



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

**LEGITIMIDAD DE LA GUERRA PREVENTIVA COMO UNA NUEVA
FORMA DEL USO DE LA FUERZA Y SUS IMPLICANCIAS EN EL ROL
DE LA ONU CON RESPECTO A LA SEGURIDAD COLECTIVA**

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

INTEGRANTES:

CAMILO ARRIAGADA PINO

CARLA MIRANDA SILVA

PAULINA TAPIA LORCA

PROFESOR GUÍA: HERNÁN SALINAS BURGOS

SANTIAGO, CHILE

JULIO 2006

*A mis padres y a mi novia, por el apoyo incondicional
a lo largo de mi vida estudiantil y en la realización de ésta memoria.*

CAMILO ALFREDO ARRIAGADA PINO.

*Quisiera utilizar estas líneas para agradecer a mis padres, a mi hermano y a mi pareja
por todo el apoyo prestado durante estos meses de trabajo, que culminan en esta tesis
que nos permite optar (a mis compañeros de trabajo y a mí) a nuestro grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y alcanzar así nuestros objetivos.*

CARLA SOLEDAD MIRANDA SILVA.

*A mi familia, amigos y pololo, por su apoyo y comprensión, sin ustedes el camino habría
sido más difícil, y en especial a mi madre, por permitir realizar mis sueños.*

PAULINA NATALIA TAPIA LORCA.

Índice

	Pág.
Resumen	6
Introducción	9
Capítulo I:	
Antecedentes históricos de las Naciones Unidas con relación a la Seguridad Internacional.	
1.1 El uso de la fuerza con anterioridad a la Primera Guerra Mundial.....	15
1.2 Pacto de la Sociedad de las Naciones.....	17
1.3 Tratado de Paz de Versalles.....	19
1.4 Pacto de Kellogg-Briand.....	20
1.5 Carta de las Naciones Unidas.....	21
1.6 Práctica posterior a la Carta de las Naciones Unidas.....	27
CAPÍTULO II:	
Fuentes y doctrina acerca del uso de la fuerza.	
2.1 La moralidad de la guerra.....	29
2.2 La doctrina de la guerra justa.....	31
2.3 Una teoría de la agresión.....	34
CAPÍTULO III:	
El uso de la fuerza y su tratamiento en la Carta de las Naciones Unidas.	
3.1 El uso de la fuerza y sus variadas interpretaciones.....	37
3.2 El sistema de seguridad colectiva de uso de la fuerza y su relación con el capítulo VII de la Carta de la ONU.....	40

3.3 El uso de la fuerza: ¿un orden unilateral o multilateral?.....	43
--	----

CAPÍTULO IV:

Organización de las Naciones Unidas en torno al uso de la fuerza.

4.1 Seguridad colectiva y su relación con el uso de la fuerza	47
4.2 Papel que desempeña el Consejo de Seguridad con respecto a la legítima defensa.....	52
4.2.1 Análisis de la Provisionalidad y Subordinación de las medidas adoptadas en legítima defensa por los Estados a la actuación del Consejo de Seguridad.....	56
4.3 Crítica a la personalidad jurídica de la ONU y sus implicancias en el uso de la fuerza.....	61

CAPÍTULO V:

Concepto y orígenes de la guerra preventiva.

5.1 Hacia un concepto de guerra preventiva.....	65
5.2 Orígenes y antecedentes de la guerra preventiva.....	70

CAPÍTULO VI:

Legítima defensa preventiva en la Carta de las Naciones Unidas: análisis del artículo 51.

6.1 Interpretación extensiva del artículo 51.....	81
6.1.1. - Argumentos esgrimidos para defender la interpretación amplia del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.....	82
6.2 Interpretación restrictiva del artículo 51.....	84
6.2.1. - Argumentos esgrimidos para defender la interpretación restrictiva	

del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.....	85
6.3 Otras Interpretaciones del artículo 51 a la luz de la práctica de los Estados.....	86
6.3.1 Legítima defensa en respuesta a ataques terroristas.....	87
6.3.2 Legítima defensa en contra de ideologías subversivas.....	90
6.3.3 Legítima defensa para rescatar a ciudadanos en el exterior.....	91
6.3.4 Legítima defensa preventiva.....	92
6.3.5 Legítima defensa ante un grave error del sistema de Derecho Internacional.....	94
6.4 Interpretación del concepto de ataque armado contenido en el artículo 51.....	95

CAPÍTULO VII:

Presupuestos que deberían ser cumplidos para dar legitimidad a la guerra preventiva y papel de la ONU en la aplicación de éstos.

7.1 Autoridad legítima.....	99
7.2 Agresión ilegítima.....	102
7.3 Justa causa.....	104
7.4 Recta intención.....	105
7.5 Necesidad.....	106
7.6 Proporcionalidad.....	106
7.7 Criterios humanitarios que deben respetarse al usar la fuerza como medio de solución del conflicto.....	107

CAPÍTULO VIII:

Terrorismo y el papel de las Naciones Unidas.

8.1 Concepto de terrorismo.....	110
8.1.1 Efecto del proceso de globalización en el concepto de terrorismo.....	112
8.2 Lucha internacional contra el terrorismo después de los ataques del 11 de	

septiembre del 2001 y el rol de las Naciones Unidas en ella.....	115
CAPÍTULO IX:	
Análisis del caso práctico	
9.1 Invasión de Estados Unidos a Irak.....	126
9.2 Decisión de Estados Unidos de intervenir.....	127
9.3 Argumentos del gobierno norteamericano para justificar la invasión a Irak.....	127
9.4 Consecuencias de la intervención militar.....	128
9.5 Análisis crítico a los argumentos esgrimidos por Henry Kissinger en relación con la intervención norteamericana en Irak y la doctrina de la guerra preventiva.	130
 CAPÍTULO X:	
Reforma y perspectivas de las Naciones Unidas.	
10.1 Diferentes posturas acerca de la reforma de las Naciones Unidas.....	135
10.2 ¿Cómo se debe reformar la Organización de Naciones Unidas para que el uso de la fuerza sea eficaz en nuestros tiempos?.....	139
10.3 Reestructuración y renovación de las Instituciones de las Naciones Unidas en torno a una nueva seguridad colectiva.....	144
CONCLUSIONES.....	150
BIBLIOGRAFÍA.....	164

RESUMEN

Para comenzar nuestra memoria, es necesario tener en cuenta los antecedentes históricos que llevaron a la formación de las Naciones Unidas, conformándose como un organismo multilateral cuyos principios básicos son el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, para evitar que las posibles controversias entre naciones se resuelvan a través de la guerra o el uso de la fuerza, la cual debe ser considerada el último recurso a emplear.

Se presentará un marco teórico en el cual pueda ser configurada la noción utilizando la dicotomía *jus ad bellum–jus in bello*, concentrándonos principalmente en la exposición del *jus ad bellum* o legitimación de la agresión. Se expone en primer lugar, la distinción dentro del marco de la teoría clásica de la guerra justa, de inspiración escolástica. Ella es sistematizada y complementada con criterios modernos y se presenta su recepción en ámbitos distintos al de la actividad beligerante internacional. La teoría clásica o modelo legalista resultante es corregido con criterios acordes a los modos de manifestarse la agresión en el transcurso del siglo XX. En ese sentido, se intenta vislumbrar una reevaluación de la teoría clásica con miras a su adecuación a la realidad más reciente.

A continuación de la parte teórica, se analiza el sistema internacional de las Naciones Unidas con referencia al uso de la fuerza, en particular la interpretación, a veces discutida, de la normativa que determina los presupuestos legitimantes del uso de la fuerza en el plano internacional, centrándose el análisis en las interpretaciones posibles de su capítulo VII y en especial del art. 51. Asimismo, se busca delimitar el rol de las Naciones Unidas al interior de un sistema de estados y naciones.

