidad, el Derecho Internacional no puede prohibir la legítima defensa preventiva”<sup>4</sup>. Con esta definición, también, nos percatamos de los requisitos que se requieren para la utilización del concepto de legítima defensa preventiva. A la vez, nos damos cuenta de que esta ha ido mutando debido a que los conflictos armados han ido cambiando desde que se dió la concepción a principios de siglo XX y también porque los Estados lo han ido interpretando de diversa manera.

La temática principal que veremos a lo largo de esta memoria será un análisis del conflicto entre Estados Unidos e Irak, en relación con la legitimidad de la guerra pre-preventiva a la luz del Jus ad Bellum.

---

<sup>3</sup> RIPOL CARULLA, Santiago. La legítima defensa preventiva en el Informe del Grupo de Alto Nivel. [En Línea] <<http://www.fride.org/publicacion/100/la-legitima-defensa-preventiva-en-el-informe-del-grupo-de-alto-nivel>>[22 de agosto de 2007].

<sup>4</sup> MORALES ORTIZ, Luis. La ONU después de la Invasión a Irak. [En Línea] <<http://www.revistamarina.cl/revistas/2003/3/Morales.pdf>>. [22 de agosto de 2007].



En un primer enfoque, pensamos que Estados Unidos hizo una interpretación sesgada del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas, justificándose en ella y aprovechándose de la amplitud del concepto para llegar a una definición propia que se ajustara a sus intereses nacionales.

La administración Bush optó por declarar una *Guerra Preventiva*, justificando su accionar en las resoluciones de la ONU, pero que en la práctica no contó con su apoyo oficial. Al actuar de esta manera, EE.UU. terminó con medio siglo de esfuerzos diplomáticos para persuadir a los gobiernos que colocaran su política exterior tanto dentro de un marco de ley internacional, como en consonancia con los institutos y organismos internacionales<sup>5</sup>.

La Guerra Preventiva de Legítima Defensa instaurada por Estados Unidos tiene dos grandes principios<sup>6</sup>:

- Identificar y destruir las amenazas terroristas y aquellos Estados que las apoyan, antes de que alcancen sus fronteras.
- Negar apoyo, soporte y santuario a terroristas, convenciendo u obligando a los Estados a aceptar sus responsabilidades soberanas, particularmente cuando se trata de la adquisición o utilización de armas de destrucción masiva.

Con esta interpretación de la guerra preventiva, Estados Unidos busca justificar sus decisiones y actuar en el ámbito internacional. Pero obedeció su acción al espíritu precisado en la Carta de Naciones Unidas. Esta es la gran interrogante que subyace en el mundo ¿Fue una guerra preventiva o, definitivamente, fue una guerra de carácter ofensiva sin justificación mayor que buscó la aceptación de los organismos y comunidad internacional basado en su privilegiada estatura político-estratégica?

---

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> LEYTON. Op. Cit..., p. 4.

### **III.- TESIS**

#### **1.1 Hipótesis**

Se adecúa la “guerra preventiva” planteada por Estados Unidos a la Carta de Naciones Unidas o nos encontramos frente a una nueva tipología de guerra.

#### **1.2 Preguntas Investigativas**

- ¿Qué podemos configurar dentro de una guerra preventiva?
- ¿Estados Unidos ha cumplido con lo establecido por la Carta de Naciones Unidas para una defensa legítima ante las amenazas a su seguridad?

#### **1.3 Objetivos**

Los objetivos principales de esta tesis son los siguientes:

- Concluir la evolución de los conflictos armados.
- Establecer la definición de Uso de Fuerza de Naciones Unidas y cómo esta se emplea en los conflictos actuales.
- Establecer la definición de guerra defensiva preventiva y su transformación hasta nuestros días.
- Contraponer los conceptos de legítima defensa y amenazas a la seguridad de Naciones Unidas, con la definición y el uso dado por Estados Unidos.
- Analizar la legitimidad de la Guerra de Irak, considerando la forma actual de los conflictos y cómo esto ha influido en lo que se entiende por una guerra preventiva.
- Analizar y comprobar si la hipótesis planteada es correcta.

#### **1.4 Metodología**

La metodología utilizada para el desarrollo de la tesis se compone de:

- Levantamiento y revisión de la literatura existente y de la información secundaria del uso de la fuerza según lo establecido por Naciones Unidas y como se puede configurar esta definición con los conflictos actuales.
- Realizar un levantamiento de información secundaria de la historia de las guerras, con el fin de comparar si realmente esta corresponde a una guerra preventiva o es una guerra ofensiva.
- Utilización de un método científico, efectuando la recolección y el catalogamiento de la información, desde diferentes fuentes de obtención especializadas y públicas, que permitan describir adecuadamente los conceptos centrales de la tesis.
- Estudiar y analizar las bases de fundamentación referentes a que el Gobierno de Estados Unidos señala que la Guerra contra Irak se encuentra dentro de los parámetros señalados por Naciones Unidas.
- Luego, contrarrestaremos las posiciones de Naciones Unidas y la de Estados Unidos en el tema de la Guerra Defensiva Preventiva; para ello, señalaremos los principios con los que se basan, cada uno de ellas.
- Finalmente, con un estudio ya acabado del tema se hará un análisis sobre el actuar de Estados Unidos, demostrando que esta es realmente una guerra ofensiva de carácter pre-preventiva, con los respectivos fundamentos y conclusiones.

## CAPÍTULO I

### LOS CONFLICTOS ARMADOS

#### 1.1 Evolución histórica

A pesar que los estados-naciones manifiestan permanentemente los anhelos de vivir en paz y de interactuar a través del establecimiento de relaciones constructivas y de cooperación, el fenómeno del conflicto sigue estando vigente, pese a los acuerdos y normas que regulan el sistema internacional.

Las relaciones entre los países -especialmente en aquellos de mayor contacto- pueden oscilar entre la cooperación y el conflicto; rango que incluye una amplia gama de matices. En esta línea, el conflicto se considera como algo natural en toda sociedad. La sociedad internacional, junto con producir las condicionantes que crean los conflictos, es capaz también de generar modos de resolverlos. El conflicto puede definirse como un desacuerdo o enfrentamiento entre dos entes políticos que se manifiestan mutuamente hostilidad, como consecuencia de una contraposición de intereses, generándose una situación en la cual ambos tratan de quebrantar la resistencia del otro, recurriendo eventualmente a la violencia.<sup>7</sup>

El conflicto, entonces, puede originarse en la existencia de intereses nacionales que se contraponen durante la natural interacción entre estados que buscan alcanzar metas que los satisfagan. Los conflictos atienden a la concurrencia de múltiples causas, normalmente, relacionadas con factores históricos, étnicos, geográficos, políticos, sociales, religiosos, económicos o ideológicos.

---

<sup>7</sup> EJÉRCITO DE CHILE. Doctrina del Ejército y la Fuerza terrestre, Art. 10 El Conflicto, marzo 2010.

Los conflictos armados o la guerra, a través de la historia universal han demostrado ser, la forma más extrema de dar solución a los conflictos internacionales por intermedio de uso de la fuerza, por parte de los Estados componentes del sistema internacional. Es la lucha entre grupos armados organizados, con la participación activa de todas o parte de las fuerzas del potencial Estado. Es el último recurso para obtener un objetivo militar que quebrante la voluntad de lucha del adversario. Su evolución en el tiempo ha variado en cuanto a las tácticas y técnicas, especialmente con medios que nos ha proporcionado la tecnología, elemento que hoy es vital para obtener una superioridad ante el adversario y asegurar la victoria.

En la actualidad, no solo se producen conflictos armados entre colectividades de la misma naturaleza que puedan enfrentar medios de combate de características y capacidades similares, sino que las partes enfrentadas pueden ser de entidad y potencial muy diferentes, dando lugar a los conflictos simétricos y asimétricos. El conflicto armado simétrico es aquel en que se usan modelos estratégicos militares análogos. Por el contrario, los conflictos armados asimétricos enfrentan a adversarios con capacidades militares normalmente distintas y con diferencias importantes en su modelo estratégico militar.<sup>8</sup>

Dentro de este contexto, diferenciamos estos dos grandes tipos y reconocidos modelos de guerra a lo largo de la historia:

- **Guerras simétricas**

La guerra clásica se caracterizaba principalmente porque sus actores tenían el mismo rango, o sea, Estados. Esa igualdad de principio, era el presupuesto de que los Estados se reconocieran como similares y aceptaran las normas mediante las cuales el derecho regulaba, con mayor o menor fortuna, las situaciones de paz y

---

<sup>8</sup> Ibid.

de guerra. El uniforme era la simbolización de esa simetría, por el que se distinguía a los combatientes de los demás y les daba a conocer como enemigos<sup>9</sup>.

La expresión “guerra simétrica” se entiende, por lo general, como un conflicto armado clásico entre Estados, cuyas fuerzas militares son aproximadamente iguales. En algunas oportunidades se ha señalado que las guerras de los siglos XVIII y XIX, es decir, posteriores a la Paz de Westfalia, en las que tropas gubernamentales de capacidades parejas se confrontaban y combatían en batallas abiertas, son parte del pasado, porque en el siglo XX las guerras se han tornado más complejas y desiguales. Además, actualmente, la mayoría de las guerras son internas, aunque, en muchos casos, tienen ramificaciones internacionales. Son tan diversas como numerosas, y la forma en que esas guerras se conducen varía según el tipo de conflicto<sup>10</sup>.

Las guerras simétricas entre Estados son riesgosas, porque es imposible prever cuál de las partes saldrá victoriosa y, además, porque los costos, por lo general, son mayores que los beneficios esperados. Hoy, son raros los conflictos que se aproximan a ese modelo; algunos ejemplos son la guerra entre Argentina y Gran Bretaña por las Islas Malvinas/Falkland, la guerra entre Irak e Irán en el decenio de 1980, o el conflicto entre Eritrea y Etiopía al finalizar el siglo XX. Los escenarios amenazantes, como los protagonizados por dos potencias nucleares como India y Pakistán, nos recuerdan que todavía existe, en el plano estratégico, una simetría potencialmente destructiva. Pero, incluso en este caso, deben invertirse cuantiosos recursos en la creación de una asimetría que, en caso necesario, permita pelear una guerra y, si es posible, ganarla.

---

<sup>9</sup> INNERARETY, Daniel. La Nueva Asimetría del Mundo. [En Línea]. <[http://www.almendron.com/politica/2004/reflexion/reflexion\\_0431.pdf](http://www.almendron.com/politica/2004/reflexion/reflexion_0431.pdf)>. [8 de enero de 2008].

<sup>10</sup> PFANNER, Toni. La guerra asimétrica desde la perspectiva de la acción y el derecho humanitarios. [En Línea]. <<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/6E3LH8>>. [10 de enero de 2008].

- **Guerras asimétricas**

El concepto de guerra asimétrica fue expuesto por primera vez en el “Report of Quadrennial Defense” Review publicado por el Departamento de Estado de Estados Unidos, en el año 1997, donde se reconocía que la tensa calma que se desarrolló durante la Guerra Fría había mantenido seguro a Estados Unidos. Luego de finalizada la Guerra Fría “las nuevas formas no convencionales de ataque, como el terrorismo, son consideradas ahora como amenazas no solo a diplomáticos, fuerzas militares, o cualquier otra fuerza perteneciente al Estado que se encuentre por fuera de su territorio, sino como amenazas directas que afectan el interior de cualquier país. Es necesario mencionar que este concepto no es nuevo, sino que sus características van cambiando según el momento histórico que se vive, actualmente la asimetría consiste en el uso de medios no convencionales. Con anterioridad a esto, ya en el año 1989 se tenía una noción de este concepto, aunque aún no estaba definida como se señala en un artículo del mismo año del Coronel Keith Nightendale, Capitán John Schmitt, Coronel Joseph Sutton y Teniente Coronel Garu Wilson del Ejército de Marina de Estados Unidos, quienes señalaron: “(...) por cerca de 500 años occidente ha definido la forma de hacer la guerra(...) el hecho que algunas áreas no occidentales como el mundo islámico no son fuertes en lo que a tecnología se refiere, podría llevarlos a desarrollar una forma de hacer la guerra de cuarta generación a través de ideas antes de que tecnologías(...) Un oponente de cuarta generación podría tener una base no nacional o transnacional, como una ideología o religión y que como sus capacidades de seguridad nacional están diseñadas para operar dentro del marco de referencia de Estados-Naciones, fuera de ese marco tendrían grandes dificultades”<sup>11</sup>.

La guerra asimétrica se ha definido de distintas maneras, siendo alguna de las

---

<sup>11</sup> BOLÍVAR OCAMPO, Alberto. La Era de los Conflictos Asimetricos. Military Review: Combatiendo el Terrorismo. Vol. LXXXII (1): 46-53, enero-febrero 2002.

siguientes: “(...) los procedimientos no convencionales que tienen como objetivos evitar o minimizar las capacidades militares del enemigo que en comparación tienden a ser de mayor tamaño en cuanto a recursos, hombres y tecnología o medios no establecidos”. Su principal característica consiste en que aquellos que tienen menor capacidad bélica utilizan medios inéditos para lograr sus objetivos debido a las pocas probabilidades que existen de doblegar al enemigo en el campo de batalla<sup>12</sup>. También, se ha definido como “un conjunto de prácticas operacionales que tienen por objeto negar las ventajas y explotar las vulnerabilidades de la parte más fuerte, antes que buscar enfrentamientos directos (...) los conceptos y movimientos asimétricos buscan usar el medio ambiente físico y las capacidades militares en formas que son atípicas y presumiblemente no anticipadas por estructuras militares bien establecidas, tomándolas, por ende, desbalanceadas y no preparadas”<sup>13</sup>.

En la nueva Guerra de Irak, muchos aspectos de las hostilidades ilustran cabalmente la asimetría. En tanto que la parte con mayor fuerza militar procura alcanzar una victoria rápida y decisiva en el campo de batalla mediante el uso masivo de la fuerza; la parte más débil, reconociendo la superioridad militar de su oponente, evita la confrontación abierta que indudablemente conduciría al aniquilamiento de sus tropas y a la derrota. Más bien, tiende a compensar las deficiencias de su arsenal, utilizando medios y métodos no convencionales y prolongando el conflicto mediante una guerra clandestina de desgaste contra su enemigo bien equipado.

En las guerras asimétricas de este tipo, la línea divisoria entre los combatientes y los civiles es difusa y, a veces, se borra intencionalmente. Durante la última guerra en Irak, el ejército iraquí retrocedía cada vez que podía ante la

---

<sup>12</sup> DARÍO MACHUCA, Rubén. Los Nuevos Conceptos de Seguridad y Guerra. Fuerzas Armadas. Vol. LVII, edición 185: 56-60, diciembre 2002.

<sup>13</sup> PAUL F. Herman Jr. Asymmetric Warfare: Another Look. Marine Corps Gazette. P. 37, diciembre 1994.



abrumadora fuerza del enemigo. Incluso en la etapa más temprana de la guerra, el ejército iraquí, comprensiblemente, no deseaba exponerse al bombardeo. Por esta razón, sus miembros adoptaron un comportamiento inadmisibles: se mezclaron con la población civil y, por último, se quitaron los uniformes. De este modo, se puso en tela de juicio el principio más importante del derecho de la guerra: la obligación de distinguir entre civiles y combatientes.

• **Marco comparativo entre guerra convencional y guerra asimétrica<sup>14</sup>:**

Guerra tradicional o convencional	Guerra asimétrica
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Emplean soldados y tropas regulares.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No usan fuerzas armadas tradicionales.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los actores son los Estados.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Emplean procedimientos no convencionales.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Combaten en teatros de operaciones determinados.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Evitan enfrentarse a un ejército regular en forma directa.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• La violencia es centralizada.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La violencia está fragmentada.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se produce generalmente en las fronteras.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La disparidad de poder militar es irrelevante entre los bandos.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los civiles no son objetivo de los ataques.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las mayores víctimas son los civiles.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Emplean principios y doctrinas determinadas.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los enemigos se vuelven invisibles.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• El enemigo está plenamente identificado.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los actores no son los Estados, sino grupos que operan en red y no tienen una base territorial cierta y única.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• El interés nacional motiva la guerra.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los grupos terroristas no pueden ser disuadidos, ya que están dispuestos</li> </ul>

<sup>14</sup> CAICEDO ROSERO, Luis. Los Conflictos Asimétricos. Fuerzas Armadas del Ecuador. Vol. XLII (135): 21-27. Mayo de 2003.

	a perder la vida y arriesgarlo todo.
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estas guerras están motivadas por identidad, celo, fanatismo o represalias que se consideran justas.</li> </ul>

## 1.2 Nuevas amenazas

La caída del muro de Berlín marcó el fin de la Guerra Fría y trajo como consecuencia en el ámbito de las relaciones internacionales la desintegración del conflicto bipolar Este-Oeste, quedando los conflictos sometidos prácticamente a una única superpotencia<sup>15</sup>. Asimismo, otra de las grandes transformaciones se refiere a la seguridad, actualmente esta adquiere un carácter pluridimensional y global, lo que conlleva a un nuevo enfoque del concepto de defensa nacional, pues actualmente hay que proyectarla no solo al territorio propio de cada país, sino que también a otros entornos estratégicos con intereses propios y compartidos<sup>16</sup>.

En el orden bipolar, la seguridad era predominantemente militar, estática, basada en la disuasión nuclear dirigida contra una amenaza unívoca y un objetivo claro, esto es la protección de los intereses de la Organización del Tratado Atlántico del Norte (OTAN). Hoy, la seguridad adopta un carácter multidimensional y multidireccional, ha disminuido la amenaza militar, ya no se protegen únicamente los intereses vitales, sino que también la estabilidad de los Estados, lo que abarca, por ejemplo, el abastecimiento de materias primas, el exceso de seguridad privada, los ataques terroristas, amenazas al medioambiente, entre otras<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> JARA ARANCIBIA, Sergio. Potenciales amenazas tradicionales y emergentes a la estabilidad regional. *Escenarios Actuales*. (2): 9 -16. Octubre de 2005.

<sup>16</sup> Ministerio de Defensa de España. La Cooperación Fuerzas de Seguridad-Fuerzas Armadas frente a los Riesgos Emergentes. Ed. III. Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, 2001, pp. 17-18.

<sup>17</sup> *Ibid.*, pp. 22-23.

De este nuevo concepto de seguridad, el cual es multidimensional, multidireccional, global y dinámico, se dan dos consecuencias, a saber: la primera afecta la coerción militar armada en el actual sistema de seguridad; la segunda se refiere a las consecuencias del deterioro del concepto de la amenaza clásica. Uno de los motivos por el cual la seguridad se ha ido transformando es por la nueva tecnología para los sistemas de armas, pues estos potencian la capacidad militar de los ejércitos, y, además, puede ser empleada por instituciones que no tienen legitimidad para utilizarla o por grupos organizados. La consecuencia más relevante de esta revolución tecnológica consiste en la posibilidad de poder actuar a distancia, tener información en tiempo real, acceso a redes públicas y privadas de información, con lo cual se puede provocar una crisis internacional, si esto es mal utilizado por ciertos grupos organizados o por los propios Estados.

Actualmente, nos vemos enfrentados a amenazas reales o potenciales, tanto para la seguridad interior como exterior; estas, generalmente denominadas “emergentes”, no son nuevas, pues ya existían antes de la caída del Muro de Berlín, sin embargo, debido a la globalización hoy se han reforzado.

Según la OEA<sup>18</sup>: *“la seguridad de los Estados del hemisferio se ve afectada en diferentes formas, por amenazas tradicionales y por los siguientes nuevos peligros, preocupaciones y otros desafíos de naturaleza diversa:*

- *El terrorismo, la delincuencia organizada transnacional, el problema mundial de las drogas, la corrupción, el lavado de activos, el tráfico ilícito de armas y las conexiones entre ellos;*
- *La pobreza extrema y la exclusión social de amplios sectores de la población que también afectan la estabilidad y la democracia. La pobreza extrema erosiona la cohesión social y vulnera la seguridad de los Estados;*

---

<sup>18</sup> Organización de Estados Americanos. Declaración OEA sobre Seguridad en las Américas. [En Línea] <[http://usinfo.state.gov/esp/Archive\\_Index/Declaracin\\_OEA\\_sobre\\_Seguridad\\_en\\_las\\_Américas.html](http://usinfo.state.gov/esp/Archive_Index/Declaracin_OEA_sobre_Seguridad_en_las_Américas.html)> [consulta: 29 de noviembre de 2007].

- *Los desastres naturales y los de origen humano, el VIH/SIDA y otras enfermedades, otros riesgos a la salud y el deterioro del medioambiente;*
- *La trata de personas;*
- *Los ataques a la seguridad cibernética;*
- *La posibilidad de que surja un daño en el caso de un accidente o incidente durante el transporte marítimo de materiales potencialmente peligrosos, incluidos el petróleo, material radioactivo y desechos tóxicos;*
- *Y la posibilidad del acceso, posesión y uso de armas de destrucción en masa y sus medios vectores por terroristas.*

Las amenazas emergentes que tienen mayor relevancia para nuestro estudio son aquellas que se refieren al terrorismo, pues es por esta amenaza que se ven las mayores transformaciones de los conflictos armados. El terrorismo se puede definir como: *“una sucesión de actos violentos, con el fin de dominar a un determinado grupo a través del terror”*. Al respecto es válido citar que, esta definición no tiene una aceptación mundial. También, vemos como se han establecido según el área ciertas definiciones, pero para nosotros la con mayor relevancia es la castrense que señala: *“serie de actos de violencia destinados a infundir terror por medio de la eliminación de personas. Crea un estado físico y espiritual que prepara a la población para su captación y conquista y que facilita su dominación. El terrorismo tiene un objetivo aparente y sin mayor sentido en sí mismo, como es la difusión del medio, pero su finalidad real pasada es someter al pueblo a través de la aplicación de una metodología activa y esencialmente torturante”*<sup>19</sup>. Este fenómeno no siempre ha sido estático, se pueden observar cambios en dos ámbitos: en primer lugar, los terroristas intentan generar mayor atención pública y suscitar cotas más altas de terror y alarma social, buscando para esto nuevos blancos y objetivos y asegurándose de que los atentados sean altamente letales. Es por esto que es cada vez más frecuente que estos grupos se armen de materiales nucleares, armas bacteriológicas o agentes

---

<sup>19</sup> Dirección de Inteligencia del Ejército. Terrorismo, Antecedentes y Evolución: Una Amenaza Emergente en Pleno Siglo XXI. Memorial del Ejército de Chile. (467). pp. 96-110. 2001.

químicos y el empleo de redes informáticas de comunicación. En segundo lugar, el terrorismo moderno se ha alejado de los planteamientos y objetivos políticos para satisfacer, por ejemplo, la protección al medioambiente o animales<sup>20</sup>.