Avanzando en nuestra memoria, analizaremos un concepto de guerra preventiva, con el fin de determinar sus posibles alcances, que no son pocos bajo el contexto internacional que hoy vivimos, determinando que tiene características propias que la diferencian de las guerras convencionales que hasta ahora conocíamos, por cuanto se lleva a cabo, sin necesidad de una agresión ilegítima por parte del enemigo, el cual es ahora un enemigo global, sin una clara definición, pero con un gran poder destructivo, como es el terrorismo.

Creemos que este nuevo tipo de guerra, no puede desarrollarse sin un marco legal adecuado, lo que debe ser determinado por el órgano multilateral por excelencia que es la ONU, el cual debe determinar cuando se configura una agresión que permita usar este tipo de fuerza. Es por ello que en nuestra memoria queremos abordar el papel de las Naciones Unidas en la conformación de nuevas formas de legítima defensa preventiva, y por esto analizaremos lo que debe ser la interpretación del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que para muchos justificaría esta forma de guerra, así como también determinar los requisitos que deben ser cumplidos para legitimar este tipo de intervenciones.

Hemos destinado parte de esta memoria a explicar el fenómeno del terrorismo, las dificultades de encontrar un concepto que sea capaz de incluir las diferentes formas que reviste el terrorismo en la actualidad, junto con señalar la importancia que tiene la adopción de un concepto del terrorismo por parte de la comunidad internacional. Es relevante en este punto, que será profundizado en el desarrollo de la memoria, que el ataque terrorista producido el 11 de septiembre del 2001 marcó un hito que producirá importantes cambios en la materia. Junto con revitalizar la función de las Naciones Unidas, que intentarán superar la crisis que sufre la organización.

También se da a conocer un análisis del caso ocurrido en el año 2003, consistente en la decisión Norteamérica de invadir Irak, para demostrar las consecuencias en los

diferentes ámbitos que produce la aceptación de la guerra preventiva, como recurso que tiene por objeto evitar que se produzcan daños mayores. Demostrando que otro tipo de intervenciones tal vez, nos puedan conducir a mejores resultados, que los que han sido recogidos después de dos años de producidos la invasión.

Sobra decir que esta memoria está realizada dentro del marco de propuestas de reforma a la Carta de las Naciones Unidas. Si bien, dicho organismo no goza de imperio absoluto sobre las naciones del globo, sus decisiones ciertamente impregnan el ámbito político internacional y en esa medida no puede perderse de vista la relevancia de fortalecer los principios democráticos a su interior.

INTRODUCCION

Somos parte integrante de un nuevo orden mundial, pues éste resultó trastocado, no en términos de jerarquía de poder, ya que Estados Unidos sigue siendo la potencia mundial, sino en términos de valores políticos. De esta forma, no podemos quedar como simples espectadores ante los acontecimientos que cada día se desarrollan en el mundo, los cuales deben ser mirados con ojo crítico, para tratar de aportar al debate internacional nuevas ideas respecto del mundo en cual queremos vivir.

Esta es una de las razones que motivaron la elección de este tema, pues consideramos que es una facultad y un deber, el expresarse sobre temas que nos afectan como país en sus relaciones internacionales. De esta manera, Chile como miembro de la ONU y como integrante del Consejo de Seguridad en la época de los acontecimientos que desencadenaron este nuevo tipo de guerra, dejó demostrado que es fundamental tener una postura y visión acerca del tema, pues debió pronunciarse y votar para determinar si dicha organización apoyaba o no una guerra contra Irak. Esto no sólo dejaría por sentado la postura de nuestro país al respecto, sino también la posición que se tiene frente a la nueva ideología presentada por Estados Unidos, tarea no fácil, sobre todo teniendo en cuenta que dicho país es la potencia mundial y principal socio comercial de Chile, ad portas a la firma de un Tratado de Libre Comercio.

Como sabemos, nuestro país y otros Estados votaron en contra de dicha guerra¹, con lo cual no sólo rechazaron la intervención, sino que propugnaron por un sistema multilateral, donde cualquier uso de la fuerza debe realizarse bajo el seno de las Naciones Unidas, respetando la normativa internacional que regula esta materia. Así lo expresó el Presidente de la República Ricardo Lagos en su discurso del 21 de mayo del año 2003, que estableció: “Existen dos convicciones que han acompañado desde siempre

la identidad de la nación (...): La causa de la paz y el pleno apego al derecho internacional. Frente a la guerra de Irak, hubo quienes pensaron que lo mejor era el silencio, la ausencia de opinión, o apegarse a una visión puramente mezquina y utilitaria a los intereses de Chile”.² Pero finalmente agregó: “Desde el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas hicimos todo lo posible, dialogando prácticamente con todos los líderes mundiales, para que el objetivo del desarme absoluto, efectivo y comprobado de Irak se cumpliera sin tener que recurrir a la guerra. Pero la guerra llegó”.³

Es innegable que los Estados Unidos han aportado con una visión distinta al escenario geopolítico mundial que conocíamos. En otras palabras, una variante deudora de su propia tradición cultural, cimentada en el puritanismo que le dio origen como nación. Hay quién ha señalado que no es posible entender a los Estados Unidos, si no prestamos debida atención al protestantismo fundacional, a la variante calvinista tan arraigada en los genes y en el trasfondo espiritual del país. John Winthrop, el fundador de las primeras colonias viables en Nueva Inglaterra, era de un espíritu dogmático implacable que, además de buscar el bien de su propia comunidad, no estaba dispuesto a tolerar desviaciones de la ortodoxia puritana que traían consigo los varios individuos venidos con él desde Inglaterra. Hasta llegó a cortarle las orejas, a modo de castigo, a algún miembro de la colonia que se negaba a acatar sus disposiciones cívico - religiosas. Este fanatismo redentor acecha en cada una de las decisiones asumidas por los hombres públicos del país del norte. En el caso de los líderes estadounidenses, esa convicción tan palpable de estar haciendo el bien se ha traducido no pocas veces en la satanización persistente de sus adversarios históricos, llámese Osama Bin Laden, Saddam Hussein, comunistas, etc.

¹ En estricto rigor, Chile postuló una salida alternativa al conflicto que no tuvo acogida. Esta comprendía principalmente en el dialogo entre los Estados y la ONU cumpliera una función mediadora.

² LAGOS, Ricardo. Discurso del 21 de mayo del 2003. [En línea]

<<http://www.camara.cl/hist/archivo/discurs/21m2003.pdf>> [Consulta: 5 de Marzo del 2006]

³ *Ibíd.*

Esta satanización del adversario no es nueva y había sido ya ejercida en las intervenciones estadounidenses en el mundo, con consecuencias no demasiado felices en cada caso. La tradición bélica europea, la que regía por ejemplo, durante las guerras napoleónicas, daba por sentado que el conflicto geopolítico era ineludible, pero siempre un conflicto entre iguales entre adversarios honorables, que al caer derrotados, no perdían la propia dignidad. Bien conocido al respecto es el episodio ulterior a la derrota napoleónica, cuando Talleyrand, el canciller francés, hubo de acudir a Viena para rendir cuentas ante sus adversarios victoriosos. En el edificio vienes escogido para celebrar el conocido Congreso de Viena⁴, había cuatro puertas de acceso, uno para cada uno de los emisarios vencedores (es decir, Inglaterra, Prusia, Rusia y Austria), pero no había una puerta de acceso para el derrotado emisario galo. Este último, al percatarse de ello, se negó a entrar en el edificio y planteó que mientras no hubiera una quinta puerta para él, Francia no se sentaría a la mesa de las negociaciones. Lo interesante del caso es que los restantes enviados accedieron a la petición. De ésta forma, un grupo de albañiles vieneses tuvo que abrir a toda prisa una quinta puerta en el frontis del edificio. El mensaje era, así pues, muy claro: “Si hemos de negociar una paz duradera, que sea entre iguales, sin discriminaciones odiosas, aunque uno de nosotros esté derrotado”.⁵ Cabe señalar que la paz conseguida por el Congreso de Viena, perduró por más de medio siglo, con fisuras menores entre las partes firmantes.

No era ni es, en la actualidad, el estilo al que están habituados los puritanos de Norteamérica. Ya en la guerra de secesión, la consigna de los ejércitos “yankees” del norte cuando se aprestaban a derrotar al sur esclavista, fue la de una “rendición sin condiciones”. La misma que impusieron los Estados Unidos a sus adversarios al entrar en la gran guerra europea. La presencia de Estados Unidos cambió las viejas reglas de la caballería en el continente europeo y en el mundo. Por ejemplo, el káiser alemán

⁴ En el cual quedó rediseñado el nuevo mapa europeo

⁵ COLLYER, Jaime. ¿Apocalipsis ahora?, Chile y el mundo tras el derrumbe de la Torres gemelas. Santiago. Chile. Editorial Planeta. 2001, p. 63.

fue asimilado a una figura satánica, que era preciso conjurar con las humillaciones prescritas por la Biblia protestante.

Es por todo lo anterior, que los objetivos generales contenidos en la presente memoria son presentar la noción de uso de la fuerza en el marco de las relaciones internacionales, así como también, realizar un análisis crítico de la guerra preventiva. Dentro de ésta última, analizar los criterios que han sido aceptados por la doctrina para aceptar el recurso a la guerra, indicando a igual tiempo cual es nuestra postura frente a ello; dilucidar los presupuestos que darían legitimidad a la guerra preventiva en la lucha contra las nuevas formas de terrorismo y determinar cual sería el papel de la ONU en la formulación y resguardo de éstos.

A su vez, queremos determinar si es necesario un cambio o bien una nueva interpretación de la Carta de las Naciones Unidas para dar legitimidad a la guerra preventiva. A continuación, analizaremos las consecuencias futuras de la guerra preventiva y el manejo que deberá adoptar la ONU con respecto a ello, siempre dentro del derecho internacional, pues ésta nos dará el marco necesario para no olvidar nuestros objetivos generales y metas propuestas. En efecto, nuestra finalidad es desarrollar esta memoria de una forma crítica y seria, de modo que se pueda comprobar o refutar la hipótesis que planteamos. Además, es necesario analizar los verdaderos alcances de adoptar el concepto de guerra preventiva como una herramienta eficaz en la lucha contra el terrorismo, su compatibilidad con un Estado de Derecho y su injerencia con el concepto de soberanía de los Estados.

Por lo tanto, nuestra hipótesis se centra en el tema de la guerra preventiva, que creemos se enmarca en el uso de la fuerza contemplada en la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la guerra preventiva debe cumplir con ciertos criterios de legitimidad como cualquier otro tipo de guerra, y en éste sentido, el papel de la ONU es

fundamental, porque al conformarse como un ente multilateral, reuniría las condiciones necesarias para llevar a cabo una operación de tan importante magnitud.

Pensamos que la guerra preventiva no puede ser aceptada mientras no cumpla con ciertos requisitos que le den legitimidad, los cuales deben ser propuestos y adoptados en el seno de la ONU, organismo que además debe actuar como garante de que se cumplan dichos presupuestos.

También esperamos mostrar madurada en la conclusión, que la Organización de las Naciones Unidas adolece de ciertas ineficiencias en su manejo como organización, destacándose las falencias en su conformación democrática y burocrática. Esto repercute en la flexibilidad que pueda tener al momento de enfrentar el problema de autorizar el uso de la fuerza, lo que hace necesario una reforma, pues esto le permitiría adaptarse a los nuevos tiempos que vivimos.

Es por esto, que para nosotros es un honor que un ex Presidente de la República de nuestro país, haya sido designado por el secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, como el único latinoamericano para integrar el Panel de Alto Nivel que elaborará una propuesta de reforma a la organización internacional. Estimamos que este nombramiento nos llena de orgullo como chilenos, y nos alienta a soñar con una ONU más democrática y menos burocrática.

Es necesario agregar que en esta memoria se acudirá a todos los métodos de investigación jurídica disponibles, pero el acento estará en aquellos que se presentan como más propicios para alcanzar los objetivos del estudio. Por ello, se recurrirá preferentemente a los métodos histórico⁶, deductivo⁷ e intuitivo⁸.

⁶ Consiste en desarrollar cronológicamente el saber y la experiencia jurídica, por lo mismo es fundamental para explicar la evolución en el tiempo y el espacio de las instituciones y fenómenos del derecho.

⁷ Consiste en el procedimiento lógico que estudia los fenómenos o instituciones jurídicas generales, para luego identificar las explicaciones de carácter particular.

De esta forma, estructuralmente comenzamos a tratar el tema desde una perspectiva general, como es el uso de la fuerza, tanto desde el punto de vista de sus antecedentes históricos y teóricos, así como también analizar la estructura de la Organización de las Naciones Unidas en torno a ésta. Para llegar al tema en particular, como es el uso de la fuerza de manera preventiva, un tema nuevo y de absoluta contingencia, del cual es necesario precisar sus alcances, concepto y justificaciones que se han tratado de desarrollar en torno a la Carta de las Naciones Unidas, pero además analizando la práctica llevada a cabo por los Estados en esta materia.

⁸ Se sustenta en el sentido común y la intuición, es la actitud espontánea y original que necesita todo

CAPÍTULO I:

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS NACIONES UNIDAS EN RELACIÓN A LA SEGURIDAD INTERNACIONAL.

Para comprender los diferentes aspectos del uso de la fuerza, hasta su evolución en nuestros días, para incluir en ella modalidades preventivas, es necesario tener claro los antecedentes históricos del sistema de seguridad internacional que ha desarrollado las Naciones Unidas, por ello queremos abordar tanto el período pre-Carta de las Naciones Unidas, como también los avances logrados una vez adoptado el sistema multilateral, los cuales son hoy puestos en duda con la justificación de formas nuevas de concebir la guerra.

1.1 El uso de la fuerza con anterioridad a la Primera Guerra Mundial

La historia de las relaciones internacionales, es una historia de alianzas y tratados entre grupos humanos, y se desarrolla en una época sociopolítica más avanzada de los pueblos. Sin embargo, el tratado de paz más antiguo del que se tiene conocimiento fue el celebrado en el año 1269 AEC, entre el rey hitita Hattousie y el faraón egipcio Ramsés II. El tratado establecía, que ambos gobernantes se prometían amistad eterna, paz duradera, integridad territorial y asistencia mutua⁹. Posteriormente, en las ciudades griegas se adoptan las llamadas anfitionías y las ligas de las ciudades. Las anfitionías tenían un carácter religioso, y se constituían en torno a santuarios famosos para asegurar el

investigador.

⁹ GODOY Campos, Rosa y ESPINOZA Rodríguez, Marcelo. La organización de las Naciones Unidas, sus organismos fundamentales y en especial el Consejo de Seguridad y su trascendencia en América Latina. Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas). Santiago, Chile. Universidad Central. Facultad de Derecho, 2002, p. 2.

pacífico acceso de los peregrinos a los mismos. En cambio, en las ligas de las ciudades se adoptaban alianzas entre ciudades por razones políticas en forma de confederaciones, como por ejemplo, la Liga del Peloponeso y la Liga de Corinto.

Hasta el siglo XV fue el Cristianismo a través del papado el que ejerce una influencia decisiva en las relaciones interfeudales, constituyéndose en un poder suprafeudal y supraimperial, dictando normas que fueron acatadas por los señores feudales y emperadores¹⁰. Fue la única entidad, el único organismo internacional estructurado que mantenía ideas, teorías y cultura superiores, como también fue un vehículo de la civilización. Se pueden mencionar algunas, a modo de ejemplo, como fueron la Paz de Dios, La Tregua de Dios, y la promoción de instituciones que hoy en día tienen aplicación en el Derecho Internacional, como es la mediación, el arbitraje y el asilo.