En la actualidad se aprecia que los conflictos armados por estas amenazas son muy distintos a los que nos encontrábamos en la mitad del siglo pasado, cuando nació la Carta de Naciones Unidas; es por ello que hoy existe un sin fin de interrogantes, una de ellas consiste en que si esta Carta se debe interpretar de una manera más bien restrictiva o de una manera extensiva para poder hacerla aplicable a los conflictos actuales. Pero, claramente, lo que es urgente en el ámbito internacional es lograr una clara definición del “Uso de la fuerza”, que contemple tanto las amenazas actuales como los conflictos que hoy se están desarrollando, ya que en este vacío los distintos Estados justifican su actuar, señalando que la Carta de Naciones Unidas está obsoleta, precisando que si ellos se rigieran por lo que considera, correrían un sensible peligro para su seguridad interna.

### 1.3 Concepto derecho a la guerra

El vocablo “guerra” proviene del germano *werra*, que significa querella, pelea o tumulto. En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se define guerra como “Lucha armada entre Estados o entre bandos distintos dentro del mismo Estado”<sup>21</sup>. Nuestro jurista Andrés Bello la definió como “(...) la reivindicación del derecho por la fuerza”<sup>22</sup>. No obstante lo anterior, todos coinciden que la guerra es un trastorno social en la vida de los pueblos.

---

<sup>20</sup> Ministerio de Defensa de España. Op. Cit., p. 38.

<sup>21</sup> BIANCHETTI ANDRADE, Gino. Validez de la Guerra Justa en la Actualidad. [En Línea]. <[www.revistamarina.cl/revistas/1996/2/bianchet.pdf](http://www.revistamarina.cl/revistas/1996/2/bianchet.pdf)>. [17 de octubre de 2007].

<sup>22</sup> Ibid.

El *Ius ad Bellum* nació como respuesta normativa a los diversos conflictos tanto nacionales como internacionales que se suscitaron en el mundo a través de la historia, pues cada Estado interpretaba a su manera la “justicia” de su causa.

Este derecho a hacer la guerra se utiliza cuando los procedimientos pacíficos de solución no han dado resultado y es en ese momento cuando los Estados pueden utilizar sus propios recursos y posibilidades, o sea, pueden hacer la guerra. Esto nos demuestra que los procedimientos pacíficos y la guerra tienen una relación insoslayable.

#### **1.4 Evolución derecho a la guerra**

La guerra ha sido una constante a lo largo de los siglos, los pueblos han marcado su historia peleando por sangre, poder, prestigio, economía. En el derecho internacional clásico, se consideró a la guerra como una función natural del Estado y una prerrogativa de su soberanía. Como no existían órganos internacionales que regularan las diferencias entre los Estados, era la guerra quien se encargaba de esto.

Se entiende como *Ius ad Bellum* el derecho que tienen los Estados para recurrir a la guerra de modo absoluto o bajo ciertas condiciones. La guerra para ser legítima debía obedecer a una “causa justa” y ser precedida por una declaración formal de hostilidades. Se consideraba como justa causa, la legítima defensa, la respuesta a injurias, la ocupación territorial y también la guerra preventiva, sin embargo, estas condiciones no siempre se cumplieron, pues ya desde el siglo XVII no se establecía una declaración previa de guerra. La guerra justa<sup>23</sup> era considerada como un mecanismo de autoprotección de los Estados.

---

<sup>23</sup> Francisco de Vitoria fue uno de los primeros en dar un concepto de guerra justa; para ello, analizó los límites del uso de la fuerza para dirimir las disputas entre pueblos. Es lícito hacer la guerra, pero la única causa justa para comenzarla es responder proporcionalmente a una injuria. Por tanto, no es lícita la guerra simplemente por diferencias de religión o para aumentar el territorio.

En la actualidad, el derecho a hacer la guerra está claramente delimitado y este tiene solamente tres excepciones donde se acepta el uso de la fuerza. Estas son:

- Medidas de seguridad colectiva que la organización de Naciones Unidas puede tomar, como órgano de la comunidad internacional con respecto a un Estado que representa una amenaza para la paz.
- Es el derecho a recurrir a la fuerza en caso de guerra de liberación nacional.
- Guerra defensiva. Esta excepción pone permanentemente en peligro la observancia de su prohibición<sup>24</sup>.

Esta última excepción es la que ha llegado a interpretarse de manera más amplia por los Estados para justificar el uso de la fuerza en sus conflictos. Esto claramente ha sucedido porque en la Carta de Naciones Unidas no se llegó a una normativa que tuviese una interpretación restrictiva, sino que se dejó un “vacío” con el cual los Estados interpretan a su gusto esta excepción. Estas diferentes interpretaciones se han ido desarrollando según el tipo de conflicto que se manifiesta en un momento específico y por ello, inicialmente, se han exceptuado en una guerra defensiva, para luego pasar a una guerra preventiva y hoy ya estamos en una interpretación en que se puede utilizar la fuerza de una manera pre-preventiva.

Estas diferentes interpretaciones han sido definidas de la siguiente manera:

- Guerra defensiva o guerra justa; es aquella que realiza la parte que no desea la guerra y que se ve obligada a luchar porque es atacada, por lo general, no existe impulso bélico, sino que es un reflejo de supervivencia<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Esta excepción ya era considerada un peligro en el año 1984 por el libro “Introducción al Derecho Internacional Humanitario” del autor Christophe Swinarski, cuando era inimaginable el conflicto armado actual.

<sup>25</sup> BOUTHOU, Gastón. Las Guerras. Buenos Aires, 1957, Tomo II, volumen 457, p. 375.

- Guerra preventiva; consiste en tomar la delantera y atacar primero para poder beneficiarse con la ventajas de la sorpresa y mejor preparación. Por lo general, se realiza para poner fin a la inseguridad que tiene un Estado por la superioridad bélica que tiene otro y por la cual se siente atacado.

Según algunos autores la guerra preventiva se identifica con la guerra defensiva, pues ambas son una defensa activa, según Montesquieu: “La vida de los Estados es como la de los individuos; estos poseen el derecho de matar en caso de legítima defensa (...) Entre las sociedades, el derecho de legítima defensa provoca a veces la necesidad de atacar, en particular cuando un pueblo comprueba que una paz más prolongada colocará a otro en condiciones de destruirla y que, en un momento dado el ataque es el único medio de impedir la destrucción futura”<sup>26</sup>.

- Guerra pre-preventiva; esta es una nueva tipología de guerra que aún no ha sido aceptada completamente por la doctrina y por la comunidad internacional. Este tipo de guerra es la que ha sido implementada por Estados Unidos contra Irak en Medio Oriente. Este nuevo conflicto armado va más allá de una guerra preventiva, ya que no existía la posibilidad de un ataque inminente por parte de Irak hacia Estados Unidos, sino que esta amenaza provenía de Al Qaeda e igualmente La Casa Blanca invadió este país, porque Irak protegía al terrorismo según Estados Unidos, pues este país tendría armas de destrucción masiva.

---

<sup>26</sup> Ibid. p.380.



## **CAPÍTULO II**

### **USO DE LA FUERZA SEGÚN LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS**

#### **2.1 Las Naciones Unidas**

Las Naciones Unidas fue un nombre concebido por el Presidente de los Estados Unidos, Franklin D. Roosevelt y se empleó por primera vez en la “Declaración de las Naciones Unidas” del primero de enero de 1942, cuando los representantes de 26 naciones establecieron el compromiso, en nombre de sus Gobiernos, de proseguir juntos la lucha contra las potencias del eje.

La labor de las Naciones Unidas se ha ido transformando según el momento histórico en que nos encontremos. En un primer instante, la labor principal de Naciones Unidas era lograr la descolonización; los programas y decisiones adoptados para crear un mundo más justo tanto en la economía como en la sociedad; la protección de los derechos del hombre; la creación de un tribunal penal internacional para evitar el genocidio.

La misma Carta de Naciones establece ciertos propósitos de las Naciones Unidas. Estos son:

- Mantener la paz y seguridad internacional.
- Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derecho y en la libre determinación de los pueblos.
- Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y de las libertades

fundamentales.

- Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

Asimismo, las Naciones Unidas se rigen por los siguientes principios:

- La organización está basada en la igualdad soberana de todos sus miembros.
- Todos los miembros cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con la Carta.
- Los miembros arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos y sin poner en peligro la paz, la seguridad o la justicia.
- Los miembros se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra otros Estados.
- Los miembros prestarán a las Naciones Unidas toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerzan en conformidad con la Carta y no ayudarán a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
- Las Naciones Unidas harán que los Estados que no son miembros de la organización se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesario para mantener la paz y la seguridad internacional.
- Ninguna disposición de la Carta autoriza a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados.

## **2.2 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.**

El Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad de mantener la paz y seguridad internacional. Los miembros de Naciones Unidas están obligados a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo.

Al momento de existir una controversia, el Consejo recomienda a las partes que lleguen a un acuerdo por medios pacíficos, incluso puede emprender actividades de

investigación y mediación, o establecer ciertos principios e iniciativas para el arreglo pacífico ante una controversia o amenaza a la paz internacional. Esto claramente es porque como principio la Carta de Naciones Unidas prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones entre los estados.

Según lo expuesto en la Carta, el Consejo de Seguridad tiene el poder de adoptar resoluciones y tomar medidas para hacer cumplir sus decisiones, como imponer embargos, sanciones económicas o autorizar el uso de la fuerza para hacer cumplir sus mandatos

### **2.2.1 Estructura del Consejo de Seguridad**

El Consejo se compone de quince miembros, de los cuales cinco son permanentes. Estos son: China, Estados Unidos, La Federación de Rusia, Francia y el Reino Unido. Los diez Estados restantes son electos por la Asamblea General por un período de dos años, actualmente estos Estados son: República Unida de Tanzania, Argentina, Congo, Dinamarca, Ghana, Grecia, Perú, Japón, Qatar, Eslovaquia.

El Consejo de Seguridad está organizado de forma tal que pueda funcionar de manera permanente, por consiguiente, un representante de cada uno de sus miembros debe estar presente en todo momento en la Sede de Naciones Unidas.

La presidencia del Consejo rota mensualmente, según el listado de los Estados miembros del Consejo de Seguridad en el orden alfabético inglés de sus nombres, esto trae como consecuencia que no existan favoritismos por un país para que este obtenga la presidencia.

Cada miembro del Consejo tiene un voto. Las decisiones sobre cuestiones de procedimiento se adoptan mediante voto afirmativo de, a lo menos, nueve de sus quince miembros. Las decisiones sobre cuestiones sustantivas requieren de nueve votos, incluidos los cinco Estados miembros permanentes. Esta es la regla

“unanimidad de las grandes potencias”, también conocida como “veto”. Si un miembro permanente no está de acuerdo con una decisión emite un voto negativo, el cual tiene poder de veto. Si uno de estos cinco Estados no apoya una decisión, pero no desea bloquearla mediante el veto se puede abstener.

Un Estado que pertenezca a las Naciones Unidas, pero no al Consejo de Seguridad puede participar sin derecho a voto en las deliberaciones del Consejo cuando este considere que los intereses de ese país están afectados de forma especial.

La Asamblea General, a recomendación del Consejo de Seguridad, puede suspender el ejercicio de los derechos y privilegios inherentes a la calidad de miembros, al Estado miembro que haya sido objeto de acción preventiva o coercitiva del Consejo de Seguridad. La Asamblea, a recomendación del Consejo, puede expulsar de las Naciones Unidas a un Estado miembro que haya violado persistentemente los principios estipulados en la Carta.

### **2.2.2 Funciones y poderes del Consejo de Seguridad**

De conformidad con la Carta, las funciones y poderes del Consejo de Seguridad son los siguientes:

- Mantener la paz y la seguridad internacionales de conformidad con los propósitos y principios de las Naciones Unidas.
- Investigar toda controversia o situación que pueda crear fricción internacional.
- Recomendar métodos de ajuste de tales controversias o condiciones de arreglo.
- Formular planes para el establecimiento de un sistema que reglamente los armamentos.
- Determinar si existe una amenaza a la paz o un acto de agresión y recomendar que medidas se deben adoptar.
- Instar a los miembros a que apliquen sanciones económicas y otras medidas

que no entrañan el uso de la fuerza con el fin de impedir o detener la agresión.

- Empezar una acción militar contra un agresor.
- Recomendar la admisión de nuevos miembros y las condiciones en las cuales los Estados pueden pasar a ser partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- Ejercer las funciones de administración fiduciaria de las Naciones Unidas en "zonas estratégicas".
- Recomendar a la Asamblea General la designación del secretario general y, junto con la Asamblea, elegir a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia.

### **2.2.3 Naturaleza jurídica de resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad**

El Consejo de Seguridad adopta resoluciones obligatorias para los Estados miembros. En todos los asuntos importantes, no de procedimiento, sus resoluciones se aprueban con el voto afirmativo de siete miembros, comprendiendo los votos coincidentes de los permanentes. La Carta introducía, así, una importante innovación frente a la Sociedad de Naciones, al permitir que el Consejo de Seguridad adoptara decisiones obligatorias por mayoría cualificada, siempre y cuando, condición indispensable, los miembros permanentes estuvieran en esa mayoría. Era la regla de la unanimidad de las grandes potencias que se traducía, de hecho, en su derecho de veto y en el instrumento de su poder. Finalmente, el Consejo de Seguridad en sus labores para el mantenimiento de la paz tiene capacidad para organizar (...) fuerzas de paz a partir de los efectivos proporcionados por los miembros de la organización, así como imponer sanciones económicas a Estados agresores o que violan las normas internacionales. Las fuerzas de Naciones Unidas, conocidas como "casco azul", han realizado numerosas intervenciones para frenar conflictos armados, especialmente en Palestina, Congo, Chipre, Líbano, Cachemira (...) Estas fuerzas de paz son también empleados para proteger al personal de las agencias de la ONU en misiones de ayuda humanitaria.

La Asamblea General es el principal órgano de debate y está integrado por delegados de todos los Estados miembros, cada uno de ellos tiene derecho a voto. La Asamblea tiene amplias competencias: elección de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, admisión de nuevos miembros, nombramiento del secretario general a propuesta del Consejo de Seguridad. Sin embargo, las decisiones de la Asamblea General solo tienen el carácter de recomendaciones. Estas resoluciones deben ser adoptadas por el voto de la mayoría de los dos tercios de los miembros presentes y votantes.

#### **2.2.4 Resolución 1441 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas**

La resolución 1441 aprobada por unanimidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 8 de noviembre de 2002, ofrecía a Irak una última oportunidad para cumplir con sus obligaciones de desarme y establecía para ello un calendario detallado, así como un procedimiento de revisión por parte del propio Consejo de Seguridad, que vencía el 27 de enero de 2003. A partir de esa fecha, el Consejo de Seguridad debía valorar si Irak continúa en violación flagrante de sus obligaciones para con la comunidad internacional y qué medidas adoptar para obligar a su cumplimiento, incluyendo el uso de la fuerza<sup>27</sup>.

Del análisis de la resolución en estudio se ha establecido que los principales puntos de esta fueron los siguientes<sup>28</sup>:

---

<sup>27</sup> BARJADI, Rafael. Irak, Naciones Unidas y el uso de la fuerza. [En Línea] <[http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/Elcano\\_es/Zonas\\_es/Organismos+Internacionales/ARI+5-2003](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/Elcano_es/Zonas_es/Organismos+Internacionales/ARI+5-2003)> [23 de noviembre de 2007].

<sup>28</sup> Terra. Puntos principales de la resolución 1441 de ONU sobre Iraq. [En Línea] <<http://www.terra.com/noticias/articulo/html/act133175.htm> >[29 de noviembre de 2007].

- La resolución advierte a Irak de que se enfrenta a "graves consecuencias" si continúa violando sus obligaciones para con la comunidad internacional.
- Irak está obligado a cumplir la nueva resolución del Consejo y tiene que confirmar su aceptación en un plazo máximo de siete días a partir de su adopción formal (el Gobierno iraquí aceptó el texto el 13 de noviembre).
- El Gobierno de Bagdad tiene 30 días para revelar todos los programas de armas de destrucción masiva -convencionales, químicos, biológicos y nucleares-, así como materiales relacionados, incluidos aquellos de doble uso (civil y militar).
- Irak "ha estado y permanece" en flagrante violación de las resoluciones del Consejo de Seguridad.
- Falsos testimonios u omisiones en las declaraciones sometidas por Irak o cualquier incumplimiento en cualquier momento para cooperar en la aplicación de la resolución constituye una nueva violación flagrante.
- Los inspectores de desarme, tanto de armas convencionales como nucleares, deben reanudar su trabajo no después de 45 días tras la adopción de la resolución.
- Los responsables de la Comisión de la ONU para la Verificación, Inspección y Vigilancia (UNMOVIC) del desarme en Irak y del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) deben informar al Consejo de Seguridad sobre su trabajo y el nivel de cooperación de Bagdad a los 60 días de la aprobación.
- Exige al presidente de UNMOVIC y al director del OIEA que informen al Consejo de "cualquier interferencia" de Irak a las actividades de inspección y de "cualquier fracaso" en el cumplimiento de sus obligaciones de desarme.
- También, decide que, tras recibir un informe sobre violaciones o incumplimientos, se convoque inmediatamente una reunión del Consejo de Seguridad para considerar la necesidad del completo cumplimiento.
- Los inspectores de desarme deben tener acceso inmediato, sin impedimentos, restricciones o condiciones a cualquier lugar en Irak, incluidos los palacios presidenciales.

- Tienen autoridad de entrevistar a las personas que estimen oportuno dentro y fuera de Irak.
- Los inspectores pueden establecer "zonas de exclusión" aéreas y terrestres alrededor de áreas o lugares sospechosos.
- También, pueden utilizar libremente aviones y helicópteros, incluidos aparatos de reconocimiento a control remoto.
- UNMOVIC y el OIEA tienen el derecho discrecional de remover, destruir o inutilizar todas las armas prohibidas y los materiales, sistemas y equipos para su producción.

Respecto a la resolución 1441 emitida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, se han configurado distintas interpretaciones respecto a su real alcance sobre la situación vivida entre Estados Unidos e Irak. De esta discusión hay, a lo menos, dos posiciones que merecen estudio para desarrollar el problema planteado. Estas son:

Primero, se ha establecido como una forma de argumentación dada por Estados Unidos y otros autores que respaldan su actuar, de que la resolución 1441 claramente no estipula o mandata una intervención armada, pero que ello no impide que esta se realice, puesto que del análisis de resoluciones emitidas con anterioridad como, por ejemplo, la resolución 678 de 1990, y la ya mencionada 1441. Se desprendería entonces, que no se requería formalmente una nueva resolución, pues Irak habría violado de forma sistemática las ordenanzas dadas por Naciones Unidas. Esto fue uno de sus fundamentos para efectuar el ataque<sup>29</sup>.

La segunda posición plantea una interpretación distinta, pues señalaba que el empleo de la fuerza armada siempre necesitaría previamente una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, salvo un caso cierto de legítima defensa, y para ésta configuración, es necesario un ataque previo. En el caso de Irak la resolución en mención no ha autorizado de ninguna manera el empleo de la fuerza para cumplir con el desarme del país, esta únicamente se refiere a que Irak podría

---

<sup>29</sup> BARJADI. Op. Cit., p. 30.



tener “graves consecuencias” de seguir incumpliendo sus obligaciones, las cuales son dadas por el Consejo de Seguridad, no por Estados Unidos, quien de manera unánime interpretó “graves consecuencias”, como un uso autorizado de la fuerza<sup>30</sup>.

La pregunta que surgía tras analizar la resolución 1441 era la siguiente: ¿Era jurídicamente necesaria una nueva resolución para atacar a Irak?<sup>31</sup> Este análisis busca examinar cuál es el contexto normativo y cuáles son los criterios interpretativos para resolver el problema sobre si era necesaria una nueva resolución para atacar a Irak. Respecto a esto existen cuatro posibilidades: la primera es la de interpretar el conjunto de las resoluciones sobre Irak y la Carta de Naciones Unidas con un criterio sistemático para concluir que el ataque sería lícito sin ninguna nueva resolución; la segunda es la de interpretar la 1441 literalmente para deducir que un ataque a Irak requeriría una nueva resolución; la tercera es la de considerar que, al margen de las resoluciones del Consejo de Seguridad, una interpretación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas con un criterio teleológico avalaría la legalidad del ataque sin necesidad de resolución alguna; la cuarta consiste en evitar la opción del Consejo de Seguridad para afirmar la legalidad del ataque en el derecho a la legítima defensa, cuyo sentido debería actualizarse a la luz de la nueva realidad sociológica-internacional.