En el siglo XVI surgen nuevos centros de poder y se producen hechos que cambian la configuración política y social de Europa, tales como la crisis del sistema feudal y se producen los grandes descubrimientos de tierras como es, por ejemplo, América. Esto conllevó a que las relaciones internacionales entre Estados se intensificaran y se produjeran controversias, que finalmente desembocaron en guerras y alianzas de carácter militar.

Posteriormente, al caer el imperio Napoleónico surge una nueva situación en las relaciones internacionales, al gestarse la Santa Alianza, que consiste en la búsqueda de seguridad colectiva internacional. El zar Alejandro I es el creador de esta alianza y que tiene como objetivo garantizar el mantenimiento del orden absolutista y reprimir cualquier intento de alterar la situación política de la Europa de la Restauración. Fue la

¹⁰ Ob. cit. , p. 3.

Santa Alianza un acuerdo entre Rusia, Austria y Prusia, pero será transformada en realidad práctica por el ministro austríaco Metternich, naciendo el llamado “sistema Metternich”, es decir, la posibilidad de poder intervenir militarmente en cualquier país contra movimientos liberales y revolucionarios.

Cuando acaece la Primera Guerra Mundial, afectando a todos los continentes, se produce una gran transformación de la sociedad internacional, como por ejemplo, la importancia que cobran los regímenes democráticos. Un exponente de estos nuevos valores es el presidente de los Estados Unidos Woodrow Wilson, quien sostenía que los pueblos tenían derecho a autodeterminarse, lo cual es la esencia de la democracia y a su vez postulaba el rechazo más tajante al colonialismo.

1.2 Pacto de la Sociedad de las Naciones

Los antecedentes de las Naciones Unidas hay que buscarlos en la Liga de las Naciones o en la Sociedad de las Naciones, como era conocida, ya que ésta fue la primera organización mundial creada para mantener la paz y el desarrollo pacífico de la cooperación internacional. Esta organización, fue creada por el entonces presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson y de acuerdo a las recomendaciones del Instituto Americano de Derecho Internacional de la Habana en 1917. El pacto de la Sociedad de las Naciones, celebrado en el año 1919, obligaba a sus miembros a recurrir a medios pacíficos para solucionar sus diferencias, sin llegar a declarar la guerra, sino como última instancia. Incluso se enumeraron casos en que la guerra quedaba totalmente prohibida, aunque sin proscribirla del todo, y las dividió en legales e ilegales, siendo éstas últimas las proscritas por el pacto. La auto-ayuda no estaba absolutamente excluida de las relaciones entre los miembros de la Sociedad, lo cual se explica porque el Pacto establecía un mínimo de seguridad colectiva.

Conforme a los artículos 12 y 15 de dicho Pacto, los miembros estaban obligados a someter sus controversias a un tribunal internacional, lo cual presuponía un acuerdo de las partes en conflicto. Sólo se podía recurrir a la guerra en el caso de un Estado que, no obstante, someter la controversia ante un tribunal internacional, no cumplía con dicha resolución. Si las partes no llegaban a un acuerdo de someter la controversia a un tribunal internacional, entonces podían pedir al Consejo que mediara entre ellos con el propósito de llegar a un acuerdo. Pero si aún así no se llegaba a una solución, entonces el Consejo estaba obligado a dirimirla mediante la emisión de una recomendación a las partes, que tendría efecto jurídico. Esta consistía en la prohibición de hacer la guerra contra la parte que cumpliera con la recomendación, que era adoptada de forma unánime por los miembros del Consejo que no fuesen representantes de las partes en controversia, lo que no excluía el poder recurrir a la fuerza en contra de la parte que no cumplía con la recomendación, así como tampoco se excluía la guerra en caso que ninguna de las partes cumpliera con dicha recomendación. Si el Consejo no lograba una recomendación por unanimidad, entonces la guerra era expresamente permitida por el Pacto, pero solamente “para el mantenimiento del derecho de la justicia”, según lo señalaba el artículo 15 párrafo 7 del Pacto.¹¹

En caso que un miembro del Pacto, lo violase y recurriera a la guerra, los otros Estados podrían imponer sanciones de tipo económico¹² y militares al Estado infractor, según lo establece el artículo 16 párrafo 1 a 3, recurriendo a la ficción jurídica de que si un miembro recurría a la guerra desobedeciendo al Pacto se consideraba que éste había cometido un acto de guerra contra todos los demás miembros de la Sociedad.

¹¹ KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Buenos Aires, Ed. El Ateneo, 1965, p. 34.

¹² Entre éstas medidas podemos señalar: “la ruptura de todas las relaciones comerciales o financieras, la prohibición de toda relación entre sus nacionales y los nacionales del Estado transgresor del Pacto, y la prevención de toda relación financiera, comercial o personal entre los nacionales del Estado transgresor del Pacto y los de cualquier otro Estado, sea o no Miembro de la Sociedad”, medidas en las que el Consejo no era competente y se establecía además que los Estados miembros debían ayudarse mutuamente para evitar consecuencias adversas en la economía de dicho Estado al implementar las sanciones.

Sin embargo estas medidas estaban referidas al caso en que se violara el Pacto y se recurriera a la guerra, lo que debía ser determinado por cada Estado, con lo cual se puede apreciar que la seguridad colectiva establecida por el Pacto estaba completamente descentralizada, sin un organismo que determinará esta materia de forma unívoca.

1.3 Tratado de Paz de Versalles

Dicho tratado establece en su artículo 231 la obligación de reparar que se imponía a Alemania y sus aliados,¹³ lo cual presupone una violación del Derecho Internacional, puesto que éstos eran culpables de llevar a cabo actos de agresión, y se caracterizan estos actos como ilícitos, ya que la guerra a la que recurrieron en el año 1914 se consideró como “impuesta” a los Gobiernos Aliados y Asociados, sin tener una razón suficiente para ello.

En la Conferencia de Versalles se aceptó el Pacto Fundamental de la Sociedad de las Naciones como parte integrante del Tratado de Paz, el cual entró en vigor el 10 de Enero de 1920, invitándose a participar en dicha Liga, a los 32 Estados victoriosos en la Primera Guerra Mundial más otros 13 Estados neutrales, estableciéndose una Asamblea y un Consejo, el que tenía miembros permanentes y miembros no permanentes¹⁴. Sin embargo, el principal precursor de este organismo, Estados Unidos, no participó. Además dicho organismo sufre un duro golpe en el año 1932, cuando Japón atacó a China y se anexionó Manchuria, posteriormente acaece la invasión de Etiopía por Italia en el año 1936, hasta que la Alemania de Hitler asestó sus primeros golpes, debilitándose dicha Liga, hasta disolverse en el año 1946.

¹³ Artículo 231: “ los Gobiernos Aliados y Asociados afirman, y Alemania acepta la responsabilidad de Alemania y sus aliados como causantes de todas las pérdidas y daños que los Gobiernos Aliados y Asociados y sus nacionales han estado sujetos, a consecuencia de la guerra que se les impuso por la agresión de Alemania y sus aliados.”

¹⁴ Los miembros permanentes eran: Estados Unidos, Francia, Japón, Gran Bretaña e Italia, en tanto los miembros no permanentes eran: Bélgica, Brasil, Grecia y España. Hoy los miembros permanentes del Consejo de Seguridad son: China, Francia, Rusia (sucesora de la URSS), el Reino Unido y los Estados

1.4 Pacto de Kellogg-Briand¹⁵

Si bien, el Pacto de la Sociedad de las Naciones fue relevante, habían muchas lagunas que debían solucionarse, y es por eso que se suscribió el 27 de Agosto de 1928 en París, el Tratado de Renuncia a la Guerra o Pacto de Briand- Kellogg, en el cual los Estados renuncian a la guerra como medio para solucionar los conflictos internacionales, puesto que las controversias sólo se resolverán a través de medios pacíficos, según lo establecen los artículos 1¹⁶ y 2¹⁷ del Pacto. Este último artículo impone una obligación que puede ser cumplida sin necesidad de llegar a un acuerdo, y si bien prohíbe la guerra, pero no todas ellas, lo que significa su concordancia con el principio de *bellum justum*,¹⁸ no prohíbe otras medidas coercitivas como pueden ser las represalias.¹⁹

En este Pacto la prohibición de recurrir a la guerra como solución de controversias va más allá que en el Pacto de la Sociedad de las Naciones, pues establece que sólo hay dos tipos de guerra que no están prohibidas expresamente, como son: la guerra que no

Unidos, los cuales indiscutiblemente fueron elegidos por razones políticas, aunque se alegó su capacidad nuclear, lo que no es efectivo, por cuanto hasta 1949 EEUU tuvo el monopolio nuclear.

¹⁵ La denominación de dicho Pacto se debe al apellido del ministro de relaciones exteriores de Francia Aristide Briand, y al apellido del secretario de Estado de los Estados Unidos, Frank B. Kellogg.

¹⁶ Artículo 1: “las Altas Partes contratantes declaran solemnemente, en nombre de sus respectivos pueblos, que condenan el recurso a la guerra para la solución de las controversias internacionales y renuncian a ella como instrumento de la política nacional en sus relaciones mutuas”.

¹⁷ Artículo 2: “Las Altas Partes contratantes convienen que el arreglo o solución de todas las controversias o conflictos que puedan surgir entre ellas, sea cual fuere su naturaleza u origen, no será nunca buscada sino por medios pacíficos”.

¹⁸ Esta doctrina señala que la guerra no debe verse como un acto ilícito *per se*, y si bien en un principio está prohibida por el Derecho Internacional, sí estaría permitida como una reacción contra un acto ilegal, o sea se caracteriza la guerra como una sanción del Derecho Internacional. Varios autores han sostenido la teoría de la “guerra justa” entre ellos Cicerón, expresando que aquellas guerras realizadas por razones de defensa o venganza podían ser consideradas como lícitas: “*Illa injusta bella sunt quae sunt sine causa suscepta, nam extra ulciscendi aut propulsandorum hostium causam bellum geri justum nullum potest*”, lo que influenció a numerosos autores como San Agustín, Isidoro de Sevilla, Tomás de Aquino, Grotius y Vattel. KELSEN Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Ob. cit. 1965, p. 30.

¹⁹ Las represalias se pueden definir como actos, que aunque normalmente son ilegales, están excepcionalmente permitidos como reacción de un Estado contra una violación de su derecho por otro Estado. Casos típicos de represalia son la confiscación de la propiedad del Estado, o la de sus nacionales, o el incumplimiento de las obligaciones de un tratado en relación con ese Estado. Ob. cit. 1965, p. 20.

constituye un instrumento de política nacional²⁰ y la guerra contra un Estado que haya recurrido a la guerra en violación de su obligación según el Pacto, lo que comprende no sólo la guerra hecha en ejercicio de la Legítima Defensa, sino también aquella que se realiza en contra de un Estado que ha violado el Pacto.

1.5 Carta de las Naciones Unidas

El 12 de Junio de 1941, firmaron los aliados el Acuerdo de Londres para el Juzgamiento y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de los Países del Eje, el cual es considerado como el primer paso hacia la Carta de las Naciones Unidas. Finalmente el 1 de Enero de 1942 los representantes de las 26 naciones que combatían contra el Eje firmaron en Washington la Declaración de las Naciones Unidas, en la que se comprometían a emplear todos sus recursos contra los miembros del Pacto Tripartito y sus asociados y a no firmar un armisticio por separado.

El 30 de Octubre de 1943, en una declaración firmada en Moscú, la entonces URSS, el Reino Unido, EEUU y China proclamaron la necesidad de establecer una organización internacional basada en la igualdad soberana de Estados grandes y pequeños, amantes de la paz, con la finalidad de establecer la paz y seguridad internacionales. Esto fue concretado el 1 de Diciembre de 1943 cuando Roosevelt, Stalin y Churchill se reunieron en Teherán y declararon que recaía sobre ellos y las Naciones Unidas la responsabilidad de crear una paz que desterrara el azote y terror que significaban los conflictos armados.²¹

²⁰ Para Hans Kelsen esto debe ser interpretado evitando el absurdo de que el Pacto de Briand-Kellogg empeora la situación establecida en el Pacto de la sociedad de las Naciones, y en este sentido no se excluye la guerra como instrumento de política internacional, puesto que la guerra no es un acto ilícito internacional, sino una sanción última del Derecho Internacional, la cual no debe ser abolida, sin antes reemplazarla por una acción colectiva coercitiva organizada y efectiva, de lo contrario los Estados violarían el Derecho Internacional. Ob. cit. 1965, p. 37.

²¹ El término “The United Nations” (las Naciones Unidas) fue sugerido por Franklinn Delano Roosevelt y fue utilizado por primera vez en la Conferencia de San Francisco, siendo unánimemente adoptado como el nombre de la nueva Organización Internacional y como tributo al fallecido presidente de Estados Unidos.

Años más tarde en Yalta, el 4 de febrero de 1945, se reúnen el Presidente Roosevelt, el primer ministro Churchill y el mariscal Stalin, con el objetivo de “Establecer a la mayor brevedad posible, junto con nuestros aliados, una Organización General Internacional para el mantenimiento de la paz y la seguridad, para impedir tanto la agresión como para eliminar las causas políticas, sociales y económicas de la guerra”.²² Finalmente se convoca para la redacción de una Carta constitutiva, la cual contendrá los principios en los cuales se fundamentará la organización, las instituciones y las herramientas que permitan resolver las controversias que se produzcan entre Estados.

El 26 de Junio de 1945 se redactó la Carta de las Naciones Unidas, aunque entró en vigencia el 24 de Octubre de ese mismo año, la cual fue motivada por los horrores vividos durante la Segunda Guerra Mundial, y se buscó crear un mecanismo que pusiera fin al recurso de la guerra. Según Jaime de Piniés “el recelo y la desconfianza, característicos de la pre-guerra, dieron paso a la confianza y a la esperanza. El mundo conoció una recuperación espectacular, pero simultáneamente el recelo y la desconfianza volvieron a surgir y, con ellos, la guerra fría”.²³

Siempre los Estados respondieron a la fuerza con más fuerza. La paz no se pactaba ni se negociaba, sino que se imponía. Cuando un conflicto llegaba al estado de guerra ya no se volvía atrás hasta haber ganado o ser vencido.²⁴ Pero la comunidad internacional fue evolucionando hacia la convivencia pacífica, hacia la regulación del

²² GODOY Campos, Rosa y ESPINOSA Rodríguez, Marcelo. La organización de las Naciones Unidas... Ob. cit. 2002, p. 12.

²³ PINIÉS, Jaime de. Algunas reflexiones sobre las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz y seguridad internacional. *En*: Las Naciones Unidas a final de siglo: Retos y líneas de acción. Ed. Servicio de Documentación y Difusión de la Asociación para las Naciones Unidas en España, Barcelona, 1998, p.41.

²⁴ BARROS Rivas, Leslie y RABANALES González, Gabriel. Misiones de paz de las Naciones Unidas, organización, evolución y participación en Chile. Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1999, p.4.

uso de la fuerza. En el mundo actual, hay reglas para imponer y mantener la paz; hay un sistema colectivo con requisitos y organismos encargados de fiscalizar la situación.