Para esto, ocuparemos las siguientes pautas: en primer lugar, determinando el cuadro normativo aplicable y, en segundo lugar, interpretando el mismo con los métodos propios de la ciencia del Derecho. A partir de ahí, efectuaremos los análisis necesarios y pertinentes, para permitir de esta forma, extraer al final del trabajo las correspondientes conclusiones, junto a sus respectivos fundamentos.

---

<sup>30</sup> LIZAMA, Luís. Manifiesto Profesores de Derecho [En Línea] En: [cnash@derecho.uchile.cl](mailto:cnash@derecho.uchile.cl) [consulta: 29 de noviembre de 2007].

<sup>31</sup> RUIZ, Miguel Carlos. ¿Es jurídicamente necesaria una nueva resolución para atacar a Irak? [En línea] <[http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/DocumentosAreas?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/wps/wcm/connect/Elcano\\_es/Zonas\\_es/ARI+9-2003](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/DocumentosAreas?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/Elcano_es/Zonas_es/ARI+9-2003)>[16 de julio 2008].

*El marco normativo del caso:* se ha discutido si la licitud de la guerra contra Irak debe examinarse “solo” a través de la resolución 1441 o también a la luz de todas las demás resoluciones dictadas contra Irak.

*Los criterios interpretativos del caso:* la teoría clásica del Derecho contempla cuatro criterios básicos para interpretar las normas jurídicas: el literal, que consiste en atender al sentido propio de las palabras utilizadas en las normas; el histórico que examina no solo la diferencia entre la nueva norma y la antigua, si la hay, sino también las razones comprendidas en los debates que llevaron al texto definitivo de la norma; el sistemático, que busca el sentido de la norma en su conexión con el resto de normas; y, por último, el teleológico que pretende encontrar el verdadero significado del Derecho en la identificación de los fines que persigue la norma. Junto a estos criterios, más modernamente se habla de un criterio sociológico, según el cual el sentido de la norma debe hallarse en las ideas que tiene la sociedad en general sobre la misma.

*La tesis de la suficiencia de la 1441 y demás resoluciones:* la Carta de Naciones Unidas, si bien no prohíbe la guerra, tiene como objetivo impedir la misma en la mayor medida posible. En su preámbulo habla de la necesidad de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra” y, en su artículo 2, de que “los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”. Pero que se pretenda impedir la guerra no significa que la prohíba absolutamente. Ahora bien, conforme a las normas internacionales ya explicitadas solo el Consejo de Seguridad tendrá la potestad para decidir que se emprenda una guerra. Esas medidas bélicas las adopta el Consejo de Seguridad en el marco del título VII de la Carta. Todas las resoluciones sobre Irak están dictadas en este marco.

La tesis que defiende la licitud de la guerra contra Irak sin necesidad de una nueva resolución, basándose únicamente en los textos ya aprobados, se argumenta de

este modo: la resolución 678 (1990) autorizaba a los Estados miembros “el uso de todos los medios necesarios” para conseguir dos fines: primero, “hacer cumplir la resolución 660” (retirada de Irak) y, segundo, “para restaurar la paz y la seguridad en el área”, luego la resolución 687 (1991) estableció un “alto el fuego” a condición de que Irak aceptara declarar y eliminar sus armas de destrucción masiva nucleares, biológicas y químicas. Con ello se pretendía garantizar el segundo fin “restaurar la paz y la seguridad”, que no quedarían restablecidas en tanto Irak poseyese esos armamentos. El incumplimiento por parte de Irak de las obligaciones asumidas en la resolución 687 (que la resolución 1441 no hace más que detallar) conllevaría la anulación de la condición suspensiva de la guerra. De esta manera, el incumplimiento por parte de Irak de las obligaciones impuestas por la resolución 1441 (en relación con las inspecciones) supondría también un incumplimiento de la resolución 687. Al incumplirse la 687, se violaba una de las condiciones desde que se impuso el alto al fuego. En consecuencia, la autorización para “el uso de todos los medios necesarios” para “restaurar la paz y la seguridad en el área”, prevista en la resolución 678, volvería a tener plena eficacia. El inconveniente de esta tesis se encuentra en que al permitir deducir implícitamente la legalidad de la medida más grave que existe en el Derecho Internacional, que es la guerra, se estaría introduciendo un factor de inseguridad en las relaciones internacionales.

*La tesis de la necesidad de una nueva resolución:* esta se basa en una interpretación literal de la resolución 1441, la cual establece que Irak “afrontará serias consecuencias” como resultado de las continuas violaciones de sus obligaciones. Un análisis literal de esta frase revelaría dos cosas. En primer lugar, que esas consecuencias no estén previstas en una norma del pasado, sino que en el futuro se determinarán esas “serias consecuencias” que deberá afrontar Irak. Además, en segundo lugar, se advierte desde esta posición que el incumplimiento dará lugar a “serias consecuencias”, pero no establece cuáles. Por consiguiente, habría que concluir que, según esta tesis, “serias consecuencias” no es lo mismo que “uso de todos los medios necesarios”. Esas “serias consecuencias” podrían consistir en un agravamiento del embargo, pero no necesariamente una suerte de guerra convencional. De haberse

querido autorizar la guerra se habría utilizado la expresión ya utilizada en la 678. El inconveniente de esta tesis es que el literalismo en la interpretación produciría un efecto paralizante de la eficacia de las resoluciones del Consejo de Seguridad y un tremendo desgaste político del mismo.

*La tesis de la guerra sin resolución alguna:* junto a las anteriores se ha avanzado en otra posibilidad, que es la de efectuar la guerra sin necesidad de resolución alguna. Su principal argumento se basa en que es posible una intervención militar que no tenga carácter de legítima defensa, siempre y cuando la misma se haga para defender los principios consagrados por la Carta de las Naciones Unidas.

*La tesis de la legítima defensa:* se basa en el artículo 51 de la Carta, el cual señala: “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 la seguridad internacionales”. Estados Unidos argumenta su ataque, sosteniendo que su ataque es en función de la legítima defensa preventiva, otorgándole de esta manera un nuevo sentido, pues al tener Irak armas de destrucción masiva, ellos, eventualmente, podrían ser atacados.

### **2.3 Reforma de Naciones Unidas**

“Frente a los grandes cambios mundiales que vivimos, nos encontramos con que los organismos internacionales han quedado desfasados de la realidad para la que han sido creados. Algunos han sido “aggiornados”<sup>32</sup>, acorde con los intereses del “poder” reinante, de manera tal que sean operativos, aunque la gran mayoría continua formalmente, pero no realmente”<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Término popular utilizado para referirse a alguien asimilado o adaptado a otro nivel o condición superior, o de por si diferente a su realidad, pero que la simula poseer en virtud.

<sup>33</sup> DALLANEGRA PEDRAZA, Luis. Reforma de la ONU. GEOSUR. (283/284): pp. 52-56. noviembre-diciembre 2003.

En la Guerra de Estados Unidos contra Irak, Naciones Unidas demostró su debilidad para resolver situaciones, sobre todo porque Estados Unidos adopta conductas unilaterales.

Respecto a las reformas que se han propuesto para la ONU cabe mencionar que estas son solo burocráticas y no de fondo. Por ejemplo, en el Consejo de Seguridad se contempla un “aggiornamento”, atendiendo a las tendencias actuales del sistema mundial, pero enfocadas en el “reparto de poder”. Es necesario mencionar que ningún Estado puede atribuirse el derecho de incumplir en sus cuotas y a la vez, dar indicaciones respecto de la reforma de la Carta.

Es deber de la ONU juzgar como actúan los demás Estados y no de Estados Unidos u otro país. Se demuestra el desapego de Estados Unidos por las normas de Naciones Unidas al atacar Irak sin la aprobación del Consejo de Seguridad. Esta falta de autorización en el actuar de Estados Unidos también la vimos en el ataque a Kosovo, el que se realizó a través de la OTAN de igual manera sin conocimiento del Consejo de Seguridad

El profesor Luis Dallanegra Pedraza de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina, expone ciertas consideraciones que es necesario contemplar para lograr una reforma acabada de las Naciones Unidas:

- Estados Unidos es “juez y parte”, al haber sido objeto del ataque terrorista y tomar decisiones en el marco del Consejo de Seguridad sobre qué hacer. Más allá del derecho a la “legítima defensa”, debe ser la organización mundial la que decida y no la parte. Los países “parte” en una situación de conflicto, miembros del Consejo de Seguridad, deberían abstenerse de tomar decisiones, más allá de los reclamos y presentaciones que hagan a la organización mundial.
- Ha diferencia de Estados Unidos que es miembro del Consejo de Seguridad, Afganistán, ni ningún país islámico tiene un puesto permanente en ese Consejo

para defender sus intereses o plantear su posición. El Consejo de Seguridad de la ONU debería estar configurado, de tal manera de contemplar todo tipo de representación, sin hacer diferencias entre permanentes y no permanentes con derecho a veto y sin derecho al mismo. Debería comprender representaciones por áreas geográficas y también por etnias y religiones.

- No puede dejarse en manos de un pequeño grupo de Estados poderosos como son los miembros permanentes del actual Consejo de Seguridad, creado con un criterio de “vencedores” luego de la Segunda Guerra Mundial, las decisiones sobre qué hacer, de manera exclusiva y excluyente, y dejar a la Asamblea General de la Organización Mundial de “adorno”.

Asimismo este autor expresa que la reforma al Consejo de Seguridad debe contemplar el ingreso de actores como Japón y Alemania, y también representantes del tercer mundo. Esta reforma afirma considerar la anulación definitiva del veto. Y refleja en el marco institucional el creciente carácter transnacional. El Estado Nación ya no es el actor monopólico de las relaciones mundiales, la mayoría de los Estados tienen “una soberanía limitada”.

## **2.4 Uso de la Fuerza**

En la carta de Naciones Unidas, en primer lugar, en el artículo 2 del párrafo 4 se establece como principio el “no uso de la fuerza”. Este principio tiene un carácter general, lo que significa que cubre no solo el empleo de todo tipo de armas, sino la coacción política y económica.

Claramente, cuando se habla de “no uso de la fuerza”, se refiere a fuerza bélica, pero por el tipo de conflicto en el que nos encontramos en la actualidad, esta interpretación se ha ampliado y hoy también se entiende como fuerza las presiones políticas y económicas.

Las mismas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas han interpretado la expresión “uso de la fuerza” en la Resolución 2625 de 1970<sup>34</sup>, transcribiendo el artículo 2 párrafo 4 de la Carta, y agrega el concepto de guerra de agresión, señalando que es un crimen contra la paz y que genera responsabilidades, A contrario sensu, podemos inferir que existe otro tipo de guerra, la que no es un crimen y no genera responsabilidades. Con esta resolución no se ha logrado establecer claramente que podemos entender por un uso legítimo de la fuerza, haciendo más difícil su comprensión.

En el contexto señalado, se estima que se requiere una reforma estructural en la ONU, que se inicie por la Carta fundamental, donde se precise y actualice los conceptos en relación con el mundo que hoy nos rige. Por medio de este estudio, observaremos estas faltas de precisión y de ambigüedad en la terminología utilizada y también como su falta de actualización permite de, alguna forma, que el uso de la fuerza se pueda legitimar de manera más amplia.

## **2.5 Análisis del artículo 51**

Este principio general del no uso de la fuerza, tiene una excepción clara que se encuentra regulada en la propia Carta de Naciones Unidas en el artículo 51, que establece lo siguiente;

“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 la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los miembros de derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán de manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta, para ejercer en

---

<sup>34</sup> Esta resolución solo tiene carácter de recomendación y carece de toda fuerza obligatoria.

cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional”.

Al respecto, resulta evidente que en este precepto de la Carta, se acepta de manera restrictiva el concepto de guerra defensiva, o sea, el artículo 51 solo puede interpretarse de la siguiente manera: el ataque armado de un Estado contra otro Estado es la única causa que habilita el uso de la fuerza en el ejercicio de la legítima defensa. El texto es claro y no hay ningún argumento sólido en el marco del sistema de seguridad colectiva que permita habilitar la legítima defensa a otras situaciones no previstas en la Carta. Así opinan los que defienden una interpretación restrictiva del artículo 51<sup>35</sup>.

Esta interpretación es la que encontramos clásicamente, pero con la evolución que han tenido los conflictos armados se ha llegado a establecer por diversos autores que el artículo 51 tiene un alcance mayor, los cuales serán tratados en detalle en los siguientes puntos.

### 2.5.1 Alcance con la legítima defensa

El artículo 51, en su propia redacción, se refiere al “derecho inmanente de legítima defensa”, es por ello que es aceptado por toda la doctrina y jurisprudencia que la legítima defensa es el modo por el cual los Estados utilizan apropiadamente la fuerza.

Esta **concepción** es la que es aceptada por la ONU, señala que los Estados pueden utilizar la fuerza solo para defenderse. Esto es, cuando se haya producido o verificado el ataque armado en su contra. De esta conceptualización, se concluye que

---

<sup>35</sup> TORRES, Jorge José. La Legítima Defensa Preventiva y la Nueva Doctrina de Seguridad del Presidente Bush. [En Línea](<<http://www.idela.org/contenidos/ii/La%20legitima%20defensa%20preventiva.PDF>> [17 de octubre de 2007].



cualquier uso de fuerza preventivo o anticipada no es considerada una acción legítima de defensa.

Este alcance tan restringido del uso de la fuerza se utiliza para que los Estados no determinen de forma **arbitraria** cuándo hacer uso de esta. Además, se argumenta que en la Carta de Naciones Unidas el uso de la fuerza corresponde solamente a una manera excepcional de solucionar las controversias; por ello, se debe utilizar una manera restrictiva para interpretarla.

### **2.5.2 Alcance con la legítima defensa preventiva**

El alcance del **artículo** 51 de la Carta de Naciones Unidas se refiere a un tipo de guerra de legítima defensa preventiva, que deriva de una interpretación extensiva del precepto en mención.

Esta **interpretación** extensiva considera que la pura amenaza del uso de la fuerza como, por ejemplo, los actos de preparación militar, de despliegue, de concentración de armas o tropas en un determinado territorio, cerca de las fronteras con un Estado o que apuntan a sus centros vitales, pueden ser considerados suficientes para iniciar una acción armada para prevenir el probable ataque.

Esta interpretación extensiva nace por los déficits que tiene la interpretación restrictiva. En primer lugar, con ella se dejan indefensos a los Estados ante los **ataques** inminentes o frente a actos agresivos que no se puedan considerar ataques armados; en segundo lugar, deja intacto el derecho internacional de legítima defensa, ello tiene como consecuencia inmediata la debilitación de la prohibición general del uso de la fuerza, porque las incertidumbres sobre la legítima defensa y las tenues distinciones que existen en la práctica entre este derecho y las represalias armadas, traerían consigo que un Estado podría tratar de presentar ciertos actos específicos de represalia, como medidas de legítima defensa.

Es por ello que la legítima defensa preventiva tiene una gran aceptación en la doctrina internacional y se ha llegado, entre otras, a la siguiente **interpretación** de Cristóbal Sarralde: *“toda vez que se haya infringido un derecho esencial de un Estado determinado como, por ejemplo, la integridad territorial, la independencia política, la protección a los ciudadanos e inclusive algunos derechos económicos, este podrá hacer uso de la fuerza contra el agresor”*. Esta interpretación se refiere a que un Estado podrá actuar de forma ofensiva cuando encuentre un peligro inminente que lo amenace.

El fundamento jurídico de esta legítima defensa preventiva antes de que el ataque, en sentido estricto, se haya producido, se busca en los mismos fundamentos de la legítima defensa individual, es decir, en el derecho consuetudinario de los Estados, anterior a la regulación de la Carta de las Naciones Unidas, en donde se señala que la legítima defensa individual no se agotaría en lo estipulado en el artículo 51 de la Carta, y ello porque este derecho es preexistente, o sea, es parte del derecho natural.

El ejercicio de este derecho hay que encuadrarlo en una consideración realista de los actuales conflictos armados y de sus modernos sistemas de armas, en especial, las armas de destrucción masiva, como asimismo a nuevas realidades como el terrorismo internacional, las grandes corrientes de desplazados en guerras internas, o los efectos y condiciones de la ya explicada guerra asimétrica.

Sobre esto, encontramos una importante sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 27 de junio de 1986 a propósito de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua. En esa sentencia, la Corte señaló que el derecho de legítima defensa individual no se agota en la regulación del artículo 51 de la Carta<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> EYMAR, Carlos. Estados Unidos y la Cuestión de la legítima defensa [En Línea] <<http://www.gees.org/articulo/296/>> [16 de octubre de 2007].

Se argumenta también a favor de esta posición, interpretando el artículo 51 de la Carta conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, o sea, este precepto debe ser interpretado de buena fe y no solo de acuerdo a su tenor literal, es decir, tener en cuenta el propósito, que en este caso es el de resguardar la integridad del Estado frente a una agresión. Para poder lograr una interpretación acorde a la buena fe, se deben utilizar los medios complementarios de interpretación. Esto quiere decir que además de tener en cuenta el contexto del tratado por interpretar, se debe tener en consideración todo acuerdo anterior entre los Estados acerca de la interpretación del mismo, las prácticas que se sigan en la aplicación del acuerdo y toda norma pertinente de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes.

## CAPÍTULO III

### GUERRA DEFENSIVA Y GUERRA PREVENTIVA

#### 3.1 Guerra defensiva

##### 3.1.1 Evolución histórica

La doctrina de la guerra justa comienza con un pensamiento vinculado a la Iglesia Católica. En un principio, los cristianos señalaban que se debe amar a los 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 realizan varios en cooperación<sup>37</sup>.

San Agustín, en cambio, recalca que esta doctrina de la Iglesia Católica y los sentimientos de mansedumbre y paciencia en que en se profesan deben vivir dentro del hombre, pero no le pueden impedir realizar acciones que eviten el fortalecimiento del mal, incluso tomar las armas e ir a la guerra.

Santo Tomás, de igual manera, defiende el recurso de la guerra y establece tres exigencias para que la guerra sea justa<sup>38</sup>:

- La autoridad del príncipe por cuyo mandato se debe hacer la guerra. Si este requisito lo llevamos a nuestros días, se refiere a que solo quien

---

<sup>37</sup> BARCIA TRELLES, Camilo. Francisco de Vitoria fundador del Derecho Internacional Moderno. Buenos Aires. Talleres Tipográficos Cuesta, 1928. p.135.

<sup>38</sup> CARO GARZÓN, Octavio Augusto. La doctrina de Bush de la guerra preventiva: ¿Evolución del “ius ad bellum” o vuelta al medioevo? Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 36 (105): pp. 399-429. julio-diciembre 2006.

tenga la autoridad competente al interior del Estado puede declarar la Guerra.

- Se requiere una justa causa. Este requisito fue definido por Vitoria como: *“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”*. Con esto Vitoria establece que además de la injuria, se requiere que esta sea grave, ya que con ello se logra que haya una proporcionalidad entre la falta cometida y las medidas tomadas.
- Además, requiere que sea recta la intención de los combatientes.

La doctrina de la guerra justa después de estos grandes teólogos siguió siendo desarrollada por Grocio y Puffendor, quienes se concentraron en la diferenciación entre guerras justas e injustas; pero en el siglo XVIII, a partir de ideas esbozadas por Hobbes o Rosseau, se admitió que el Estado poseía un ius ad bellum ilimitado. Todo Estado poseía el derecho soberano de recurrir a la guerra por cualquier razón que fuera. Se consideraba que como el Estado poseía en forma legítima el uso de la fuerza internamente, también era dueño de proyectar externamente aquella facultad bajo su completa discreción. Por lo tanto, una vez iniciadas las hostilidades no se le podía adjudicar al Estado ningún tipo de responsabilidad ni mucho menos, requerirle indemnizaciones por los daños causados. La interpretación era resultado de que la guerra era vista como un derecho inherente a la soberanía del Estado, este no incurría en culpa o infringía obligaciones internacionales; ya que todo uso de la fuerza era lícito<sup>39</sup>.

Con esto se ve que no había ningún instrumento de derecho internacional que introdujera algún tipo de limitación al ejercicio del *ius ad bellum*, sino que este se vio restringido a través de la doctrina de los “ius-internacionalistas”.

---

<sup>39</sup> GUERISOLI, Emmanuel. Evolución del Concepto de Legítima Defensa. [En Línea] <<http://www.caei.com.ar/es/programas/di/19.pdf>>[10 de diciembre de 2007].

Los primeros instrumentos en los cuales se comenzó a limitar el uso de la fuerza se aprecian en las Conferencias de Paz de la Haya de 1899 y 1907. Estos fueron unos de los primeros instrumentos que regularon el *ius ad bellum*, pues a medida que el mundo se fue desarrollando también se fueron transformando las guerras, las cuales cada vez eran más destructivas por sus nuevas capacidades bélicas. Por esto, tras la I Guerra Mundial, se formó la Sociedad de Naciones, en la cual los países miembros se comprometieron a someter sus diferencias a arreglos judiciales o al examen del Consejo y no acudir a la guerra, sino hasta pasados tres meses después de la resolución del órgano al que hubiese puesto en conocimiento la controversia y solo si la contraparte no se somete al fallo<sup>40</sup>.

Fue en 1928, con el Pacto Kellogg-Briand o Pacto de París, cuando se limitó tajantemente el derecho a la guerra de los Estados; en su artículo primero se condenó el recurso a la guerra para resolver las controversias internacionales y se consignó la renuncia por las partes a la guerra “como un instrumento de política nacional en sus relaciones recíprocas”. Sesenta y tres Estados ratificaron o adhirieron al Pacto. Ciertos países latinoamericanos, como Argentina y Uruguay no lo hicieron, pero lo confirmaron con la firma del Pacto Antibélico<sup>41</sup> de Saavedra-Lamas de 1932. El Pacto Kellogg-Briand<sup>42</sup> prohibía la

---

<sup>40</sup> REMIRO BROTONS, Antonio. Derecho internacional. Madrid. 1999. p. 912.

<sup>41</sup> El Pacto Antibélico tiene como objetivo contribuir a la consolidación de la paz y de expresar su adhesión a los esfuerzos realizados por todas las naciones civilizadas para fomentar el espíritu de armonía universal.

Con el propósito de condenar las guerras de agresión y las adquisiciones territoriales que sean obtenidas mediante la conquista por la fuerza de las armas, haciéndolas imposibles y sancionando su invalidez por las disposiciones positivas de este Tratado para sustituirlas por soluciones pacíficas fundadas en elevados conceptos de justicia y de equidad.

Convencidos de que uno de los medios más eficaces de asegurar los beneficios morales y materiales que ofrece la paz al mundo, es la organización de un sistema permanente de

guerra, pero no “los usos menores de la guerra”, autorizando así el empleo de la fuerza en situaciones que no configuraban técnicamente como guerra; a saber: la defensa de los nacionales, las represalias y las intervenciones humanitarias<sup>43</sup>. Como sabemos, estos tratados no impidieron que en nuestra historia se produjera el Conflicto Armado más violento de todos, la II Guerra Mundial. Fue después de este acontecimiento que se creó finalmente, la Organización de Naciones Unidas.

### 3.1.2 Guerra defensiva en la Carta de Naciones Unidas

En el acuerdo efectuado por las potencias vencedoras de la II Guerra Mundial se señaló que desde ese acontecimiento, se debía establecer un sistema internacional (de seguridad colectiva), en donde el uso de la fuerza fuera sumamente restrictivo; por ello se establecieron dos aspectos esenciales en este acuerdo:

- La amenaza o el uso de la fuerza por los Estados habría de estar totalmente prohibido.
- Debía existir un sistema de seguridad colectiva que garantizara la paz y el ejercicio institucional de la fuerza, si fuese necesaria.

Es por estos objetivos bases de la Organización de Naciones Unidas que en su artículo primero establece: *“Mantener la paz y seguridad*

---

conciliación de los conflictos internacionales, que se aplique de inmediato al producirse la violación de los principios mencionados.

Chile firma este Tratado, pero hace reserva en el artículo 5 letras a, b, c y d.

<sup>42</sup> El Pacto Briand-Kellogg fue firmado el 27 de agosto de 1928 en París. Los 15 países signatarios renunciaban a la guerra "como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas". El Ministro de Asuntos Exteriores francés, Aristide Briand, propuso en 1927 al Secretario de Estado de los Estados Unidos, Franklin Billings Kellogg un pacto que proscibiera y prohibiera la guerra como instrumento de política nacional.

<sup>43</sup> GUERISOLI, Emmanuel. Ibid.

*internacionales, y con tal fin tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas para la paz; y lograr, por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz*<sup>44</sup>. Este precepto debe ser vinculado a lo que se establece en el artículo 2.4 y artículo 51 de la Carta, pues en el primero se prohíbe el uso de la fuerza y en el segundo se establece que los Estados tienen un derecho inmanente de legítima defensa.

La legítima defensa o guerra defensiva se ve establecida en el mismo cuerpo de la Carta de Naciones Unidas, en la cual se establece que esta se puede utilizar como una respuesta a un ataque armado, pero el solo ataque no basta para que se legitime esta guerra, sino que, además, se deben cumplir ciertos requisitos<sup>45</sup>:

1. Ataque armado: para que un Estado pueda invocar lícitamente la defensa propia debe haber sido víctima de un ataque armado. Por ataque armado, en general, se entiende una operación militar ofensiva con el objetivo de vencer al enemigo o incluso, simplemente el inicio de hostilidades.
2. Necesidad: la necesidad en la legítima defensa indica que el uso de la fuerza debe ser el único medio, al que puede recurrir el Estado, no teniendo otros distintos a su alcance para detener la agresión. Recurrir a la fuerza debe ser el último medio posible para defenderse y el Estado debe demostrar que la amenaza a la que se enfrentó constituyó un nivel suficiente de gravedad para justificar una respuesta armada. La necesidad en el uso de fuerza para repeler un ataque no significa que, con anterioridad al ejercicio de la defensa del Estado, deba agotar las

---

<sup>44</sup> Carta de la Organización de Naciones Unidas, artículo 1.1.

<sup>45</sup> CARO GARZÓN, Octavio Augusto. Ibid. p. 410.



instancias diplomáticas; sino que, por el contrario, el Estado debe probar que resultaba inviable tomar aquellas medidas. La gravedad de la situación debe ser tal que el uso de fuerza es indispensable para poder resistir y responder, dejando de lado las demás opciones por no poder resolver la cuestión de forma inmediata<sup>46</sup>.

3. Proporcionalidad: se refiere al *quantum* de fuerza que el Estado atacado debe emplear para repeler el *quantum* de fuerza del Estado agresor. La proporcionalidad está en función no solo del tipo de fuerza comprometida, sino también de la finalidad de la legítima defensa: desactivar el ataque armado.
4. Subsidiaridad: esto se refiere a que los Estados deben entender que la competencia para mantener la paz y seguridad internacional es del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, o sea, la actuación del Estado en legítima defensa debe supeditarse a las decisiones de dicho órgano.
5. Provisionalidad: la legítima defensa solo debe prolongarse hasta que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas adecuadas para restablecer la seguridad y paz internacional. Esta limitación es de carácter temporal, pues establece que la legítima defensa solo se extiende hasta que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas pertinentes.
6. Deber de información: consiste en la obligación del Estado agredido de comunicar al Consejo de Seguridad la naturaleza de las medidas que ha tomado para repeler el ataque armado del cual ha sido víctima. Si el Estado se vio en la necesidad de atacar sin tener la autorización del

---

<sup>46</sup> GUERISOLI, Emmanuel. Ibid.

Consejo de Seguridad, basta con que se le haga una comunicación *ex post facto* a este órgano.

### 3.2 Guerra preventiva

El derecho internacional ha ido evolucionando a lo largo de los años. En los primeros decenios del siglo XX, los Estados podían recurrir a la guerra de forma arbitraria; luego con la Carta de Naciones Unidas, este derecho fue suprimido y se permitía a los Estados defenderse de los ataques armados de otros Estados, debiéndose cumplir ciertos requisitos para poder actuar en legítima defensa preventiva. Finalmente, con los ataques del 11 de septiembre de 2001 a los Estados Unidos, la noción de ataque preventivo obtuvo un nuevo impulso y se constituyó en uno de los pilares de la política exterior de este país, a partir de la respuesta internacional por los ataques a las torres gemelas, política específica impulsada y defendida internacionalmente por parte del Presidente Bush y la Asesora Rice.

Como hemos dicho, la legítima defensa siempre ha estado presente, su primer antecedente lo encontramos en el buque “Caroline”, en el año 1837, cuando se encontraba en curso una rebelión en Canadá en contra de la Corona Británica. Varios insurgentes canadienses obtuvieron apoyo estadounidense de la ciudad de Buffalo. Un cuerpo alrededor de 100 personas, la mayoría estadounidenses, tomaron Navy Island, que yacía en el río Niágara del lado canadiense de la frontera, utilizándola como base para incursiones en la costa. Un buque de vapor llamado “Caroline”, de Estados Unidos, era usado para transportar armas y provisiones al grupo de la isla. Debido a la indiferencia de las autoridades estadounidenses, los británicos decidieron que la única manera de impedir el tráfico de provisiones era destruir el “Caroline”. Cuando el “Caroline” se encontraba haciendo una pausa entre los trayectos de provisiones en el Fuerte Schlosser, en el Estado de Nueva York, varios soldados británicos lo abordaron. Dispararon contra toda la tripulación indefensa, quienes hicieron abandono de la nave. Dos estadounidenses murieron a causa de los disparos, mientras que otros dos fueron temporalmente tomados prisioneros y llevados a Canadá. Los ingleses incendiaron el

buque y lo dejaron a la deriva hacia las Cataratas del Niágara.

Gran Bretaña argumentó que actuó por legítima defensa, sin embargo, el secretario norteamericano Webster expresó que eso no podía ser cierto, ya que no existía una guerra entre los Estados, por lo que el “Caroline” era una bandera neutral. Además, Inglaterra debía demostrar una necesidad de defensa propia urgente. Estos argumentos fueron aceptados por el ministro de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña.

Esta fue la primera noción de legítima defensa preventiva y pasó a convertirse en parte del derecho consuetudinario. Estaba compuesto por tres elementos:

- Que la acción fuera respuesta a una amenaza apremiante.
- Que la amenaza no pudiera evitarse por otros medios.
- Que la fuerza utilizada fuera proporcional al peligro.

### **3.2.1 Legítima defensa preventiva**

Se ha podido definir como “el uso de la fuerza por parte de un Estado ejercitada frente a un peligro considerado como inminente, pero que todavía no se ha visto reflejado en la concretización de un ataque armado o en la puesta en marcha de los mecanismos que han de desencadenarlo”. Esta definición se desprende del artículo 51 de la Carta. También, la podemos definir como “una acción ofensiva anticipatoria (cuya finalidad es defensiva), la que es tomada para prevenir o reducir el impacto de una acción ofensiva de otro Estado”.

El objetivo de la legítima defensa preventiva es obtener una ventaja inicial y ocasionar un daño al enemigo cuando este se encuentre indefenso. Un ejemplo de carácter estratégico militar de esto, según registros históricos militares es el Plan Shlieffen, que fue ejecutado por los alemanes durante la I Guerra Mundial. Este plan estaba diseñado para superar la posible desventaja

de combatir en dos frentes a través de un ataque armado anticipatorio en contra de un enemigo de lenta movilización a la primera señal de escalada del conflicto. Otro ejemplo lo encontramos en la II Guerra Mundial, en la llamada Operación Barbaroja ocurrida en 1941, que consistió en la invasión a la Unión Soviética por parte de la Alemania nazi; la primera ordenó como respuesta una serie de ataques aéreos contra Finlandia en forma inicial. La URSS justificó su ataque en nombre de una defensa preventiva debido a que las tropas finlandesas estaban movilizando sus tropas, a pesar de declarar su no beligerancia en el conflicto.

Jurídicamente, la Carta no establece la legítima defensa preventiva en forma explícita, por lo que cuando estas medidas son tomadas por un Estado constituyen una violación al derecho internacional. A pesar de esto, parte del registro histórico contemporáneo, derivado de hechos bélicos y acciones armadas acaecidas desde el año 1949 a la fecha, se argumenta que la legítima defensa preventiva implícitamente ya sería parte de la costumbre internacional en las relaciones internacionales entre los Estados, especialmente ante casos claros de amenazas a la paz internacional o basada en hechos graves que afecten la supervivencia o los derechos humanos de un Estado.

### **3.2.2 Ataque preventivo**

La diferencia entre el ataque preventivo y la defensa preventiva consiste en la certeza que se tiene de un ataque enemigo. El ataque preventivo no requiere de una provocación previa, a diferencia de la legítima defensa preventiva.

El objetivo del ataque preventivo consiste en la declarada prevención de un posible ataque futuro, no obstante, este se encuentra prohibido por la Carta. Un ejemplo de ataque preventivo lo encontramos en la II Guerra Mundial, en el ataque a Pearl Harbour por parte de Japón en el año 1941, pues si bien existía

una creciente hostilidad entre ambos países, las autoridades japoneses se encontraban convencidas de que sus planes de invasión de las colonias británicas, francesas y holandesas en el sudeste asiático provocarían fuertes reacciones por parte de los norteamericanos.

Actualmente, se ha intentado justificar los ataques preventivos debido a la proliferación nuclear y al terrorismo internacional. Respecto al primero, cabe mencionar un ejemplo, en 1981 la Fuerza Aérea israelí efectuó un “bombardeo quirúrgico” en Irak durante la noche, en la ocasión cuatro personas resultaron muertas. Israel argumentó que su acción preventiva se basó en que el Gobierno iraquí estaba desarrollando un programa nuclear para poder construir bombas atómicas, las que Israel veía como un peligro, ya que podían atacarlo en un futuro, y como existían hostilidades entre ambos países, alegó que fue en legítima defensa preventiva; sin embargo, la comunidad internacional y el Consejo de Seguridad declararon este ataque como una violación al derecho internacional.

A partir de ese momento, se planteó la posibilidad de categorizar los ataques preventivos de esta naturaleza como una excepción más al uso de la fuerza y como un complemento de la legítima defensa. Asimismo, se afirmó que la acción realizada por Israel estaba permitida por el derecho internacional por no estar explícitamente prohibida por la Carta, y como lo bombardeado fue una central nuclear, no afectaba la integridad territorial o la independencia de Irak. Debido a lo anterior, Israel argumentó que su actuar fue conforme a derecho y en consonancia con la comunidad internacional.

Respecto al ataque preventivo, justificado en virtud del terrorismo internacional, son pertinentes algunas consideraciones; en este caso, un Estado podía decidir atacar a otro debido a la posibilidad de que grupos terrorista, se encuentran en parte del otro territorio, planeando un ataque en su contra. En este caso no importa si el Estado en cuestión apoya o no a los grupos

terroristas, aquí existiría una violación a la soberanía de los Estados y al derecho internacional al verificarse un ataque, cuyo único fundamento sería la existencia de grupos terroristas desde un segundo país, el que ampara o es permisivo con el/los grupos terroristas que se encuentran en su territorio.

Es necesario mencionar, paralelamente, que esta clase de ataques preventivos constituyen una grave violación al derecho internacional, sin importar el motivo por el cual efectuados, pues en la mayoría de los casos conducen a grandes abusos y a situaciones de conflicto que pueden resultar incontrolables.

### **3.3 Guerra ofensiva**

Hasta el Pacto de la Sociedad de las Naciones, la guerra era lícita, pero a través de este Pacto se limitó, luego fue prohibida por el Pacto de París (1928) y la Carta de Naciones Unidas, y a que los Estados contratantes declararon que condenaban "*el recurso a la guerra para solucionar diferendos*" y que renunciaban a él "*como instrumento de política nacional*".

La Carta de las Naciones Unidas busca que la comunidad internacional se vea libre de la guerra y por ello el primer fin que tiene esta normativa es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Es por ello que las organizaciones buscan prevenir o incluso hasta suprimir las amenazas a la paz. La esencia y espíritu central es eliminar o atenuar los actos de agresión y otros quebrantamientos de la paz. En este contexto, se busca que medios pacíficos rectifiquen o arreglen de acuerdo con la justicia y el derecho internacional las controversias y situaciones que puedan precipitar un conflicto. Para obtener estos resultados, las Naciones Unidas han intentado en su rol asumir y tomar medidas colectivas eficaces.

Este propósito de la Carta de Naciones Unidas se ve reflejado en los mismos principios de la Carta como, por ejemplo<sup>47</sup>:

- *Primero*: la organización se basa en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros.
- *Segundo*: cada uno de los miembros cumplirá de buena fe sus obligaciones contraídas de conformidad con la Carta.
- *Tercero*: cada uno de los miembros dirimirá sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal modo que no se pongan en peligro la paz, la seguridad ni la justicia internacionales.
- *Cuarto*: los miembros 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 de obrar en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.
- *Quinto*: los miembros se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva, y prestarán a esta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con la Carta.
- *Sexto*: la organización hará que los Estados que no son miembros se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Al respecto algunos autores han apreciado que los propósitos y principios de la Carta, en lo que a la guerra ofensiva se refiere, son un acto ilícito, repudiado por la comunidad internacional; es el crimen internacional por excelencia, que escapa a toda reglamentación; desde esta perspectiva, se debe

---

<sup>47</sup> Propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas. [En Línea] <http://www.un.org/spanish/aboutun/history/charterhistory/propositos.html> [10 de julio de 2008].

admitir que en caso de agresión, las leyes y costumbres de la guerra no se aplican a ninguno de los beligerantes<sup>48</sup>.

También, la prohibición se sitúa en una perspectiva objetiva: al emplear el término *fuerza* proscribire con ello todo género de acciones armadas con independencia de que sean calificadas o no de Guerra por parte de los Estados. Asimismo, al prohibir el recurso a 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", confiere una amplitud evidente al ámbito de la prohibición pues resulta impensable un uso de fuerza que no atente contra los genéricos propósitos que establece el artículo primero de la Carta de las Naciones Unidas.

Además, pese a que la prohibición se dirige exclusivamente a los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, el precepto ha cobrado tal generalidad que se impone al conjunto de Estados de la Comunidad internacional, con independencia de su condición de miembros de las Naciones Unidas. En este orden, la Resolución 2625 (1970) de la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido a la prohibición del recurso a la fuerza como uno de los principios fundamentales que rigen las relaciones entre los Estados de conformidad con el derecho internacional. La prohibición del recurso a la fuerza constituye así algo más que una mera obligación convencional: es un principio estructural del ordenamiento internacional y una norma perentoria (*jus cogens*) de derecho internacional.

---

<sup>48</sup> Bugnion, François. Guerra justa, guerra de agresión y derecho internacional humanitario. [En Línea] < <http://www.icrc.org/Web/Spa/sitespa0.nsf/html/5TECMU> > [12 de julio de 2009].



## CAPÍTULO IV

### GUERRA DE IRAK: GUERRA PRE-PREVENTIVA

#### 4.1 Antecedentes de la Guerra

La II Guerra del Golfo fue el punto culmine de una serie de acontecimientos que se fueron desarrollando desde antes del ataque sufrido por Estados Unidos a las Torres Gemelas en el corazón de Nueva York y al Pentágono en Washington en septiembre de 2001.

Samuel Huntington señalaba en su teoría del “Choque de Civilizaciones” tres hechos fundamentales, por los cuales se produjeron posteriormente los atentados terroristas del 11S:

- En primer lugar, los ataques terroristas ocurridos el año 2001 son consecuencia de una guerra desatada entre civilizaciones; por un lado, la sociedad occidental y, por el otro, la sociedad islámica, y no de religiones como se piensa. El Islam es una forma de vida, de organización política y de organización social; en cambio, en occidente, la religión claramente está separada del Estado, por lo que constituye un valor más.  
Es decir, la religión islámica define a su civilización, en tanto que la civilización occidental es algo más que el Cristianismo, y tal como señala Huntington *“Cada vez más, los musulmanes atacan Occidente, no porque sea adepto a una religión imperfecta y errónea, sino porque no se adhiere a ninguna religión en absoluto”*<sup>49</sup>.
- En segundo lugar, que algunos países islámicos se muestren al lado de Estados Unidos, apoyando la guerra contra el terrorismo, el pueblo de esos países no se sienten representados por las élites que conforman esos Gobiernos,

---

<sup>49</sup> HUNTINGTON, Samuel. El Choque de Civilizaciones y la Reconfiguración del Orden Mundial. Paidós-Ibérica. Buenos Aires. 1997. p.254.

- Por último, el enfrentamiento del Islam es contra Estados Unidos, país que perciben como centro de donde emanan las políticas que amenazan su cultura y su civilización.

Para que se produjeran los ataques del 11S hay hechos importantes de la historia de la humanidad que, finalmente, llevaron a un “choque de civilizaciones”.

Los antecedentes de cómo se van desarrollando los eventos previos para que se produzca la invasión a Irak es producto de una conjunción de hechos desencadenantes: la visión imperial de los republicanos una vez desaparecida la Unión Soviética, el petróleo, el control estratégico del Medio Oriente, la necesidad de debilitar a la Unión Europea, la crisis de la economía estadounidense y la urgencia por tapar algunos escándalos de empresas emblemáticas como Enron.

La década de los noventa se caracterizó por la insistencia de los estrategas norteamericanos en plantear que el Islam es el nuevo enemigo de Occidente, a pesar de que se desvivían por aclarar que solo buscaban liquidar a los terroristas y al Gobierno despótico de Saddam Hussein. No cabe la menor duda de que la inmensa mayoría de los musulmanes y árabes siguen teniendo la sensación de que nuevamente hay una guerra contra el Islam. Esta no es una mera percepción paranoica. Los discursos del presidente Bush después del 11 de Septiembre, el ataque a Afganistán y la invasión de Irak, difícilmente lograrán cambiar esta percepción<sup>50</sup>.

Tras los atentados se comenzó a desarrollar la política exterior de la Administración de Bush, que finalmente, llevaría a la Invasión a Irak. Seis días después de que se produjeran los actos terroristas, el presidente Bush firmó un documento clasificado como secreto, en el que trazó la campaña en Afganistán como parte de la guerra global contra el terrorismo y ordenó al Pentágono que iniciase el planteamiento

---

<sup>50</sup> BRIEGER, Pedro. Del 11 de septiembre a la Invasión de Irak. [En Línea] <<http://www.ceeri.org.ar/pdf/11sep.pdf>> [13 de diciembre de 2007].

de opciones militares para la invasión de Irak. Después, requirió al Congreso poderes para ejecutar la guerra contra el terrorismo, que empezó con el bombardeo y ocupación de Afganistán, y ordenó al Pentágono la elaboración de planes para el uso de armas nucleares contra lo que el mismo denominó el “Eje del Mal”<sup>51</sup>.

En abril de 2002, se proclamó el propósito de derrocar a Saddam Hussein y cambiar el régimen político en Irak. El ataque a Irak que, finalmente, se consolidó en marzo de 2003 constituyó el primer paso a una nueva estrategia de seguridad nacional, que se determinó como “*preemptive attacks*” (ataque preventivo). Esta nueva estrategia había sido anunciada en septiembre de 2002 en un discurso de Bush, donde señaló que: “*ataques preventivos contra grupos terroristas o países percibidos como amenaza (...) La guerra contra el terrorismo no será vencida en la defensiva*”.