De esta forma, la ONU es el ente encargado de velar por la paz y seguridad internacional. No es un estado, pero actúa en conjunto de ellos. En su actuar diario esta organización, crea normas jurídicas para enmarcar sus acciones; actos que son distintos a aquellos que emanan propiamente de los Estados. Atendida la importancia de esta institución, ha sido la propia organización la que debe crear su derecho, aunque siempre basada en el Derecho Internacional.

En la Carta de las Naciones Unidas se reafirman los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona humana, la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas y se exige el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados. Cuando la Carta se refiere concretamente a los propósitos y principios, también hace referencia al mantenimiento de la paz, a la seguridad internacional y a la supresión de los actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz. Estos propósitos y principios obligan a los miembros a cumplir las obligaciones de buena fe y a arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos para así no poner en peligro la paz, ni la seguridad internacional. En resumen, el profesor José Zalaquett sintetiza lo que son los objetivos últimos de la ONU que se encuentran en su Carta constitutiva y que son los siguientes:²⁵

- Mantener la paz y seguridad internacional, así como prevenir y remover amenazas contra la paz y suprimir actos de agresión, junto con resolver disputas internacionales por medios pacíficos y con arreglo al derecho internacional.

²⁵ ZALAUQUETT, José. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, material del curso primer semestre año 2003, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Depto. Derecho Internacional, p. 4.

- Desarrollar relaciones amistosas entre las naciones sobre la base del principio de la autodeterminación.
- Alcanzar un grado de cooperación internacional para resolver problemas internacionales de naturaleza económica, social, cultural o humanitaria, y en particular para la promoción del respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales.

Dentro de las características más destacables de la Carta encontramos que hay una centralización del monopolio de la fuerza, puesto que hay una estricta obligación de arreglar las controversias a través de medios pacíficos de solución, por lo que se prohíbe tanto la guerra como las represalias y cualquier amenaza del uso de la fuerza, reservando esta tarea a un órgano central de las Naciones Unidas como es el Consejo de Seguridad, lo cual no sólo se proclama en el preámbulo de la Carta, sino en todo el documento.²⁶

Creemos que esto es un pilar fundamental en la organización de la seguridad colectiva, puesto que la Carta ha sido expresa y no sujeta a equívocos al señalar que dicho monopolio del uso de la fuerza no ha sido entregado a un Estado, o a unos pocos países, sino que se trata de un organismo que toma decisiones de manera multilateral, las cuales deben ser respetadas, puesto que se ha suscrito la Carta y se es parte de las Naciones Unidas. Lo contrario, sería violar las obligaciones contraídas en virtud de dicho acuerdo.

Sin embargo, la centralización del monopolio de la fuerza establecida en la Carta está restringida por el derecho de los miembros a emplear la fuerza, sea en el ejercicio del derecho de legítima defensa establecida en el artículo 51, o bien contra los Estados

²⁶ Hay que señalar que dicho monopolio de la fuerza entregado al Consejo de Seguridad se puede ver en los siguientes artículos: artículo 1 párrafo 1, artículo 2 párrafo 4, artículo 2 párrafo 5, artículo 24 que otorga expresamente a dicho organismo la competencia para ejercer el monopolio de la fuerza de la ONU y el artículo 25 que impone a los Estados la obligación de aceptar y cumplir con las decisiones del Consejo.

ex enemigos según lo establecido en los artículos 107 y 53 párrafo 1, lo cual ya no tiene aplicación práctica por ser una referencia a la Segunda Guerra Mundial.

Por esto quienes propugnan la posibilidad de usar la fuerza de manera preventiva, se justificarían en una interpretación amplia del artículo 51 y de lo que consideran es un ataque armado que atentaría contra la conservación del Estado, ya que de lo contrario, dicha acción se encontraría en la ilegalidad, fuera de todo lo establecido en la Carta, e incluso violando sus disposiciones.

Una importante limitación a las funciones de las Naciones Unidas, aunque no por ello una restricción a su monopolio de la fuerza, es el principio de no intervención en los asuntos de “jurisdicción interna” de los Estados Miembros, según lo establecido en su artículo 2 párrafo 7,²⁷ pero esto no significa que los Estados no estén obligados a solucionar sus controversias a través de medios pacíficos.

Sin embargo, el sistema establecido en la Carta de las Naciones Unidas, no ha estado libre de críticas que apuntan a su utópica visión del mundo y de un sistema que es difícil de implementar. En este sentido Thomas M. Franck señala que la Carta establece dos tipos de sistemas que se relacionan entre si:²⁸

- El primero, consiste en una normativa estructurada para un mundo ideal, en el cual ningún Estado puede iniciar un conflicto armado, pero los actos de agresión que ocurren en el mundo son producto de las fuerzas empleadas por

²⁷ Artículo 2 párrafo 7: “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Estados Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”. NACIONES UNIDAS. Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Servicio de Información Pública, Nueva York, ob. cit. p. 5.

²⁸ FRANCK M. Thomas. Recourse to Force: State action against threats and armed attacks. Cambridge University Press, 2002, p. 3.

las Naciones Unidas, o en forma transitoria son ejercidas por los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

- El segundo, es un conjunto de operaciones que puede llevar a cabo las Naciones Unidas para responder de forma colectiva a una agresión. Lo cual está sujeto a la concurrencia de ciertas condiciones, puesto que los Estados pueden invocar un antiguo principio legal, como es el derecho soberano de legítima defensa. Esto permite que los Estados actúen solos o con aliados, ya que la Carta autoriza a los Miembros a usar la fuerza para resistir un ataque armado de otro Estado, mientras las Naciones Unidas toma medidas colectivas para ayudar a las víctimas de éstos. Pero esto sólo después de un actual ataque armado.

Para este autor “In the idealized world of the Charter, no state would ever again attack another: and if one did, its aggression would be met by a unified and overwhelming response made under the authority and control of the Security Council”.²⁹

Si bien las nuevas armas que se han desarrollado, entre ellas nucleares, químicas y biológicas, tienden a delatar la obsolescencia de la Carta, e inevitablemente la práctica nos muestra que los Estados responden a los nuevos peligros recurriendo a la fuerza de manera preventiva, pensamos que esto es extremadamente peligroso pues cada Estado entonces sería soberano para determinar cuando puede recurrir a este tipo de defensa, lo cual dejaría sin aplicación tanto el artículo 2 párrafo 4, como el artículo 51 de la Carta. En este sentido creemos que por utópico que parezca el sistema propugnado por las Naciones Unidas, es necesario un organismo que monopolice el recurso de la fuerza para así evitar mayores males, pues la Carta contempla ciertos valores, como la dignidad, la justicia y la seguridad de los ciudadanos, los cuales deben ocupar un lugar central en cualquier sistema de seguridad colectiva en el siglo XXI.³⁰

²⁹ Ob. cit. 2002, p. 2.

³⁰ INFORME del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio: Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. 1 de Diciembre de 2004, p. 24.

1.6 Práctica posterior a la Carta de las Naciones Unidas

En el tiempo de post-guerra se forjó un nuevo orden mundial, cobrando gran importancia el orden normativo de carácter humanitario, fundado en diversos tratados, así como también la protección a los refugiados y la tipificación de crímenes contra el Derecho Internacional, con normas tendientes a establecer una justicia criminal internacional. Este nuevo orden internacional post-guerra se caracteriza porque el ser humano cobra un papel relevante como sujeto y objeto del Derecho Internacional, además de alcanzar un gran consenso sobre ética política.