#### 4.2 Política exterior de Estados Unidos tras el 11S en Medio Oriente

Tras el ataque ocurrido el 11 de septiembre de 2001 contra Estados Unidos, quienes por primera vez en su historia como país independiente sufrieron una agresión en su propio territorio, el Gobierno de Bush giró su política exterior, centrándose en el terrorismo. Los cambios de la política exterior se vieron reflejadas en un inicio con las medidas tomadas tras el ataque, las cuales alcanzaron alta similitud con las que se adaptaban durante la Guerra Fría, ejemplo de lo anterior lo constituye la expulsión de cincuenta diplomáticos rusos acusados de espionaje.

Es sabido que los ataques terroristas de los cuales fue víctima Estados Unidos, hicieron que este país se sintiera vulnerable, lo que se agudizó con las presiones internas de sus conciudadanos. Esto derivó en la adopción de diversas acciones para poder enfrentar esta amenaza. Las acciones desplegadas inicialmente no fueron mal percibidas por la comunidad internacional, no obstante, se criticó forma unilateral de actuar, que aún se mantiene.

---

<sup>51</sup> DALLANEGRA PEDRAZA, Luis. ¿Cómo se construye una guerra? El caso de Irak. GEOSUR. (283/284): pp. 15-30. noviembre-diciembre 2003.

Estados Unidos, luego del 11S declaró la guerra al terrorismo, actitud que todavía impera en su política exterior. El terrorismo se asocia con el aumento de armas de destrucción masiva y por la amenaza implícita que esto conlleva, la que no se agota en la visión de los ciudadanos de Estados Unidos, sino que también se proyecta al resto del mundo, como lo hemos podido apreciar en los atentados ocurridos en España el año 2004.

Algunas de las consecuencias que han traído estos cambios son las siguientes<sup>52</sup>:

- La percepción de que el mundo es más inseguro, pues Estados Unidos se ha encargado de demostrar que el terrorismo amenaza a todos los países.
- Un aumento en la percepción de que Estados Unidos actúa de forma unilateral.
- La adecuación de las organizaciones de inteligencia para la búsqueda de información sobre el terrorismo, y compartirla con las agencias de inteligencia de Estados Unidos.

Como hemos expresado, el presidente Bush dio un vuelco a la política exterior, de su país, impulsando conflictos armados que en la práctica desconocieron las atribuciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Se habla de un unilateralismo reforzado con el abuso del poder que detenta Estados Unidos<sup>53</sup>. Incluso algunos autores han afirmado que al actuar de esta forma, Estados Unidos mostró su desapego a la ONU y al derecho internacional, superponiendo de este modo sus intereses por sobre los de la comunidad internacional. El unilateralismo tiene un carácter ofensivo y perturba las relaciones internacionales entre los países, es por este

---

<sup>52</sup> FONTECILLA VON NORDENFLYNCHT, Osvaldo. La Política Exterior de Estados Unidos de América. *Revista de Marina*. 121 (883): 534-546. noviembre – diciembre 2004.

<sup>53</sup> DE RIVERA, Osvaldo. Irak y la ONU: Unilateralismo-Multilaterizado. [En línea] <<http://w3.desco.org.pe/publicaciones/QH/gh148/gh148or.doc>> [13 diciembre de 2007].

motivo que gran parte de la comunidad internacional se oponía al actuar de Estados Unidos con respecto a sus motivos para comenzar la guerra contra Irak junto a importantes aliados como Gran Bretaña y España, lo que se demostró en la batalla diplomática en la ONU referente a la crisis irakí<sup>54</sup>, incluso según la prensa local nacional, nuestro país estuvo siendo fuertemente presionado por autoridades norteamericanas para votar afirmativamente en el Consejo de Seguridad la resolución propuesta por EE.UU.

El unilateralismo es definido como el poder de Estados Unidos para intervenir de, y por sí mismo, en cualquier escenario mundial con el propósito de defender sus intereses estratégicos nacionales sin consultar o tener en cuenta a la comunidad internacional, como tampoco los organismos multinacionales. Esta ha sido una política alimentada por las mayorías derechistas del Congreso con anterioridad a la presidencia de Bush y se remonta a los programas de defensa nacional de la administración de Carter<sup>55</sup>. Luego, en el año 2001, Charles Krauthammer lo interpretó de la siguiente manera: *“Multipolarity, yes, when there is no alternative. But not when there is. Not when we have the unique imbalance of power that we enjoy today --and that has given the international system a stability and essential tranquility that it had not known for at least a century. The international environment is far more likely to enjoy peace under a single hegemon. Moreover, we are not just any hegemon. We run a uniquely benign imperium.”* Es decir, unilateralismo ahora, unilateralismo siempre, abierto o disfrazado<sup>56</sup>.

El 20 de septiembre de 2002, el presidente Bush presentó en el Congreso su “Estrategia para la Seguridad Nacional de Estados Unidos de America”, y en su presentación señaló lo siguiente: *“Las grandes luchas del siglo veinte entre la libertad y*

---

<sup>54</sup> [En Línea] <[http://spanish.peopledaily.com.cn/spanish/200303/21/sp20030321\\_62698.html](http://spanish.peopledaily.com.cn/spanish/200303/21/sp20030321_62698.html)> [13 de diciembre 2007].

<sup>55</sup> La Hegemonía Mundial del “Hegemón”. [En línea] <<http://www.libertas-forum.com/libertas %20DE%20LOS%WOLFOWITZ%20A%20LOS%20MOUSEWITS.htm>> [13 de diciembre 2007].

<sup>56</sup> Ibid.

*el totalitarismo terminaron con una victoria decisiva para las fuerzas de la libertad y de un solo modelo sostenible de éxito nacional: libertad, democracia y libre empresa. En el siglo XXI solo las naciones que compartan el compromiso de proteger los derechos humanos básicos y de garantizar la libertad política y económica podrán desatar el potencial de sus pueblos y asegurar su prosperidad futura.*

*Hoy, Estados Unidos tiene una posición de poderío militar sin paralelo y de gran influencia económica y política. Al mantener nuestra heredad y principios, no usamos nuestra fuerza para presionar por ventajas unilaterales. En cambio, tratamos de crear un equilibrio de poder que favorezca la libertad humana: condiciones con las cuales todas las naciones y todas las sociedades puedan escoger por sí mismas las recompensas y los desafíos de la libertad política y económica. En un mundo seguro, la gente podrá mejorar sus propias vidas. Defenderemos la paz combatiendo a los terroristas y tiranos. Preservaremos la paz al crear buenas relaciones entre las grandes potencias. Extenderemos la paz al fomentar sociedades libres y abiertas en cada continente”<sup>57</sup> Como se aprecia su enfoque era “la mejor defensa es una buena ofensiva”, es decir, hay que utilizar la fuerza<sup>58</sup>. La Guerra de Irak fue producto de esta nueva doctrina de “Estrategia Nacional de Seguridad de Estados Unidos”. Esta nueva estrategia se formalizó y se reflejó en distintos discursos del Presidente Bush cuando, por ejemplo, señaló: “Cuando mayor sea la amenaza, mayor es el riesgo de la inacción, y más necesaria la acción anticipada para defendernos, aunque ignoremos el lugar y el momento en que va a producirse el ataque del enemigo. Para adelantarnos o impedir tales actos hostiles de nuestros adversarios, Estados Unidos actuará, si es necesario de manera preventiva”<sup>59</sup>. Con esta nueva doctrina establecida por Estados Unidos formalmente el año 2002, se aplicaría de ahí en adelante la **autodefensa***

---

<sup>57</sup> Agenda de la Política Exterior de los Estados Unidos de América, Estrategia de Seguridad de los Estados Unidos una Nueva Era. [En Línea]< <http://usinfo.state.gov/journals/itps/1202/ijps/ijps1202.htm>> [13 de abril de 2008].

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Barber, Benjamín R. El imperio del miedo: guerra, terrorismo y democracia. Barcelona, Paidós, 2004. pp. 40-57.

**anticipada**, que se refiere a una predicción a largo plazo y al sustento en una presunta concatenación de hechos no certeros a los cuales se reacciona con la autodefensa, esto sería en sí “*al disparar primero y plantear las preguntas después*”. Este tipo de guerra tiene ciertos precedentes<sup>60</sup> en la historia de Estados Unidos, pero su carácter fue realizada recién el año 2002.

Por su parte, el Consejo de Seguridad dictó una nueva resolución el 8 de junio de 2004, la 1546, que legaliza *ex post facto* la ocupación unilateral de Estados Unidos, dándole una apariencia multilateral. Esta apariencia multilateral se debe a la práctica de una “*realpolitik*” por parte de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Estados Unidos flexibilizó su postura al lograr que el Consejo dictara una resolución que le otorgara legitimidad para actuar, aceptando las críticas y enmiendas que debía realizar. Y como dice la revista *The Nation*, la resolución 1546 “solo otorga una ilusión de legitimidad y es solo un triunfo modesto del multilateralismo”<sup>61</sup>.

Los cambios en como se ha llevado la nueva política adoptada por Estados Unidos, también se ve reflejada en sus objetivos políticos al iniciar la Guerra contra Irak el año 2003, los cuales eran los siguientes<sup>62</sup>:

- Prevenir futuros ataques terroristas sobre objetivos en Estados Unidos. Esto se

---

<sup>60</sup> El precedente clásico de los ataques anticipatorios es La Guerra de los Seis Días, también conocida como Guerra de junio de 1967 en la historiografía árabe, fue un conflicto bélico que enfrentó a Israel con una coalición árabe formada por Egipto, Jordania, Iraq y Siria entre el 5 y el 10 de junio de 1967. Tras la exigencia egipcia a la ONU de que retirase de forma casi inmediata sus fuerzas de interposición en el Sinaí (UNEF), el despliegue de fuerzas egipcias en la frontera y el bloqueo de los estrechos de Tirán; Israel, temiendo un ataque inminente, lanzó un ataque preventivo contra la fuerza aérea egipcia. Jordania respondió atacando las ciudades israelíes de Jerusalén y Netanya. Al finalizar la guerra, Israel había conquistado la Península del Sinaí, la Franja de Gaza, Cisjordania, Jerusalén Este (incluyendo la Ciudad Vieja) y los Altos del Golán.

<sup>61</sup> Op. Cit., p. 48.

<sup>62</sup> HARTUNG SABUGO, Kart. Guerra contra el terrorismo objetivos Políticos. Revista de Marina. 120 (874). Mayo – junio 2003.

había visto reflejado con el derrocamiento del Gobierno Talibán en Afganistán.

- Eliminar la red terrorista Al Qaeda a nivel mundial. Aún no se puede capturar a su líder Osama Bin Laden.
- Eliminar el terrorismo de alcance mundial. La desarticulación del grupo Al Qaeda implicaría la captura de otros grupos terroristas transnacionales y acciones políticas y militares en Asia, África y Europa.
- Terminar con el apoyo de Estados a organizaciones terroristas de alcance mundial y adoptar serias medidas internas de seguridad y de control de inmigración y de manejo de recursos en la banca.
- Asegurar el orden y estabilidad regional.

De todo lo anterior, se puede concluir que la política exterior de Estados Unidos se ha vuelto unilateral; predomina el uso de la fuerza y la amenaza de su uso en desmedro de la legitimidad internacional; todo esto orientado al control del sistema internacional. Estados Unidos cambió su estrategia de “contención” utilizada durante la Guerra Fría a una de “prevención”, destinada a destruir por anticipado las capacidades terroristas que puedan existir, evitando con esto su proliferación y neutralizando los lugares físicos en que ellos se encuentren<sup>63</sup>.

### **4.3 Guerra de Irak**

#### **4.3.1 Antecedentes relevantes**

Para poder comprender el ataque de Estados Unidos a Irak, tenemos que remontarnos a lo sucedido en la Guerra del Golfo. Luego de la retirada de Kuwait por parte de Irak, el Consejo de Seguridad impuso una serie de obligaciones a Irak, entre las cuales se encontraba la destrucción de armas químicas, biológicas y misiles balísticos de largo alcance bajo supervisión internacional; por otro lado, también se estableció un bloqueo económico para presionar el país. Sin embargo, en agosto de

---

<sup>63</sup> SEPÚLVEDA COX, Jaime. Los estados Unidos y la II Guerra del Golfo. Revista de Marina.



1994 se flexibiliza esta medida, pues se le permite exportar petróleo a Irak, ya que con las ganancias se comprarían medicinas y alimentos, denominándose este programa “Petróleo por alimentos”. No obstante, las intenciones de Naciones Unidas de levantar el embargo a Irak, Estados Unidos lo mantuvo durante años, a sabiendas de las consecuencias para el pueblo irakí, lo que constituyó un motivo más que acentuó la aversión de Irak por occidente, en especial de Estados Unidos.

Luego del 11S, la política exterior de Estados Unidos dio un vuelco, que se vio reflejado en su ataque “preventivo” a Irak.

Los terroristas tras el 11S adquirieron gran relevancia en la contingencia internacional, ya que se instaló en la comunidad una suerte de campaña del terror que derivó en que algunos Estados -especialmente poderosos- a través del globo iniciaron una cruzada para prevenir futuros ataques. Esta reacción fue cuestionada por amplios sectores, ya que se generaban ciertas bases y fundamentos para que algunas Naciones pudieran justificar ataques preventivos, sin tener realmente la certeza de que se encontraban ante un ataque eminente<sup>64</sup>. La respuesta al ataque a las Torres Gemelas también se vio reflejada en diferentes ámbitos, por ejemplo: en dos resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, estas son la 1441 (año 2002) y la 1546 (año 2004).

Esta nueva posición de política exterior y conducta autoproclamada se ratificó con la planificación y ejecución de la “Operación Libertad”, que fue dirigida conjuntamente por Estados Unidos e Inglaterra, que se basó en que existían pruebas fehacientes de que estos ataques continuarían debido a la estructura y minucioso planeamiento que se demostró en el ataque a las Torres Gemelas, donde existían pruebas de su planificación desde el año 1993. Los aliados, según su visión, confirmaron esta afirmación una vez producidos los ataques, como también se

---

120 (874). Mayo – junio 2003.

<sup>64</sup> O’CONNELL, Mary Ellen. *Evidence of Terror*, 7 J. CONFLICT & SECURITY L. 19, 30 (2002).

cercioraron de que el grupo terrorista no estaba constituido por simples “fanáticos religiosos”, sino que por una organización paramilitar plenamente organizada.

Los aliados, según su perspectiva, contaban con pruebas convincentes para su ataque. La interrogante recurrente que se planteó en el análisis dice relación a que si las pruebas eran suficientes como para haber realizado un ataque preventivo. Esta interrogante tuvo una doble respuesta:

- Por una parte, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a través sus resoluciones dejó entrever que legitimaba los ataques preventivos cuando exista una prueba concreta de riesgo para un Estado. La más importante de estas resoluciones fue la 1441, que se aprobó el 8 de noviembre de 2002, en la cual se le dio un ultimátum a Irak para realizar las inspecciones referidas a la existencia de armas de destrucción masiva. Se les otorgó un plazo para presentar una declaración de su programa sobre armas químicas, biológicas, nucleares y todo lo relacionado con armas de destrucción masiva y cabe destacar que, además, Irak no podría realizar ningún acto o amenaza contra algún Estado miembro que adoptase medidas para hacer cumplir la resolución del Consejo. Esta resolución finaliza señalando “*que ha advertido reiteradamente a Iraq que, de seguir infringiendo sus obligaciones, se expondrá a graves consecuencias*”. El 16 de marzo de 2003 se realizó la Cumbre de los Azores, donde se resolvió que se procedería al desarme.
- Cabe considerar que la doctrina del derecho internacional prohíbe estos tipos de ataques, al señalar que los Estados no pueden realizar acciones militares que se funden en un ataque hipotético y más aún sin siquiera tener una estructura de ataque determinada por parte del contendor o adversario que lo esta amenazando.

Luego del ataque a Afganistán se comienza a hablar de una nueva tipología de guerra, ya que esta no cumplía con los requisitos típicos de una guerra regular, por lo que en doctrina se empieza a manejar el término “guerra pre-preventiva”. De este

modo, surge la interrogante si este nuevo tipo de guerra se enmarca dentro de la normativa explicitada en la Carta de Naciones Unidas o es totalmente contraria al principio básico del *Ius ad Bellum*, el cual establece que el último recurso por utilizar por los Estados, en caso de conflicto en sus relaciones internacionales es la fuerza y ante casos sumamente justificados, asimismo delimitados por la costumbre internacional.

Tras el ataque a Afganistán, los aliados nunca sintieron que tuvieron la situación bajo control, pues al ser este nuevo tipo de guerra, totalmente distinto a los efectuados hasta ese momento, había una lucha contra un Estado determinado, que en el supuesto era Afganistán, sino que se luchaba contra una organización terrorista que no seguía la bandera del país, sino que a una ideología determinada, irradiando su acción desde y hacia varios países. En todo caso, Estados Unidos, de igual manera, centraba sus preocupaciones en aquellos países que tenían, eventualmente, en su poder armas de destrucción masiva, junto a los medios y mecanismos para fabricarlas.

La evolución de cómo se van estructurando en la actualidad los conflictos armados hace que los Estados se cuestionen cuando va a ser legítimo el uso de la fuerza, a consecuencia de esto, se interpreta el artículo 51 de la Carta de una manera más amplia, ya que su base es la palabra "inminente", pues no se ha modificado el derecho a la legítima defensa. Según Henkin, esta teoría surgió para justificar el uso de la fuerza contra Egipto<sup>65</sup> por parte de Israel en el año 1967.

Un aspecto relevante del análisis especial, encontramos en dos interpretaciones actuales del artículo 51 de la Carta, la primera de ellas es la más innovadora, señala que el derecho consuetudinario permite el uso de la fuerza en legítima defensa, aun si no existe conflicto real. En cambio, la segunda más conservadora, permite el uso de la fuerza en razón de legítima defensa, siempre y

---

<sup>65</sup> LOUIS, Henkin. *Use of Force: Law and U.S. Policy*, in MIGHT V. RIGHT, INTERNATIONAL LAW AND THE USE OF FORCE 45 (Louis Henkin et al. eds., 1989).

cuando exista un ataque inminente. Con esto, vemos como aún no hay consenso sobre cuando es legítimo el uso de la fuerza por las Naciones Unidas. Lo anterior ha traído incertidumbre en los Estados, ya que actualmente no hay una clara diferencia entre una guerra ofensiva y defensiva, sino que estos tipos de guerras en la práctica se están fusionando y las nuevas circunstancias en las que vivimos, donde ya el enemigo no es un Estado claro y el alcance de las armas es de mayor distancia, hace que resulte más difícil señalar en qué tipo de guerra o escenario efectivamente nos encontramos.

#### **4.3.2 Argumentos de Estados Unidos**

El Gobierno de EE.UU. justificó la invasión y ocupación del país árabe con tres razones principales: Irak posee armas de destrucción masiva; Irak tiene conexiones con Al Qaeda; el régimen tortura a los disidentes políticos.

La gran preocupación de Estados Unidos era Irak, ya que estaba al mando de Saddam Hussein y estos, según su versión, tenían los medios para fabricar estas armas, sin embargo, a priori esta mera sospecha no daba a Estados Unidos la legitimidad para atacar. Los antecedentes con que constaba la administración de Bush fueron los que, finalmente le dieron el fundamento para realizar el ataque, pues tras la guerra del Golfo Pérsico se le impuso a Irak la prohibición de tener armas de destrucción masiva.

Los conflictos bélicos siempre conllevan ciertos objetivos que pretenden lograr los Estados involucrados. En este caso, en cuanto al porqué de la guerra no queda claramente acreditado en los documentos existentes. Estados Unidos enfrentó a Irak por el hecho de sentirse amenazado de las actitudes que este tenía en relación con los terroristas. Además existían armas de destrucción masiva y se pretendía usarlas contra terceros. Este era realmente el verdadero objetivo que Estados Unidos quería lograr, hasta hoy existe un gran cuestionamiento internacional a las razones político-estratégicas que estuvieron presentes en esta guerra y sus motivos para iniciarla,

siendo objeto de variadas reacciones en organismos internacionales y regionales, habiéndose generado incluso fuertes reacciones político internas en España y Gran Bretaña después de su coalición con los EE.UU., con el posterior retiro de la coalición en Irak, del contingente militar de varios países europeos, asiáticos y centroamericanos.

En un primer análisis, se puede establecer que el objetivo político consistió en detener los ataques terroristas contra Estados Unidos, sus intereses, los de sus amigos y de sus aliados. Los objetivos estratégicos de la campaña militar estaban dirigidos al aparato militar de las fuerzas armadas de Irak, sus principales centros de mando y control y de mayor potencial de fuego aéreo y terrestre, que permitieran progresar en el mínimo tiempo hacia el centro del país, para lograr la conquista de Bagdad.

Una visión sintética de las metas y propuestas que tuvo Estados Unidos con la guerra lanzada contra Irak, se precisa continuación:

- La primera meta consiste en derrotar a los terroristas y sus organizaciones; para esto, los debe identificar, partiendo por los grupos más peligrosos, los con alcance global o con aspiraciones por adquirir o usar armas de destrucción masiva. Para este fin, la comunidad de inteligencia deberá revisar sus capacidades y expandir su reclutamiento, entrenamiento y operaciones. Finalmente, tendrá que ocupar una estrategia agresiva y ofensiva.
- Su segunda meta consiste en negar a los terroristas patrocinadores, apoyos y santuarios. Especifica que los Estados que apoyan a los terroristas serán considerados cómplices. Para esto, Estados Unidos tiene que asumir un enfoque pragmático y claro para terminar con el apoyo a estas organizaciones. También, debe establecer y mantener un estándar internacional uniforme, influido por su posición y controlado, en relación con su enfoque unilateral del terrorismo.
- La tercera meta establece que se debe disminuir los factores subyacentes que aprovechan los terroristas, tales como la corrupción y la pobreza. Para esto, debe ayudar a fortalecer a los Estados más débiles.

- Por último, se debe defender a los ciudadanos e intereses norteamericanos, cualquiera sea el lugar en que se encuentren. Para lograr esta meta hay que implementar una estrategia nacional para la seguridad del territorio, obtener información privilegiada que otorgue ventajas, asegurar la integridad, confiabilidad y disponibilidad de estructuras físicas y de información, integrar las medidas para la protección de ciudadanos norteamericanos en el exterior y, finalmente, lograr una segura e integrada capacidad de respuesta en caso de incidente terrorista.

#### 4.3.3 Argumentos en contra

No es novedad que para gran parte de la comunidad internacional, esta guerra, que tiene como protagonistas principales a Estados Unidos, España, Gran Bretaña e Irak fue ilegal. Esto se fundamenta de la siguiente manera<sup>66</sup>:

- El primer argumento consiste en que según lo establece el artículo 51 de la Carta *“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de la Naciones Unidas...”* Y como es sabido, ningún país había sufrido ataque alguno por parte de Irak.
- Por otro lado, es el Consejo de Seguridad de la ONU quien adopta las medidas para restablecer la paz, pues así se señala explícitamente en el artículo 39 de la Carta *“El consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”*. El Consejo de Seguridad es el único órgano que puede autorizar una guerra, autorización que no fue concedida.

---

<sup>66</sup> GONZALEZ, Antonio. ¿Por qué la Guerra de Irak es ilegal e ilegítima?. [En Línea]<<http://www.aporrea.org/actualidad/a2735.html>. > [15 mayo 2010]

Por otro lado, podemos decir que esta invasión fue ilegítima, pues se fundamentan en su voluntad de liberar a Irak de un “régimen tiránico y dictatorial” de Saddam Hussein, pues representaba una amenaza a la paz y seguridad mundial, ya que su Gobierno atentaba contra los derechos humanos. Sin embargo, el derecho internacional no considera legítimo agredir a un pueblo con el fin de mejorar una situación existente. Esto lo podemos corroborar, citando el artículo 6 (a) del Estatuto del Tribunal de Nuremberg “(...) *los crímenes contra la Paz: es decir, la dirección, la preparación, el desencantamiento o la prosecución de una guerra de agresión... o la participación en un plan concertado o en un complot para la realización de algunos de los actos mencionados precedentemente*”. Y la sentencia del Tribunal de Nuremberg de 30 de septiembre de 1946 señala: “*Desencadenar una guerra de agresión no es solamente un crimen internacional: es el crimen internacional supremo y solo difiere de los otros crímenes de guerra por el hecho de que los contiene todos*”<sup>67 68</sup>.

La Corte Penal Internacional, anteriormente ya se ha referido a esta clase de intervenciones, como se puede apreciar en la siguiente cita de uno de sus informes: “*EI*

---

<sup>67</sup> Según el Gobierno de los EEUU, 49 países respaldaron la invasión a Irak, es decir, menos del 30% de los Estados Miembros de la ONU. Esos países representaban a 1.230 millones de habitantes, sobre un total de 6.070 millones en todo el mundo (El Universal, 30.03.03), es decir, menos del 21% de la población mundial. Además, las poblaciones de muchos de esos países no respaldan las decisiones de sus Gobiernos, algunos de los cuales han pedido ser retirados de la lista de los miembros de la Coalición.

<sup>68</sup> Chile se opuso, con desgano al comienzo, a la propuesta norteamericana de autorizar el uso de la fuerza en Irak en el 2003 en el Consejo de Seguridad, donde era miembro no permanente. Si bien hubo un debate en muchos países del mundo, el caso chileno destacaba por varios aspectos. Al Gobierno chileno no le gustaba pronunciarse, estando al borde de concluir un acuerdo comercial con Washington, pero no podía alejarse de la tradición diplomática al respecto ni creía en la sabiduría de la acción norteamericana. La opinión pública estaba en gran mayoría en contra. El debate abierto seguía principalmente las líneas de oposición-gobierno, en vez de centrarse en los méritos de la acción misma. Finalmente, esta situación tiene un parecido estructural con otras tres ocasiones en la historia de las relaciones de Chile con EE.UU. en temas sustanciales.

*pretendido derecho de intervención solo puede considerarse como la manifestación de una política de fuerza, política que, en el pasado, ha dado lugar a los más graves abusos y que no puede, cualesquiera sean las deficiencias actuales de la organización internacional, tener lugar alguno en el derecho internacional. La intervención es aún más inaceptable en la forma en que se la presenta en este caso, ya que, reservada a los Estados más fuertes, podría fácilmente conducir a falsear la propia administración de la justicia internaciona<sup>69</sup>l."*

Otro informe se manifiesta también en el mismo sentido. En el caso Nicaragua con Estados Unidos (actividades militares y paramilitares en Nicaragua), la Corte Internacional de Justicia señaló que algunas disposiciones de la Resolución 2625 (XXV), de 1970, de la Asamblea General, entre ellas los principios de no empleo de la fuerza y de no intervención constituyen derecho consuetudinario (párrafo 264) y ante el argumento del Gobierno de los Estados Unidos de que en Nicaragua se violaban los derechos humanos, la Corte señaló: "(...) cuando los derechos humanos están protegidos por convenciones internacionales, dicha protección se traduce en disposiciones previstas en el texto de dichas convenciones, que están destinadas a verificar o a asegurar el respeto de esos derechos" (párr. 267). Y agregó: "...si los Estados Unidos pueden, por cierto, hacer su propia evaluación sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua, el empleo de la fuerza no es el método apropiado para verificar y asegurar el respeto de esos derechos (...)"<sup>70</sup>.

Debemos señalar que en junio del presente año, se realizó en Uganda, La Conferencia para la Revisión del Estatuto de Roma, constituida por los Estados parte a la Corte Internacional, acordando enmendar dicho Estatuto, definiendo lo que debe entenderse por crimen de agresión, y a su vez, identificar los requisitos que deben darse para que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional persiga a los responsables

---

<sup>69</sup> (C.I.J. : Corfu Channel, 1949, fondo, p. 35).

<sup>70</sup> Comisión de Derechos Humanos. Sanción y castigo de los crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario [En línea] <<http://www.aaaj.org.br/SADDAM.htm>>. [10 abril 2010 ]



por la comisión de dicho delito y dicha Corte tenga competencia para conocer de los casos planteados. La Comisión definió Crimen de Agresión como: *“Una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. Por “acto de agresión” se entenderá 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<sup>71</sup>.*

Es importante destacar que con esta nueva modificación, si el Consejo de Seguridad no actúa, el Fiscal de la Corte Penal Internacional está suficientemente autorizado a iniciar una investigación por iniciativa propia o a petición de un Estado Parte del Estatuto de Roma. A partir de ese momento, el procedimiento será prácticamente el mismo que para los demás delitos, debiendo obtener la Fiscalía la aprobación de una Sala de Primera Instancia de la Corte.

Sin embargo, es lamentable que al mismo tiempo se haya consagrado la posibilidad de que el Consejo de Seguridad bloquee la investigación de la Fiscalía de la Corte, lo cual es posible previa aprobación de una resolución que debe ser renovada anualmente. Otra limitación importante que hay que destacar, es que como es obvio, el delito sólo podrá juzgarse contranacionales de los Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. En todo caso, hay que tener en cuenta que la Corte Penal Internacional no tendrá jurisdicción con respecto a los crímenes de agresión por lo menos hasta el año 2017 y que obviamente, una enmienda de esta naturaleza debe ser aprobada por los Estados Parte del Estatuto de Roma<sup>72 73</sup>.

---

<sup>71</sup> Ibid

<sup>72</sup> Ibid

<sup>73</sup> Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión:

1. Suprímase el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto.

2. Insértese el texto siguiente a continuación del artículo 8 del Estatuto:

Artículo 8 bis

Crimen de agresión

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá 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. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún 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, o contra su flota mercante o aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo 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.

3. Insértese el texto siguiente a continuación del artículo 15 del Estatuto:

Artículo 15 bis

Ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión

(Remisión por un Estado, proprio motu)

1. La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con los apartados a) y c) del artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.

2. La Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes.
3. La Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el presente artículo, a condición de que se adopte una decisión después del 1º de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto.
4. La Corte podrá, de conformidad con el artículo 12, ejercer su competencia sobre un crimen de agresión, resultante de un acto de agresión cometido por un Estado Parte, salvo que ese Estado Parte haya declarado previamente que no acepta esa competencia mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario. La retirada de esa declaración podrá efectuarse en cualquier momento y el Estado Parte dispondrá de un plazo de tres años para tomarla en consideración.
5. Respecto de un Estado no Parte en el presente Estatuto, la Corte no ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de ese Estado o en el territorio del mismo.
6. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento razonable para iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, verificará en primer lugar si el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate. El Fiscal notificará al Secretario General de las Naciones Unidas la situación ante la Corte, adjuntando la documentación y otros antecedentes que sean pertinentes.
7. Cuando el Consejo de Seguridad haya realizado dicha determinación, el Fiscal podrá iniciar la investigación acerca de un crimen de agresión.
8. Cuando no se realice dicha determinación en el plazo de seis meses desde la fecha de notificación, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación respecto de un crimen de agresión, siempre y cuando la Sección de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 15, haya autorizado el inicio de la investigación sobre un crimen de agresión, y el Consejo de Seguridad no haya decidido lo contrario de conformidad con el artículo 16.
9. La determinación de que hubo acto de agresión realizada por un órgano ajeno a la Corte no irá en perjuicio de las propias conclusiones de la Corte en virtud del presente Estatuto.
10. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones correspondientes al ejercicio de la competencia respecto de otros crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5.

4. Insértese el texto siguiente a continuación del artículo 15 bis del Estatuto:

Artículo 15 ter

Ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión

(Remisión por el Consejo de Seguridad)

Otra aproximación técnica señala que la guerra preventiva es el término técnico, la idea es defenderse antes de tiempo. En la jerga mediática, la coalición habla, lisa y llanamente, de guerra de liberación. Es difícil entender cómo una guerra de liberación puede ser al mismo tiempo preventiva<sup>74</sup>.

#### 4.4 La Evolución de la guerra tras el 11S

Los acontecimientos que concurren tras el 11S han impactado al mundo

- 
1. La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el apartado b) del artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.
  2. La Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes.
  3. La Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el presente artículo, a condición de que se adopte una decisión después del 1º de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto.
  4. La determinación de que hubo acto de agresión realizada por un órgano ajeno a la Corte no irá en perjuicio de las propias conclusiones de la Corte en virtud del presente Estatuto.
  5. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones correspondientes al ejercicio de la competencia respecto de otros crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5.
  5. Insértese el texto siguiente a continuación del párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto: 3 bis. Por lo que respecta al crimen de agresión, las disposiciones del presente artículo sólo se aplicarán a las personas en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado.
  6. Sustitúyase la primera oración del párrafo 1 del artículo 9 del Estatuto por la oración siguiente:
    1. Los Elementos de los Crímenes ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7, 8 y 8 bis.
  7. Sustitúyase el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 20 del Estatuto por el párrafo siguiente; el resto del párrafo no se modifica:
    3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7, 8 u 8 bis a menos que el proceso en el otro tribunal.

<sup>74</sup> BRUSCHTEIN, Luis. Guerra Preventiva. [En línea] <<http://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/index-2003-04-11.html>>. [12 diciembre 2009]

globalizado y, en especial, la declaración de la guerra contra el terrorismo implementada por la Administración Bush, la que precisó y declaró que su enemigo no eran los musulmanes, sino una fracción islamista y los países que los apoyaban.

Esta declaración no es considerada por la normativa y el uso internacional una simple declaración de guerra, sino que ella, definitivamente, ha cambiado el concepto de usos y costumbres que estaban entendidos por la mayoría de las naciones, ya que en la doctrina internacional anterior al 11S había consenso, en general, que la guerra preventiva estaba claramente dentro del tipo de guerra ofensiva -siendo considerado un acto de agresión-, la que está prohibida por la Carta de Naciones Unidas. Al respecto, Bush en su discurso del 7 de octubre de 2002 expuso su teoría sobre la guerra preventiva: *"En vista del evidente peligro no podemos esperar una prueba definitiva, por así decirlo, aquel "Colt humeante" que puede adquirir la forma de un hongo atómico. El presidente John F. Kennedy dijo en octubre de 1962 "Ni los Estados Unidos de América, ni los países de la comunidad mundial pueden tolerar los engaños premeditados ni las amenazas ofensivas de cualquiera nación, sea esta grande o pequeña". Él dijo: "Desde hace ya mucho tiempo no vivimos en un mundo en el cual solo el disparo de las armas representa una suficiente amenaza, y significa así un peligro máximo". Estas expresiones de Bush no son solo válidas para Irak, sino que para todos los Estados que signifiquen o puedan significar una amenaza potencial para Estados Unidos; el centro, al fin, de la "doctrina de la guerra permanente"<sup>75</sup>. Cabe recordar que los principios tradicionales que regían al Derecho Internacional eran los siguientes:*

- Las acciones militares solo pueden dirigirse directamente contra combatientes y los objetivos militares.
- Se prohíben los medios que causen sufrimientos o daños superfluos, que no sean necesarios para la derrota del enemigo, aplicándose plenamente los principios de necesidad militar, proporcionalidad y evitándose daños colaterales.

---

<sup>75</sup> MIRES, Fernando. La Doctrina de la Guerra Permanente [En línea] <<http://veneno.com/2003/v70/mire-70.html>> [14 de julio 2008].

- Se prohíben los medios péfidos, que atentan contra el honor militar.

Con la declaración a la guerra contra el terrorismo, estos principios básicos del derecho internacional humanitario han mutado y, definitivamente, con ello también el concepto de guerra, lo que se fundamenta en lo siguiente:

- Porque en este caso no hay guerra entre Estados nacionales; el enemigo, terrorista, a lo menos, no lo es.
- Tampoco es previsible determinar el teatro de las hostilidades como posible de las acciones bélicas, ya que el mismo se ha globalizado, y tampoco lo es el teatro de operaciones, donde las mismas se ejecutan efectivamente.
- Ni el derecho de defensa ni las razones humanitarias son necesariamente su fundamento. Se admite la guerra preventiva, como en el caso de las acciones contra Afganistán.
- La alianza entre los Estados<sup>76</sup> que acompañan al presidente George Bush, en esta guerra implica no solamente una delegación de facultades de los Congresos o Parlamentos a los Gobiernos o autoridades ejecutivas, como ocurría en las guerras entre Estados, sino que además de ello los Estados aliados delegan, a su vez, a la primera potencia —que la comanda—, los Estados Unidos de América y dentro del mismo a su Presidente, la decisión de determinar quién es el enemigo; el teatro de las hostilidades y de operaciones.
- Las potencias que serán agredidas, incluso preventivamente; y, además, se le concede la última palabra sobre el uso de los recursos de personal y material bélico que aportan los países aliados.

---

<sup>76</sup> La invasión de Iraq provocó una fractura política entre las grandes potencias, que se dividieron entre aquellas que se opusieron activamente a la invasión, como Francia, Bélgica, Alemania, Rusia, China (además de otros países que mostraron una oposición pasiva), y aquellos que apoyaron públicamente a los Estados Unidos, como fue el caso de Gran Bretaña, España, Polonia, Portugal y demás naciones que integraron la coalición. La guerra también sirvió para que se diera la primera manifestación ciudadana global en la historia en contra de un conflicto.

Teniendo en consideración los nuevos aspectos que hoy configura una guerra es que la política exterior de Estados Unidos fue defendida por su Asesora de Seguridad, Condoleezza Rice, la que señaló en marzo de 2004: *“El problema más grande que hemos tenido desde el 11S es que nunca se sabe cuando algo es inminente. Hay que empezar a cambiar esa idea. Lo que el Presidente Bush dijo fue que no podíamos esperar a que la amenaza iraquí fuera inminente. Es difícil determinar un peligro inminente en un mundo en que no se puede ver lo que lo ataca ¿Sabíamos que el 11S era inminente?”*. Con esta entrevista, la Asesora de Seguridad deja entrever que la Carta de Naciones Unidas legitima su política de Estado al justificar la guerra cuando estemos ante un peligro inminente, pero la cuestión es, qué se considera como inminente.

Esto también significa como ocurre en toda guerra, limitación de los derechos humanos de ciudadanos y habitantes de los países alineados en esta alianza, como ocurrió en los Estados Unidos de América con el dictado del *USA Patriotic Act*<sup>77</sup>. Esta

---

<sup>77</sup> TITULO III Título abreviado.

**Artículo 302. Hallazgos y propósito.** (a) Hallazgos. El Congreso considera que:

- (1) El lavado de dinero, estimado por el FMI entre el 2% y el 5% del producto bruto interno mundial, que es de por lo menos US \$600.000.000.000 anuales, constituye la fuente de financiamiento que permite que organizaciones delictivas transnacionales efectúen y amplíen sus operaciones en detrimento de la seguridad de los ciudadanos estadounidenses.
- (2) El lavado de dinero y los defectos en la transparencia financiera que los lavadores de dinero aprovechan, resultan críticos para el financiamiento del terrorismo global y la provisión de fondos destinados a organizar ataques terroristas.

**Artículo 312. Disposiciones especiales de debida diligencia para cuentas de corresponsalía y cuentas de banca privada.** (a) En general. Por el presente se modifica el Artículo 5318 del Título 31 del *U.S. Code*, incluyendo la siguiente redacción al final del mismo:

- (2) Debida diligencia para cuentas de banca privada en los EE.UU. y cuentas bancarias de corresponsalía que involucren a personas extranjeras.
- (3) En general. Toda entidad financiera que establezca, mantenga, administre o maneje una cuenta

de banca privada o cuenta de corresponsalía en los EE.UU. en beneficio de una persona no estadounidense, incluyendo personas físicas que visiten los EE.UU., o representantes de personas no estadounidenses, deberá establecer políticas, procedimientos y controles de debida diligencia apropiados, específicos y, de ser necesario, más exigentes, razonablemente diseñados con la finalidad de detectar e informar casos de lavado de dinero a través de dichas cuentas.

**Artículo 313. Prohibición de establecer cuentas de corresponsalía en los EE.UU. con bancos ficticios del exterior.** (a) En general. El Artículo 5318 del Título 31 del *U.S. Code*, modificado en virtud del presente, se modifica añadiendo la siguiente redacción al final del mismo:

(1) Prohibición de establecer cuentas de corresponsalía en los EE.UU. con bancos ficticios del exterior.

**Artículo 316. Protección contra la confiscación de bienes relacionados con actividades terroristas.** (a) Derecho de oposición. El propietario de bienes confiscados en virtud de una disposición legal relativa a la confiscación de activos de sospechosos de terrorismo internacional podrá oponerse a dicha confiscación, iniciando acción del modo previsto en las Normas Federales de Procedimiento Civil (Normas Complementarias para Ciertas Acciones de Derecho Marítimo), y oponiendo las siguientes excepciones no previas:

(1) que los bienes no se encuentran sujetos a confiscación en virtud de dicha disposición legal.

(2) que las disposiciones relativas al propietario inocente del Art. 983(d) del Título 18, *U.S. Code*, resultan de aplicación al caso.

(3) Elementos probatorios. Al considerar una acción interpuesta en virtud del presente artículo, el juez podrá admitir elementos probatorios que de otra forma resultarían inadmisibles en virtud de las Normas Federales de Prueba, si el juez determinara que dichos elementos probatorios son confiables, y que el cumplimiento de las Normas Federales de Prueba podría poner en peligro la seguridad nacional de los EE.UU.

**Artículo 376. Lavado producido de actividades terroristas.** Por el presente se modifica el Art. 1956(c)(7)(D) del Título 18 del *U.S. Code*, insertando "o 2339B" después de "2339A".

**Artículo 377. Competencia extraterritorial.** Por el presente se modifica el Art. 1029 del Título 18 del *U.S. Code*, añadiendo al final del mismo la siguiente redacción:

(h) Toda persona que, fuera de la jurisdicción de los EE.UU., llevara a cabo cualquier acto que, de ser cometido dentro de la jurisdicción de los EE.UU., constituiría un delito en virtud del inciso (a) o (b) de este artículo, quedará sujeta a las multas, sanciones, penas de prisión y confiscación previstas en el presente título si:



es una ley extraterritorial que abarca la jurisdicción internacional y se basa en tratados internacionales y convenios bilaterales junto a un gran número de disposiciones legales y decisiones gubernamentales que la acompañan.

El 11S llevó a cuestionarse a los juristas si se configura a través de los actos terroristas un acto de guerra, esta teoría fue también señalada por las Naciones Unidas que establecieron que el acto terrorista del 11S se configura dentro de un acto de guerra y por ello se permite la autodefensa bajo el Capítulo 7 de la Carta de la ONU<sup>78</sup>.

Por este cuestionamiento se realiza una comparación entre los actos terroristas y los crímenes de guerra, la que pasamos a señalar:

<b>Actos terroristas</b>	<b>Crímenes de guerra</b>
La definición del terrorismo es neutral y útil.	La definición de los crímenes de guerra tiene como fin penalizar actores en guerras convencionales.
El interés protegido son los inocentes, o sea, se tiene en consideración un término moral.	El interés protegido son los civiles, ya que se diferencian las víctimas en términos bélicos.
El fin del terrorismo es determinado y concreto, este es intimidar a un grupo específico.	No tiene un fin determinado.
Los actos terroristas no necesitan tener	Estos se desarrollan en un ambiente de

(1) El delito involucre un dispositivo de acceso emitido, de propiedad de, administrado, o controlado por una entidad financiera, emisor de cuenta, integrante de sistema de tarjetas de crédito, u otra entidad en jurisdicción de los EE.UU.; y

(2) La persona que transporte, entregue o transfiera hacia o a través de la jurisdicción de los EE.UU., o, en general, almacene, oculte o mantenga en jurisdicción de los EE.UU., cualquier artículo utilizado para ayudar a cometer el delito, o el producido del delito o cualquier bien derivado del mismo (...).