Durante el tiempo de Guerra Fría, que mantuvo al mundo polarizado entre dos frentes uno liderado por EEUU, y otro por la URSS, se hizo casi imposible el funcionamiento de las Naciones Unidas tal como había sido previsto originalmente. Sin embargo, hay que tener en cuenta que lo que fue denominado como el “equilibrio del terror” sirvió para evitar un holocausto, es decir, una Tercera Guerra Mundial, y si bien hasta finales de la década de los ochenta, más de 160 conflictos asolaron a la humanidad, se evitó un conflicto a mayor escala. En esta etapa el funcionamiento de la organización fue posible, a pesar de la diversidad y gran números de países, gracias a la formación de grupos regionales: Europa Occidental y otros Estados, Europa Oriental, América Latina y el grupo Afroasiático (aunque este último se dividió formándose los grupos africanos y asiáticos). En este periodo se asistió al desarrollo de nuevas formas de insurgencias o guerra de guerrillas, nuevas formas contra la insurgencia o “guerra sucia” y de nuevas formas de terrorismo.

Luego del término de la Guerra Fría, surge una nueva preocupación para la ONU como es el lograr que se lleven a cabo procesos de transición hacia la democracia en numerosos países. Además y como consecuencia de lo anterior, el tratamiento del legado de violaciones a los derechos humanos, los primeros debates acerca de la intervención armada por razones humanitarias y la justicia penal internacional.

Con posterioridad a los ataques terroristas ocurridos en Nueva York y Washington, el 11 de Septiembre de 2001, indudablemente se ha iniciado una nueva etapa marcada por el objetivo de contener y erradicar redes de terrorismo internacional que emplean nuevos métodos de ataque a escala sin precedente conocido. Los tiempos vividos transitan por una parte entre la tendencia a justificar la restricción de determinados derechos, cuando así lo exijan las necesidades de la lucha antiterrorista y, por la otra, una preocupación constante para que dicha lucha no conduzca a extremos injustificables. Es en este escenario que las Naciones Unidas debe hacer frente al unilateralismo que pretenden algunos países como la única solución a estas nuevas formas de agresión, tomando decisiones que escapan del consenso internacional y desbordando los acuerdos y tratados multilaterales. Se presentan nuevos desafíos para la organización y habrá que analizar si es necesario que se hagan cambios de fondo para enfrentar los tiempos que se avizoran.

CAPÍTULO II:

FUENTES Y DOCTRINA ACERCA DEL USO DE LA FUERZA.

2.1. La moralidad de la guerra

La guerra, como fenómeno humano, puede ser analizada desde diversas perspectivas. En un extremo, la imagen hobessiana del hombre enfrentado a sus semejantes en una guerra de todos contra todos. En el escenario del estado de naturaleza la guerra se muestra como la ausencia de toda legalidad y, al mismo tiempo, como la manifestación plena de la libertad humana. La guerra, en esta visión, no resiste encauzamiento alguno: cuando hay guerra, la legalidad retrocede. En el otro extremo, la guerra es conducida por infinitas reglas y procedimientos, reglamentándose minuciosamente cada movimiento. Esta fue la imagen que la escolástica tardía fabricó, no sin apego a la realidad: la guerra, como la actividad militar que es, posee disciplinamiento y puede ser conducida de acuerdo a reglas. Entre ambos extremos, un sinnúmero de posibilidades más o menos parecidas que combinan elementos de uno u otro lado. Los extremos poseen enormes ventajas descriptivas, pero su capacidad explicativa lleva aparejada cierta caricaturización que, en la práctica, conduce a encrucijadas. Si se acepta, por un lado, la descripción hobessiana, entonces la posibilidad de someter a procedimientos judiciales a los criminales de guerra resulta una vana quimera: ante la guerra la legalidad explota y solo queda violencia. ¿Cómo domeñar la violencia en su nivel más puro?³¹ Por otro lado, si se entiende que la guerra

³¹ Uno de los alegatos más conspicuos en contra de la visión demoníaca de la guerra se encuentra en ARENDT, Hannah. *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal* (Trad. Carlos Ribalta). Barcelona. Lumen. 1999. La noción de mal banal, es decir la explicación del mal no por referencia a una cierta grandeza demoníaca, sino a ambiciones humanas, fue pensada por Arendt como una forma de llevar a la legalidad los crímenes del régimen nazi. Una explicación del intento de Arendt con referencia al resto

es tan solo una actividad estratégica, dotada de cierta racionalidad propia, parece perderse de vista los conflictos morales que suele incorporar. Si en el caso anterior se reducía la guerra a pura fuerza, en este caso se la reduce a pura pericia y adiestramiento, dejando de lado su aspecto moral.³²

No es este el lugar para perfilar más finamente ambas posiciones; sin embargo, debe resaltarse que ambos modelos resultan descoloridos al momento de intentar explicar una actividad de suyo compleja como la guerra. El eje de ella es, como sabemos, la fuerza. Incluso en los casos de guerra fría, es decir, en aquellos casos donde no existe un despliegue de violencia, existe al menos la posibilidad de enfrentamiento. Ella es cierta y se vive en el temor constante de su actualización. Cabe entonces preguntar qué puede entenderse por uso de la fuerza en el plano del derecho internacional. Siendo los estados los detentadores del monopolio de la fuerza socialmente organizada, son ellos quienes, *prima facie*, pueden hacer uso de la misma en el plano de las relaciones internacionales. Esto quiere decir que, de acuerdo al paradigma clásico, la guerra es un conflicto entre estados que, por cuestiones contingentes, han decidido dirimirlo mediante el uso de mecanismos no pacíficos. Como se verá, que la guerra involucre sólo a Estados es un asunto técnicamente impreciso e históricamente objetable. Por de pronto, la misma Organización de las Naciones Unidas ha entendido que la fuerza militar es un componente esencial de cualquier sistema viable de seguridad colectiva,³³ es decir, se entiende que el uso de la fuerza reside en un sistema integrado de naciones y de manera colectiva. La ONU propende a armonizar medidas colectivas para

de su obra en BERNSTEIN, Richard J. El mal radical. Una indagación filosófica (Trad. Marcelo G. Burello). Buenos Aires. Lilmod. 2005. Cap. VIII.

³² Este es un punto que Michael Walzer resalta a lo largo de todo su *Guerras justas e injustas*. Walzer cita constantemente obras del género lírico para dar a entender que, si bien la guerra resulta explicable recurriendo a reglas y sistemas jurídicos, existen aspectos que sobrepasan el entendimiento *meramente* legal; así, WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas* (Trad. Atanasio Sánchez). Buenos Aires, Goyanarte. 1980. Cap. III. Uno de los intentos más recientes por resaltar la moralidad de la guerra y de quienes actúan en ella de forma más intensa, es decir los soldados, se encuentra en SHERMAN, Nancy. *Stoic Warriors. The ancient Philosophy behind the Military Mind*. New York. Oxford University Press. 2005.

³³ INFORME del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. Ob. cit. 2004, p. 60.

la prevención de amenazas contra la paz y la supresión de la agresión³⁴ y ha desarrollado en su historia un *ius contra bello*, es decir la prohibición general de la amenaza o uso de la fuerza. Con todo, no ha excluido el uso de la misma en casos excepcionales, como son los de defensa individual y colectiva ante ataques armados y medidas tomadas por el Consejo de Seguridad bajo ciertas y determinadas circunstancias.³⁵

Siendo este el estado actual de la cuestión, es decir, por un lado la prohibición general del uso indiscriminado de la fuerza y, por otro, la posibilidad de recurrir a él en casos calificados, cabe determinar cuándo el uso de la fuerza es legítimo.

2.2 La doctrina de la guerra justa

Tradicionalmente se ha distinguido al interior del derecho internacional entre *ius ad bellum* y *ius in bello*. El primero se refiere a un conjunto de presupuestos bajo los cuales el despliegue del enfrentamiento armado puede ser justificado ante el sistema internacional de estados. El segundo se refiere a un conjunto de reglas a las cuales dicho enfrentamiento se somete durante el desarrollo del conflicto. Estas reglas forman parte del derecho internacional humanitario y no serán analizadas, aunque si mencionadas durante el desarrollo de esta memoria, la cual se concentrará en algunos de los presupuestos del *ius ad bellum* y su relación con el legítimo uso de la fuerza. Lo anterior supone explicitar los presupuestos que clásicamente se han exigido para una guerra justa y su adecuación al moderno sistema de estados.