<sup>78</sup> Anna Oehmichen y Soledad Saux. La Guerra y La Paz: La situación del terrorismo internacional.

un tiempo y lugar determinado para que sucedan.	conflicto armado internacional o interno.
Sucedan normalmente en tiempo de paz y de crisis internacional, en conflictos interestatales.	Normalmente tienen lugar en tiempo de guerra, en situación de guerra interestatal.

Estas diferencias nos muestran que los actos terroristas y los crímenes de guerra son conceptos distintos, aunque su gran diferencia es el ambiente de paz o de guerra en los cuales se producen normalmente, sin ser excluyentes en su diversidad, es por esto que no es correcto equiparar ambos conceptos.

Consecuente con lo anterior, aunque no se comparen ambos conceptos, de igual manera los ordenamientos jurídicos paulatinamente han ido introduciendo figuras destinadas a ser utilizadas en tiempos de paz, pero que evocan un discurso propio de los conflictos armados o de guerra. A esto, el profesor Günther Jakobs da la figura del “Derecho Penal del Enemigo”, el cual se caracteriza por lo siguiente<sup>79</sup>:

- Adelantamiento de los umbrales de punibilidad, incluso más allá de los límites de aquellos que serían meros actos preparatorios respecto de otros delitos.
- Ninguna disminución de la punibilidad acorde al mencionado adelantamiento de la barrera de los actos punibles.
- Un aumento desmesurado de las penas amenazadas.
- Distintas desventajas para el reo en el plano procesal.

En esta nueva estructura, la amenaza pasa a ser el criterio principal para la intervención penal y con ello se consolida el paradigma de la prevención; esto lleva a que este nuevo paradigma militarizado, que se configura extrayendo solamente lo que le conviene del derecho internacional humanitario y derecho penal, no signifique que sea un sistema coherente, es por ello que juristas como, por ejemplo Francesco

<sup>79</sup> Ibid.

Palazzo señala, “(...) *el sistema penal entero se deforma o destruye, a la vez que el concepto de enemigo se expande*”.

Desde el 11S, la pregunta que se han formulado, es que si la amenaza del terrorismo islámico actualmente, con sus características de internacionalidad y transnacionalidad, representa un escenario bélico con crímenes de guerra o meramente constituyen delitos graves originados por actos terroristas, pues dependiendo de la respuesta a esta disyuntiva es lo que cada Estado tendrá permitido emplear en el combate. Aunque se aceptara que nos encontramos ante una guerra, esta es claramente una guerra no convencional, llamada por teóricos asimismo como asimétrica, guerra irrestricta y otras denominaciones disímiles, ya que desconocemos al enemigo, lo que nos lleva a combatir contra un estereotipo de aquellos que pensamos que pueden ser enemigos, lo que claramente lleva a que nuestros ordenamientos dejen de proteger los derechos de todo ser humano sin discriminación.

Lo anterior ha llevado a una nueva forma de enfrentar los conflictos internacionales, lo que ya ha sido analizado por diferentes doctores en la materia, a nuestro parecer quien pudo lograr un análisis acabado sobre el tema es el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Bologna Giuseppe de Vergottino, quien señala<sup>80</sup>; «(...) *la pérdida generalizada de poder de los Parlamentos de los Estados involucrados en las decisiones de la potencia líder de la Alianza Atlántica, así como un papel preferencial de los Gobiernos en las opciones que les quedan en el área de control de los Estados involucrados en el conflicto, con una gran reducción del papel de los Parlamentos. Además, se observa el regreso a un problema antiguo que se refiere a las decisiones relativas a la seguridad, consistente en la limitación de la publicidad de las decisiones de los órganos constitucionales, mientras que en la ponderación entre las exigencias de la protección de la seguridad y el aseguramiento de los instrumentos de garantía (consistentes en la posibilidad de activar los controles parlamentarios y en la protección de los derechos fundamentales), las decisiones de los órganos*

---

<sup>80</sup> GENTILE, Jorge Horacio. La Guerra Globalizada y la Paz. [En línea ]<[http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB\\_007\\_209.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB_007_209.pdf) > [14 de julio 2008].

*constitucionales, se ven obligados a privilegiar a la primera con limitación de los controles parlamentarios y adoptando una legislación que limita los derechos».*

Los cambios que se han producido, para este autor, son los siguientes:

*«En primer lugar, está cambiando la concepción de la relación paz/guerra. Durante varios años, los acuerdos internacionales y los documentos constitucionales han reducido en su contenido al fenómeno bélico, tratando de limitar las hipótesis de guerra lícita tan solo a los casos de reacción de legítima defensa frente a una agresión y previendo, al mismo tiempo, un papel de moderación de los órganos de Naciones Unidas, a los cuales se atribuía la tarea de autorizar el uso de la fuerza armada».*

*«Tal orientación —continúa— se ha desmentido sistemáticamente en varias ocasiones, tanto en las situaciones de conflictos a nivel regional o de alcance limitado, como también en los casos de conflictos que presentan una relevancia mundial, sin ninguna duda, y que han contemplado la hipótesis de intervención armada de carácter legítimo, por razones definidas como humanitarias y saltando contextualmente el filtro previo de decisión de Naciones Unidas. Me estoy refiriendo a la campaña militar contra Yugoslavia de 1999. Sin embargo, resulta claro que todavía quedaba consolidado el criterio guía de marginalidad extrema de la guerra para resolver graves situaciones de crisis, debiendo dar la precedencia al empeño finalizado a encontrar soluciones no sangrientas a las posibles controversias, y considerando como principio de derecho común, la obligación de las partes de una controversia internacional de intentar cualquier esfuerzo para hallar soluciones consensuales a situaciones perjudiciales para el mantenimiento de la paz y la seguridad». Creemos que Estados Unidos sistemáticamente se negó a buscar una solución pacífica y optó por invadir Irak, destacando en su declaración de guerra que su enemigo era un grupo de islamistas, no una nación.*

Otro aspecto al que apunta De Vergottini es que:

*«Los acontecimientos ocurridos en septiembre de 2001 han persuadido a Estados Unidos y a los Estados de la Alianza Atlántica sobre el hecho que el valor de "seguridad" coincide con el valor de "sobrevivencia" y termina por prevalecer netamente sobre el valor de la "paz". El hecho que el evento terrorista haya sucedido en Estados Unidos implicará que las medidas normativas adoptadas por los órganos de este país tengan seguramente una incidencia sobre los ordenamientos de los países de la Alianza Atlántica y, por ende, sobre otros ordenamientos, con una expansión realmente global».* Al respecto, estimamos que los Estados Unidos abrió la puerta para que cualquier país frente a alguna "provocación", sin la certeza de un ataque inminente, pueda invadir o atacar a otro, sin consultar o sin respetar la opinión del Consejo de Seguridad o del resto de los países que se podrían ver afectados por esta decisión unilateral.

*«En la práctica, actualmente Estados Unidos considera la cuestión "guerra" de una forma bien diversa de como se entendía habitualmente, tratándose de conflictos fuera del propio territorio nacional. El Presidente de Estados Unidos, al estar bajo la presión de la opinión pública, dejó de lado el esquema de la reacción frente a un peligro en un cuadro de normalidad constitucional y anunció la introducción de un estado de movilización, hablando de guerra y, por lo tanto, adoptando medidas de fortalecimiento de la seguridad interna y de limitación de los derechos civiles (ver el USA Patriotic Act of 2001, adoptado por el Congreso el día 24 de octubre)».* Lo que se reflejó en que Bush no siguió el protocolo regular para declarar y enfrentar una guerra.

*«A partir de este momento no se necesitará más limitar la guerra a los casos en los cuales se piense individualizar los presupuestos de una injerencia humanitaria, como ocurrió en particular durante la intervención de Kosovo, pero será posible y lícito iniciar una guerra a tiempo indeterminado contra los sujetos que practican el terrorismo. No solo, sino que será posible, incluso iniciar guerras de modo preventivo como ya lo declaró el presidente norteamericano. Si esta dirección se consolida, cambiará profundamente el derecho internacional de los conflictos armados (DICA) que*

*parecía fundarse sobre la licitud de la guerra estrictamente de legítima defensa, excluyendo formas de prevención que implican el uso de la fuerza armada».*

*« (...) vuelve a ocupar un espacio incontrovertible el interés nacional por sobrevivir y, por consiguiente, se confirma como dato natural el recurso a posibles soluciones, valiéndose de medios que sean útiles, valorizando así la soberanía de cada uno de los Estados amenazados. Esta perspectiva enfatiza la relevancia de la sobrevivencia personal versus la búsqueda de una solución pacífica que concite el acuerdo e incluso consentimiento de las demás naciones estados, respetando así tratados internacionales y, naturalmente, el derecho internacional.*

*Al mismo tiempo, aparecen completamente secundarias y sin ninguna influencia las formas de organización inventadas (sic) en los años pasados para proteger la seguridad internacional. Las Naciones Unidas han sido esencialmente contumaces en el momento de las decisiones reactivas adoptadas exclusivamente por el Gobierno norteamericano. Inicialmente, el Consejo de Seguridad y la Asamblea General se han limitado a dar votos de condena (12 de septiembre), en particular con la Resolución N.º 1368 (del 12 de septiembre de 2001) del Consejo de Seguridad, donde se mencionaba la disponibilidad a responder a los ataques terroristas y se confirmaba el derecho de autodefensa, pero sin autorizar el uso de la fuerza. Posteriormente, el Consejo adoptó la Resolución N° 1373 del 28 de septiembre de 2001, que contiene toda una serie de previsiones encaminadas a aislar y combatir el terrorismo, sobretodo impidiendo la financiación de este, pero sin ocuparse de un tema urgente como era el uso de la fuerza armada en Afganistán».*

Como se desprende del análisis efectuado por el profesor De Vergottino de la Universidad de Bologna, desde el 11S se toman en consideración otras circunstancias, pues la estructura de la guerra ha evolucionado y ya no es un parámetro real el establecido por la doctrina clásica. Por ello actualmente, se hace necesario realizar un análisis exhaustivo del conflicto para determinar si este fue legítimo o infundadamente justificado por EE.UU. y la coalición. Un elemento sustantivo es la evolución que ha

tenido el derecho internacional a consecuencia de las circunstancias que rodearon la guerra de Irak-Estados Unidos, pues como hemos establecido la política y las normas explotadas en la actual Carta de Naciones Unidas quedan sobrepasadas con los acontecimientos ocurridos desde la Guerra Fría y, en especial, después del atentado a Las Torres Gemelas.

#### 4.5 Guerra pre-preventiva y su legitimidad

Podría plantearse que la guerra pre-preventiva es una variación de la ya aceptada guerra preventiva, no obstante, en el primer caso no existe una amenaza real e inminente para que un Estado despliegue sus fuerzas sobre otro. En la teoría de la guerra pre-preventiva pareciera ser suficiente un mero temor subjetivo.

Vattel<sup>81</sup> considera que no se debe atacar sin un fundamento, sin embargo, también señala que la paciencia de un Estado tiene un límite, pues al esperar indefinidamente algo puede pasar y el país en cuestión podría sufrir un ataque por no haber reaccionado con anterioridad. ¿Entonces, cuál es el límite? En opinión de Vattel es preciso tener en cuenta los antecedentes de nuestro antagonista. Es decir, si el vecino hostil ya dio señales de *“injusticia, de avaricia, de orgullo, de ambición (...) es un vecino sospechoso”*. Lógicamente, pueden pedírsele seguridades de que va a comprometerse con la paz, pese a los indicios citados. Pero, si no ofrece garantías sería lícito *“prevenir sus designios por la fuerza de las armas”*.

Vattel se atreve a dar una regla general para esta situación: *“(...) puesto que los hombres se ven reducidos a gobernarse las más de las veces por probabilidades, estas merecen su atención según la importancia de la materia; y valiéndome de una expresión de geometría, debe oponerse el peligro en razón compuesta del grado de apariencia y de la magnitud del mal que le amenaza”*. Como se puede apreciar, este autor hace responsable de manera total al supuesto país agresor, como lo deja

---

<sup>81</sup> BAQUES QUESADA, Josep. Una propuesta de sistematización del “Ius ad Bellum”. Editorial aranzadi. Primera edición, pp. 108-120.

entrevier en la siguiente cita: “(...) *cúlpese al vecino que tuvo la imprudencia de que se deslizaran diferentes indicios de su ambición*”.

Vattel expone el siguiente ejemplo: “(...) *si descubre sus intenciones por sus preparativos o por otras medidas, los demás tienen derecho de prevenirla, y si la suerte de las armas es favorable aprovechar una feliz acción para debilitar y reducir a una potencia demasiado contraria al equilibrio, y temible a la libertad común*”. Como se puede apreciar, esta argumentación solo se guía por prejuicios, pues no existe una razón fundada para determinar el momento de atacar a otro Estado.

Es necesario mencionar que en el derecho anglosajón se utilizan dos términos contrapuestos para denominar la guerra preventiva, estos son la “*preemptive war*” y la “*preventive war*”, los que muchas veces son utilizados como sinónimos.

El término “*preemptive war*” atiende a las características de guerra preventiva, esto es que exista una amenaza evidente, contundente e inminente. Por el contrario, el término “*preventive war*” excluye la inminencia y admite la corrección moral de un ataque previo destinado a suprimir una serie de amenazas basadas en simples sospechas o hipotéticas, especialmente respecto a las intenciones del otro Estado en atacar un país. Este último término es el que creemos representa mayoritariamente en la literatura especializada a la guerra pre-preventiva desarrollada por la coalición liderada por EE.UU. en Irak.

Estados Unidos, el 26 de septiembre de 2001<sup>82</sup>, manifestó que la respuesta a los atentados terroristas sería “multidimensional, multifacética y de larga duración” (Paul Wolfowitz, secretario adjunto de la defensa de Estados Unidos), es decir, sin respetar los principios básicos de subsidiaridad, transitoriedad y proporcionalidad.

---

<sup>82</sup> Universidad Pontificia Bolivariana. BUSH. [EnLinea] <[http://www.upb.edu.co/pls/portal/docs/PAGE/GP\\_NOTICIAS/PG\\_NOTIARCHIVOS/bush.pdf](http://www.upb.edu.co/pls/portal/docs/PAGE/GP_NOTICIAS/PG_NOTIARCHIVOS/bush.pdf). >[13 abril 2009]



Estados Unidos<sup>83</sup> se amparó bajo la guerra preventiva, sin embargo, no respetó los parámetros de la misma, pues como mencionó el presidente Bush en un informe titulado "Estrategia de Seguridad Nacional" del año 2006: *"Bajo los principios hace tiempo establecidos de defensa propia, no descartamos el uso de la fuerza antes de que ocurran los ataques, incluso cuando reina la incertidumbre sobre el momento y lugar del ataque enemigo (...)"*. Y prosigue *"(...) Cuando las consecuencias de un ataque con armas de destrucción masiva <sup>84</sup> son potencialmente tan devastadoras, no podemos permitirnos el lujo de permanecer inactivos mientras se materializan graves peligros. La doctrina de la prevención en nuestra estrategia de seguridad nacional sigue siendo la misma"*. Creemos que estas aseveraciones demuestran que Estados Unidos no respetó las normas de la guerra preventiva aceptadas por el derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas, pues hasta ese momento no se habían siquiera encontrado armas de destrucción masiva, no obstante, las Fuerzas de la Alianza lideradas por Estados Unidos invadieron Irak.

---

<sup>83</sup> Diario Clarín. [En Línea] <<http://www.clarin.com/diario/2006/03/16/um/m-01159572.htm>. > [13 abril 2009]

<sup>84</sup> Hasta el día de hoy, ha resultado infructuosa la búsqueda y descubrimiento de armas de destrucción masiva por parte de la ONU y las fuerzas de la Coalición en el territorio de Irak, constituyendo una incógnita su ubicación o si fueron destruidas con anterioridad, o incluso, nunca existieron realmente y solo era una declaración disuasiva del régimen de Hussein.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES**

Se ha señalado y demostrado en la tesis, que la guerra como solución extrema a las necesidades y problemas que enfrentan los Estados o grupos humanos organizados, sigue estando presente en las relaciones internacionales modernas y contemporáneas, sin perjuicio de sus características muy disímiles de como se puede presentar, ya sea de larga o corta duración, inter o intraestatal, asimétrica o simétrica, ya que en un mundo en que se preveía una disminución de los conflictos armados a partir del término de la guerra fría, sucedió lo contrario, se agudizaron muchos conflictos entre civilizaciones por razones étnicas, religiosas y continuaron algunos de índole social, históricos, territoriales o económicos.

En este sentido, sigue vigente más que nunca, la necesidad de una mayor regulación jurídica internacional por parte de los organismos internacionales y una mayor voluntad política y fuerza impositiva del Consejo de Seguridad para obtener el cumplimiento de sus resoluciones por parte de los Estados, ya que la interpretación del art. 51 y el concepto de legítima defensa, se ha acomodado históricamente a los intereses estratégicos y políticos de las naciones que efectúan acciones bélicas defensivas u ofensivas, ante una situación de amenaza a la paz internacional que los afecte directamente, muchas veces interpretando sus intereses a su arbitrio, lo que genera caos, división entre los países o un estado de anarquía internacional.

Con respecto a las guerras asimétricas y simétricas, y la observancia de las normas jurídicas internacionales en cuanto al derecho a la guerra y el derecho en la guerra, se debe destacar que en el primer tipo de conflicto armado, se hace muy difícil diferenciar e identificar correctamente a los combatientes y los objetivos militares, situación que genera muchas bajas y víctimas de civiles, mujeres y niños, lo que se ve agravado en conflictos intraestatales internacionalizados, con intervención de terceros, como sería el caso de Afganistán en la actualidad. Existe una misma diferenciación en

cuanto a crímenes de guerra o actos terroristas, ya que estas situaciones se dan normalmente en un marco de conflicto armado declarado entre Estados, o bien, en situaciones de guerra civil o conflictos al interior del estado respectivamente. En cuanto a las amenazas de actos terroristas transnacionales, se confunde esta nueva situación que ha afectado principalmente a los EE.UU., España y Gran Bretaña, con las demandas de independencia y de territorio soberano no obtenidas por la nación Palestina, como asimismo, por la lucha internacional de irredentistas islámicos que apoyan la causa señalada emprendiendo acciones irracionales contra Israel y sus aliados. Ahora bien, esta situación debe constituirse como delitos graves para las naciones afectadas, y no configuran un escenario bélico tradicional, en donde la aplicación de la legítima defensa anticipatoria, se constituya de facto, en una intimidación o disuasión ofensiva en contra de estos grupos organizados y amparados por Estados parias, siendo destacable la opinión del profesor Giuseppe de Vergottino, en cuanto a que co-existen dos hipótesis de intervención armadas, una de carácter legítima y otra ilegítima, de acuerdo a la respuesta de fuerza utilizada, conjugada al grado de amenaza presentada a cada Estado, en cuanto a sus objetivos nacionales, soberanía, integridad territorial, derechos humanos o supervivencia como tal. Como mencionó este profesor, con esto, cualquier Estado frente a alguna provocación, -sin la certeza de un ataque inminente- puede invadir o atacar anticipadamente a otro Estado, sin respetar o sin consultar siquiera, a la máxima instancia referencial para ello, nos referimos al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, o del resto de los países que puedan verse afectados con esta decisión unilateral.

Los conflictos armados han tenido importantes variaciones desde 1990, por un lado la intervención o injerencia política/militar y la atención de los organismos internacionales es mayor, el respeto por los derechos humanos atrae una mayor atención de la comunidad pública y de los medios de comunicación social, pero también se ha producido un mayor número de eventos al interior de los Estados que entre los Estados, con la aparición de desafíos a la seguridad nacional o nuevas amenazas emergentes, que obligan a adoptar políticas complejas y multidimensionales, para recién así, poder aspirar a lograr una solución adecuada a

estos conflictos de fuerte intensidad social, en que factores económicos, militares y políticos se entremezclan, difusamente.

Como pocas veces en la historia reciente de las Naciones Unidas, un Estado y una coalición política y estratégica de naciones emprendió unilateralmente una acción armada sin el consentimiento del Consejo de Seguridad, y por el contrario, con el repudio de la gran mayoría de países del orbe internacional. Las repercusiones políticas internas en EE.UU., España y Gran Bretaña, principales impulsores y sostenedores del ataque a Irak, sin una previa y explícita resolución del Consejo de Seguridad, argumentando una acción defensiva de legítima defensa preventiva, basada principalmente en la globalidad de los ataques terroristas y la tenencia de armas de destrucción masiva por Irak, fue insospechada para sus gobernantes, teniendo como consecuencia que al final; Bush, Aznar y Blair, como sus partidos políticos regentes en el poder, debieron de traspasar los destinos de sus naciones a la oposición, ante los designios del mayor control democrático existente, nos referimos la votación y la opinión popular de sus comunidades nacionales.

Como se señaló en la tesis, queda demostrado que la guerra pre-preventiva no es una variación parcial o una opción similar a la ya aceptada guerra preventiva (defensiva), ya que en el primero de los casos la acción anticipatoria de carácter ofensiva se efectúa sin que medie previamente una amenaza inminente, evidente, contundente y creíble, justificación de legítima defensa necesaria de acuerdo al espíritu del artículo 51 de la Carta, para que un Estado despliegue y utilice sus medios militares coactivamente con sus adversarios potenciales en forma anticipada. En este sentido cabe citar nuevamente a Vattel, (...) de que es necesario plantearse un límite de cuando sería lícito prevenir sus designios por la fuerza de las armas, ante lo cual debe oponerse al peligro en razón compuesta, del grado de apariencia de la magnitud del mal que le amenaza y (...) de culpar al vecino que tuvo la imprudencia que se deslizaran diferentes indicios de su ambición (...).

Queda asimismo demostrado en la investigación, un tema que ha generado

muchas controversias políticas a la fecha, y que ha dado origen incluso a best seller y películas en Hollywood, el de la supuesta tenencia de armas de destrucción masivas por parte de Irak, lo que finalmente y hasta la fecha de término de este trabajo, sigue sin ser demostrado internacionalmente por la coalición que invadió y registró Irak de norte a sur y de este a oeste, sin poder demostrar al mundo, que este, uno de los principales motivos de la invasión, haya sido confirmado física y fehacientemente, por el contrario, se ha demostrado lo falaz y sesgado de su inicial motivación, atacar a Irak con motivos supuestos, dando validez a resoluciones previas del Consejo de Seguridad o interpretaciones unilaterales a la resolución 1441 (2002), situaciones que configuraron finalmente a la luz de los hechos reales, el haber ejercido por la fuerza, una legítima defensa de carácter ofensivo y pre-preventiva, en vez de seguir el espíritu de la Carta, que prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, pero que permite a las naciones hacer uso de ella, ante casos extremos y probados de legítima defensa, como ha resultado ser la intervención armada de la OTAN con autorización bajo el capítulo VII de la Carta de la ONU en Afganistán o lo fuese en los años 50 la intervención de la ONU en Corea o en los Balcanes en los años 90.

Después de siglos de relaciones contenciosas entre los Estados, consideramos que sigue plenamente vigente la calificación de guerra justa establecida por San Agustín, Santo Tomás y de Vitoria hace casi cinco siglos, nos referimos a la autoridad legítimamente establecida, la causa justa y la rectitud de intención en el origen de una guerra, principios que conjugados con la existencia probada de motivos ciertos y lícitos (reconocidos internacionalmente) de aplicación de una acción armada de legítima defensa, han permitido a naciones usar la fuerza en las relaciones internacionales, con el consentimiento de los organismos internacionales, como es el caso señalado de Afganistán o la intervención aliada liderada por EE.UU en Kuwait y Golfo Pérsico el año 1991. En estos últimos casos, es factible identificar claramente que las acciones de respuesta obedecieron a una amenaza apremiante, que estas amenazas no podían evadirse o suprimirse por otros medios distintos a los utilizados y que, finalmente, la fuerza aplicada haya sido proporcional al peligro o la agresión sufrida previamente.

La comunidad internacional y el Consejo de Seguridad – del cual Chile formaba parte como miembro no permanente- desconoció por la mayoría de sus integrantes en la época previa a los ataques del año 2003 sobre Irak, la legitimidad de la intervención internacional sin el consentimiento previo del Consejo de Seguridad bajo el concepto de legítima defensa. Asimismo, se expresó la necesidad de una nueva resolución, ya que la previa 1441 advertía de las graves consecuencias de su incumplimiento, pero no autorizaba explícitamente una acción armada, siendo emitida posteriormente la 1543 (2004) que otorgó una ilusión de legitimidad sobre una situación ex post facto, sobre hechos ya acaecidos y consumados.

La nueva acta de la estrategia de seguridad nacional establecida por EE.UU., en fecha posterior (2003) a los ataques a la Torres Gemelas del 11 de septiembre de 2001, así como imprime la disminución de libertades públicas, políticas y económicas de los ciudadanos nacionales y extranjeros residentes al interior de este país, desconoce internacionalmente el poder de las Naciones Unidas y declara las intenciones de llevar a cabo, un unilateralismo político y militar de defender los intereses norteamericanos donde quiera que sea necesario alrededor del mundo, bajo una concepción de una legítima autodefensa anticipatoria, la que hemos definido en este trabajo, como pre-preventiva por sus características muchas veces ofensivas, sin que exista previamente una configuración o amenaza real, claramente establecida por sus adversarios políticos o militares que ameriten un ataque anticipado. EE.UU. cambió su política exterior de contención utilizada durante la guerra fría, a una de prevención, para destruir con anticipación cualquier factibilidad de amenaza a sus intereses estratégicos, económicos o políticos.

Es necesario referirse, a las diferentes interpretaciones existentes respecto del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ya que existiendo casos como los continuos ataques intimidatorios de Israel sobre sus vecinos, siendo el más conocido el sucedido el año 1967 bajo el concepto de legítima defensa con ataques anticipatorios a las fuerzas aéreas de Egipto, Siria y Jordania, el ataque en Irak a la construcción de la planta de reacción nuclear de Osirak el año 1981 o el permanente ataque a terroristas

en el Líbano (fuera de su territorio), han dejado siempre en entredicho una confusión, que cuando está ocurriendo el caso de una acción armada de legítima defensa defensiva o cuando se están efectuando ataques intimidatorios de carácter continuo, que logran hacer más creíble una política disuasiva de carácter ofensiva como la de Israel. Cabe hacer presente que existen seguidores en ambos sentidos, dándose entonces, una doble interpretación de este artículo 51, una visión más innovadora que permite la legítima defensa, aunque no existe todavía una situación de conflicto real y una más tradicional, que permite un ataque defensivo ante una amenaza inminente.

Sin haber variado la concepción permanente desde Clausewitz y reafirmada a través de la historia por teóricos como André Beaufre, Hart y tantos otros autores nacionales –como se señala en el Libro de la Defensa 2010- de que las guerras existen por motivaciones y objetivos de carácter políticos, constituyéndose por ello, en una causa y una razón política de bien común, ya sea por la protección defensiva o por el logro ofensivo de intereses y objetivos nacionales permanentes, en el caso en estudio, es factible concluir que: existe aún poca información respecto a los reales objetivos del Gobierno de Bush de invadir Irak, siendo solamente públicos los motivos aparentes, tales como la tenencia de armas de destrucción masiva y el apoyo a grupos terroristas internacionales. A este respecto, sin perjuicio de la validez de los reales motivos acaecidos, lo que es indesmentible, que ello no ameritaba iniciar una guerra de invasión, de agresión y ofensiva en territorio de Irak, sin el consentimiento previo del Consejo de Seguridad y con el repudio mayoritario de las naciones del mundo.

Confirma lo anterior, el argumento principal que según lo establecido en el artículo 51, (...) ninguna disposición de la Carta de las Naciones Unidas, menoscaba el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectivo, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas (...), y como esta demostrado por los hechos acaecidos, ninguno de los países componentes de la coalición habían sido atacados por Irak. Asimismo, es el Consejo de Seguridad, el organismo que debe adoptar resoluciones en caso de amenazas a la paz internacional según lo señalado en el artículo 39 de la Carta, las que pueden involucrar de uso de la fuerza, y como se ha

demostrado en la tesis, la resolución 1441 no mandataba explícitamente el uso de la fuerza o el ataque a Irak por parte de los EE.UU. y sus países aliados.

Al igual que el principio de legítima defensa de la Naciones Unidas señalado en su artículo 51, caber hacer presente la suma importancia del espíritu que se puede observar explícitamente en los propósitos y principios de esta organización internacional de seguridad colectiva, en cuanto a mantener la paz y la seguridad internacional, a través de relaciones de amistad, soberanía, igualdad de derecho y respeto mutuo en las relaciones entre los Estados, señalándose en su Carta regulatoria, que los Estados arreglaran sus controversias por medios pacíficos y sin poner el peligro la paz y la justicia, absteniéndose de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra otros estados. Siendo en este último caso, el Consejo de Seguridad, el ente encargado de recomendar o mandar resoluciones, con las medidas que se deben adoptar bajo el marco jurídico del capítulo VI, VII u VIII de la Carta, ya sea a través de sanciones económicas u otras que no entrañan el uso de la fuerza con el fin de impedir o detener una agresión, o en caso extremo, emprender una acción militar terrestre, naval o aérea contra una amenaza a la paz y la seguridad internacional.

El objetivo político de la coalición deducido a través de este trabajo, de liberar a Irak de los designios de una tiranía dictatorial ejercida, sin lugar a dudas, brutalmente por Saddam Hussein y su régimen, como un atentado permanente a los derechos humanos de las minorías étnicas y religiosas por parte de su gobierno. Pero ello, no era suficiente razón jurídica, para catalogarlo como una amenaza a la paz internacional o regional, o una guerra de liberación nacional, que ameritara un ataque razonablemente fundado y basado, en una concepción auténtica de la legítima defensa basada en el artículo 51 de la Carta, ataque ofensivo y anticipatorio, que incluso puede llegar a catalogarse de una agresión, pero como todas las situaciones en política internacional, muchas veces el castigo a los que no cumplen con la normativa de la Carta, dependerá de su estatura y porte político estratégico, como asimismo de la influencia económica de sus mercados, ya que por conveniencia, a pocos países les conviene enemistarse o enfrentarse a los EE.UU. en la arena política internacional.



Uno de nuestros principales desafíos a través de esta investigación de tesis, fue establecer y demostrar fundamentadamente los parámetros jurídicos del ámbito de las relaciones internacionales contenciosas, marco legal en el cual los Estados pueden actuar de acuerdo a los postulados de la legítima defensa establecida por la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la falta de claridad de los conceptos la vemos a través de toda la Carta, y cuando dicha estructura se modifique a futuro se deben tener en consideración muchos aspectos, entre los cuales resaltamos ahora, la realidad actual de diversas situaciones controversiales y de aparición a partir de los años noventa después del termino de la guerra fría, como son la transformación de los conflictos armados, la primacía de los conflictos intra-estatales por sobre los inter-estatales, el terrorismo internacional y el incremento de las operaciones de intervención por injerencia humanitaria o por graves violaciones a los derechos humanos.

Estas definiciones tienen que lograr que nos situemos en las condiciones o un ambiente político y estratégico en que los conflictos se desarrollaran en un futuro próximo, tratando de adelantarse a los acontecimientos en forma prospectiva o proyectiva, es por ello que, a nuestro parecer, se tendría que formar una Comisión internacional, que se juntara cada cierto tiempo y se discutiesen las realidades que se están viviendo en el mundo y así se pueda ir renovando la Carta según la actualidad y no pase lo que sucede hoy, que nos encontramos con una Carta obsoleta, de una realidad internacional post II Guerra Mundial, con poderes sobredimensionados a los cinco miembros permanentes, ya que por esta ambigüedad o desequilibrio de representación regional, los Estados justifican sus diferentes actuares, resultando importante lograr el consenso internacional respecto a esta necesaria transformación y actualización del marco legal que rige las relaciones entre los estados, reconociéndose eso si, que este sistema de defensa colectivo que impera en el mundo desde el 26 de junio de 1945, aún siendo imperfecto, ha generado condiciones mejores que las que se tenían en el marco anterior de la Sociedad de Naciones, o que predominaban en el mundo desde el pacto de Westfalia en 1648.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Agenda de la Política Exterior de los Estados Unidos de América, Estrategia de Seguridad de los Estados Unidos una Nueva Era. [En Línea]<<http://usinfo.state.gov/journals/itps/1202/ijps/ijps1202.htm>> [13 de abril de 2008].
2. BAQUES QUESADA, Josep. Una propuesta de sistematización del “Ius ad Bellum”. Editorial aranzadi. Primera edición, pp. 108-120.
3. BARBER, Benjamín R. El imperio del miedo: guerra, terrorismo y democracia. Barcelona, Paidós, 2004. pp. 40-57.
4. BARCIA TRELLES, Camilo. Francisco de Vitoria fundador del Derecho Internacional Moderno. Buenos Aires. Talleres Tipográficos Cuesta, 1928. p.135.
5. BARJADI, Rafael. Irak, Naciones Unidas y el uso de la fuerza. [En Línea] <[http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/Elcano\\_es/Zonas\\_es/Organismos+Internacionales/ARI+5-2003](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/Elcano_es/Zonas_es/Organismos+Internacionales/ARI+5-2003)> [23 de noviembre de 2007].
6. BENADAVA, Santiago. El Uso de la Fuerza en las Relaciones Internacionales [En Línea]<[http://productos.lexisnexis.cl/NXT/lexisnexis.dll?f=templates&fn=default.htm&3.0&Tit=A\\_Juridica/DOCTRINA&vid=LNChile:74](http://productos.lexisnexis.cl/NXT/lexisnexis.dll?f=templates&fn=default.htm&3.0&Tit=A_Juridica/DOCTRINA&vid=LNChile:74)>. [22 de agosto de 2007].
7. BIANCHETTI ANDRADE, Gino. Validez de la Guerra Justa en la Actualidad. [En Línea]. <[www.revistamarina.cl/revistas/1996/2/bianchet.pdf](http://www.revistamarina.cl/revistas/1996/2/bianchet.pdf)>. [17 de octubre de 2007].
8. BOLÍVAR OCAMPO, Alberto. La Era de los Conflictos Asimétricos. Military Review: Combatiendo el Terrorismo. Vol. LXXXII (1): 46-53, enero-febrero 2002.
9. BOUTHOU, Gastón. Las Guerras. Buenos Aires, 1957, Tomo II, volumen 457, p. 375.
10. BRIEGER, Pedro. Del 11 de septiembre a la Invasión de Irak. [En Línea] <<http://www.ceeri.org.ar/pdf/11sep.pdf>> [13 de diciembre de 2007].

11. BUGNION, François. Guerra justa, guerra de agresión y derecho internacional humanitario. [En Línea] < [http://www.icrc.org/ Web/Spa/sitespa0.nsf/html/5TECMU](http://www.icrc.org/Web/Spa/sitespa0.nsf/html/5TECMU) > [12 de julio de 2000].
12. CAICEDO ROSERO, Luis. Los Conflictos Asimétricos. Fuerzas Armadas del Ecuador. Vol. XLII (135): 21-27. Mayo de 2003.
13. CARO GARZÓN, Octavio Augusto. La doctrina de Bush de la guerra preventiva: ¿Evolución del “ius ad bellum” o vuelta al medioevo? Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 36 (105): pp. 399-429. julio-diciembre 2006.
14. DALLANEGRA PEDRAZA, Luis. Reforma de la ONU. GEOSUR. (283/284): pp. 52-56. noviembre-diciembre 2003.
15. DALLANEGRA PEDRAZA, Luis. ¿Cómo se construye una guerra? El caso de Irak. GEOSUR. (283/284): pp. 15-30. noviembre-diciembre 2003.
16. DARÍO MACHUCA, Rubén. Los Nuevos Conceptos de Seguridad y Guerra. Fuerzas Armadas. Vol. LVII, edición 185: 56-60, diciembre 2002.
17. DE RIVERA, Oswaldo. Irak y la ONU: Unilateralismo-Multilaterizado. [En línea] <<http://w3.desco.org.pe/publicaciones/QH/qh148/qh148or.doc>> [13 diciembre de 2007].
18. DIRECCIÓN DE INTELIGENCIA DEL EJÉRCITO. Terrorismo, Antecedentes y Evolución: Una Amenaza Emergente en Pleno Siglo XXI. Memorial del Ejército de Chile. (467). pp. 96-110. 2001.
19. EJÉRCITO DE CHILE. Doctrina del Ejército y la Fuerza terrestre, Art. 10 El Conflicto, marzo 2010.
20. EYMAR, Carlos. Estados Unidos y la Cuestión de la legítima defensa [En Línea] <<http://www.gees.org/articulo/296/>> [16 de octubre de 2007].
21. FONTECILLA VON NORDENFLYNCHT, Osvaldo. La Política Exterior de Estados Unidos de América. Revista de Marina. 121 (883): 534-546. noviembre – diciembre 2004.
22. GENTILE, Jorge Horacio. La Guerra Globalizada y la Paz. [En línea] <[http://www.cepc.es /rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB\\_007\\_209.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB_007_209.pdf) > [14 de julio 2008].

23. GUERISOLI, Emmanuel. Evolución del Concepto de Legítima Defensa. [En Línea] <<http://www.caei.com.ar/es/programas/di/19.pdf> >[10 de diciembre de 2007].
24. HARTUNG SABUGO, Kart. Guerra contra el terrorismo objetivos Políticos. Revista de Marina. 120 (874). Mayo – junio 2003.
25. HUNTINGTON, Samuel. El Choque de Civilizaciones y la Reconfiguración del Orden Mundial. Paidós-Ibérica. Buenos Aires. 1997. p.254.
26. INNERARETY, Daniel. La Nueva Asimetría del Mundo. [En Línea]. <[http://www.almendron.com/politica/2004/reflexion/reflexion\\_0431.pdf](http://www.almendron.com/politica/2004/reflexion/reflexion_0431.pdf)>. [8 de enero de 2008].
27. JARA ARANCIBIA, Sergio. Potenciales amenazas tradicionales y emergentes a la estabilidad regional. Escenarios Actuales. (2): 9 -16. Octubre de 2005.
28. La Hegemonía Mundial del “Hegemón”. [En línea] <[http://www.libertas-forum.com/libertas %20 DE%20LOS%WOLFOWITZ%20A% 20LOS%20 MOUSEWITS.htm](http://www.libertas-forum.com/libertas%20DE%20LOS%WOLFOWITZ%20A%20LOS%20MOUSEWITS.htm)>[13 de diciembre 2007].
29. LEYTON S, Cristian. Guerra Preventiva. Política y Estrategia. (91): pp. 102-123. julio-septiembre 2003.
30. LIZAMA, Luís. Manifiesto Profesores de Derecho [En Línea] En: cnash@derecho.uchile.cl [consulta: 29 de noviembre de 2007].
31. LOUIS, Henkin. *Use of Force: Law and U.S. Policy, in MIGHT V. RIGHT, INTERNATIONAL LAW AND THE USE OF FORCE* 45 (Louis Henkin et al. eds., 1989).
32. MINISTERIO DE DEFENSA DE ESPAÑA. La Cooperación Fuerzas de Seguridad-Fuerzas Armadas frente a los Riesgos Emergentes. Ed. III. Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, 2001, pp. 17-18.
33. MIRES, Fernand. La Doctrina de la Guerra Permanente [En línea] <<http://veneno.com/2003/v70/mire-70.html>> [14 de julio 2008].
34. MORALES ORTIZ, Luis. La ONU después de la Invasión a Irak. [En Línea] <<http://www.revistamarina.cl/revistas/2003/3/Morales.pdf>>. [22 de agosto de 2007].

35. O'CONNELL, Mary Ellen, *Evidence of Terror*, 7 J. CONFLICT & SECURITY L. 19, 30 (2002).
36. OEHMICHEN, Anna y SAUX, Soledad. La Guerra y La Paz: La situación del terrorismo internacional.
37. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Declaración OEA sobre Seguridad en las Américas. [En Línea] <[http://usinfo.state.gov/esp/Archive\\_Index/Declaracin\\_OEA\\_sobre\\_Seguridad\\_en\\_las\\_Américas.html](http://usinfo.state.gov/esp/Archive_Index/Declaracin_OEA_sobre_Seguridad_en_las_Américas.html)> [consulta: 29 de noviembre de 2007].
38. ONU. Carta de la Organización de Naciones Unidas, artículo 1.1, San Francisco, 1945.
39. ONU. Propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas. [En Línea] <<http://www.un.org/spanish/aboutun/history/charterhistory/propositos.html>> [10 de julio de 2008].
40. PAUL F. Herman Jr. Asymmetric Warfare: Another Look. Marine Corps Gazette. P. 37, diciembre 1994.
41. PFANNER, Toni. La guerra asimétrica desde la perspectiva de la acción y el derecho humanitarios. [En Línea]. <<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/6E3LH8>>. [10 de enero de 2008].
42. REMIRO BROTONS, Antonio. Derecho internacional. Madrid. 1999. p. 912.
43. RIPOL CARULLA, Santiago. La legítima defensa preventiva en el Informe del Grupo de Alto Nivel. [En Línea] <<http://www.fride.org/publicacion/100/la-legitima-defensa-preventiva-en-el-informe-del-grupo-de-alto-nivel>> [22 de agosto de 2007].
44. RUÍZ, Miguel Carlos. ¿Es jurídicamente necesaria una nueva resolución para atacar a Irak? [En línea] <[http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/DocumentosAreas?WCMGLOBAL\\_\\_CONTEXT=/\\_wps/wcm/\\_connect/Elcano\\_es/Zonas\\_es/ARI+9-2003](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/DocumentosAreas?WCMGLOBAL__CONTEXT=/_wps/wcm/_connect/Elcano_es/Zonas_es/ARI+9-2003)> [16 de julio 2008].
45. SEPÚLVEDA COX, Jaime. Los estados Unidos y la II Guerra del Golfo. Revista de Marina. 120 (874). Mayo – junio 2003.

46. TERRA. Puntos principales de la resolución 1441 de ONU sobre Iraq. [En Línea] <<http://www.terra.com/noticias/articulo/html/act133175.htm>> [29 de noviembre de 2007].
47. TORRES, Jorge José. La Legítima Defensa Preventiva y la Nueva Doctrina de Seguridad del Presidente Bush. [En Línea]<<http://www.idela.org/contenidos/ii/La%20legitima%20defensa%20preventiva.PDF>> [17 de octubre de 2007].
48. Sitios WEB:
  - <http://www.clarin.com/diario/2006/03/16/um/m-01159572.htm>.
  - [http://www.upb.edu.co/pls/portal/docs/PAGE/GP\\_NOTICIAS/PG\\_NOTIARCHIVOS/bush.pdf](http://www.upb.edu.co/pls/portal/docs/PAGE/GP_NOTICIAS/PG_NOTIARCHIVOS/bush.pdf).
  - <http://www.aporrea.org/actualidad/a2735.html>
  - (<http://www.aaj.org.br/SADDAM.htm>).
  - (<http://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/index-2003-04-11.html>).
  - <http://spanish.peopledaily.com.cn/spanish/200303/21/sp2003032162698.html>> [13 de diciembre 2007].
  - <http://www.aaj.org.br/SADDAM.htm>>