La doctrina clásica de la guerra justa (construida sobre el pensamiento de Tomás de Aquino, Francisco de Vitoria y otros autores pertenecientes a la tradición de la ley natural moderna y la escolástica tardía) distinguió cinco presupuestos sobre los cuales se emplaza el examen de los conflictos armados. Los tres primeros corresponden a

³⁴ NACIONES UNIDAS. Carta de Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Nueva York. Servicios de Información Pública de Naciones Unidas, ob. cit. art. 1.1.

³⁵ Art. 51 y cap. viii de la Carta de Naciones Unidas, respectivamente.

formulaciones tradicionales, siendo los dos últimos agregados más bien tardíos. En primer lugar, se exigió que el conflicto fuera liderado por una autoridad legítima, esto es, históricamente, por el príncipe o soberano a cuyo cuidado estaba la comunidad. Segundo, la existencia de una causa justa o antecedente que legitime la intervención de la fuerza. Tercero, la presencia de una recta intención o ánimo de hacer justicia.³⁶ Junto a ellos, los presupuestos de necesidad (se trata de un último recurso) y proporcionalidad (la respuesta debe sopesar las consecuencias que se siguen al darse ella, evitando causar más daño del ya provocado). Los tres primeros presupuestos deben interpretarse de acuerdo a la constitución actual de los estados, es decir, la autoridad legítima corresponde ciertamente a un estado, pero también puede identificarse con quien fácticamente detenta autoridad sobre un territorio. No se trata de determinar una legitimidad como resultado de procedimientos de deliberación imparciales, sino más bien como constatación empírica del control reconocido por otros sobre un determinado ámbito espacial. El requisito subjetivo de recta intención es un resabio de cierta filosofía moral cristiana y puede traducirse secularmente como la contrapartida de la justa causa, es decir, como el efecto que se busca provocar.³⁷

³⁶ La formulación clásica en AQUINO, Tomás de. Suma de teología. Madrid. BAC. 1998, *Secunda Secundae*, q. xl, a. 1. Tomás de Aquino, al referirse a la causa justa, siguió a Agustín de Hipona y afirmó la justicia de una guerra destinada a vengar una afrenta. Ciertamente este tipo de causa no nos parece hoy calificable de justa: la guerra no es *solamente* una forma de castigo. Puede verse este punto en WALZER, Michael. Guerras justas e injustas. Ob. cit. , 1980, p. 156-7.

³⁷ La formulación expuesta, como se aprecia, reúne elementos tanto clásicos como modernos y no ha perdido vigencia como explicación de fenómenos distintos a la guerra, aunque emparentados con ella. Ese es el caso del tratamiento que de la desobediencia civil entrega John Rawls en su *Teoría de la justicia*. Rawls entiende la desobediencia civil como un acto político dirigido al sentido de justicia de la comunidad. Así, para justificarla, invoca tres cuestiones: a. presencia de situaciones gravemente injustas o que supongan obstáculos para suprimir otras injusticias (en el sistema de Rawls, vgr., infracciones al primer principio de justicia); b. existencia previa de un llamado hecho de buena fe a la mayoría política, el cual ha fracasado; c. límites dentro de los cuales llevarla a cabo no implica un quiebre del sistema. Estos criterios, y en ese orden, son los equivalentes de la justa causa, necesidad y proporcionalidad. La recta intención o propósito queda incluida en la definición misma de desobediencia civil (estar dirigida a la comunidad política como un reclamo); tratándose de la autoridad legítima, ella viene dada por el primer principio, es decir, bajo un régimen de igualdad de libertades, todos los ciudadanos son interlocutores válidos. RAWLS, John. Teoría de la justicia (Trad. María Dolores González). México DF. Fondo de Cultura económica. 2000, §57, pp. 338-342.

Este modelo clásico puede bien ser llamado legalista, dado su apego a una visión normativa del fenómeno bélico. El paradigma legalista se basa en la llamada analogía doméstica, es decir, en la asimilación de las relaciones entre estados a aquellas entre individuos. El caso más claro de dicho procedimiento se manifiesta en el tratamiento que tempranamente se ofreció de la guerra reactiva como un caso análogo al de la legítima defensa (de hecho, como se verá más adelante, la legítima defensa no ha perdido lugar en las explicaciones acerca de la guerra). El modelo ha sido recogido por el Informe del grupo de Alto Nivel como un conjunto de presupuestos que permitirían someter a evaluación la posibilidad de autorizar o aprobar el uso de la fuerza militar. Así, los requisitos segundo y terceros arriba mencionados tendrían su correlato en la “gravedad de la amenaza” y en el “propósito correcto” respectivamente; la necesidad sería recepcionada en el informe como “último recurso” y la proporcionalidad recibe especificación como “balance de las consecuencias”. El informe no se refiere al requisito de autoridad legítima ya que entiende que el Consejo ostenta dicha categoría. En fin, el criterio de “proporcionalidad de los medios” parece, a primera vista, tener mayor relación con el *ius in bello*, pero puede entenderse que forma parte del criterio de la proporcionalidad en sentido amplio.

En suma, el modelo clásico que permite someter a evaluación la justicia de una guerra ha tenido recepción amplia en distintos modelos de regulación de fuerza socialmente organizada, ya sea a nivel interno (como en el intento de Rawls) o a nivel internacional (como en el caso del Informe). Con todo, quedan algunos puntos que bien pueden ser refinados, en particular si en lugar de usar la terminología clásica de una teoría de la guerra justa se quiere utilizar más bien, como se propone aquí, una teoría general de la agresión.

2.3 Una teoría de la agresión

Michael Walzer ha sugerido al menos tres correctivos a este sistema con miras a su mayor adecuación a la realidad actual de la guerra. Dichas correcciones, como se mostrará hacia el final de este apartado, pueden leerse a la luz de los problemas sugeridos por el Informe del grupo de alto nivel en su capítulo IX.

En primer lugar, el sistema no se acomoda bien a los problemas de anticipación, es decir, a aquellos casos en que la agresión es inminente y se intenta reaccionar preventivamente. Uno de los problemas del sistema legalista es la llamada analogía doméstica; ella consiste en asimilar las relaciones entre estados a relaciones entre particulares. Suele, entonces, dársele un tratamiento analógico de legítima defensa a la agresión inminente externa. En palabras de aquel hombre de leyes que fue Daniel Webster, la fórmula para justificar la violencia preventiva requiere “una necesidad de defensa propia, inmediata, abrumadora, que no permita la elección de medios ni tiempo para la deliberación”;³⁸ el estado debe reaccionar, casi reflejamente, frente a un ataque. Esta forma de plantear el asunto no ilustra con claridad los problemas de deliberación política que suelen anteceder al inicio de una respuesta beligerante. Walzer propone, en este punto, que “los estados puedan usar la fuerza militar ante amenazas de guerra, siempre que no hacerlo pusiera en serio peligro a su integridad territorial o independencia política”.³⁹

La segunda corrección propuesta involucra tres situaciones que configuran el grupo de las intervenciones. La prohibición de cruce de fronteras que impregna al derecho internacional puede ser cuestionada en al menos tres casos: a. la secesión o liberación nacional (es decir, aquellas guerras que caigan bajo la reglamentación del

³⁸ “[N]ecessity of self-defense, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation”, citado en Bowett, Derek W. *Self-defense in International law*. New York. Praeger. 1958, p. 59.

³⁹ WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas*. Ob. cit. , 1980, p. 115.

Protocolo I, de 1977, adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949); b. la conRAINTervención; y c. casos de violaciones de derechos humanos. Walzer supone en su estructura de análisis un concepto de libertad como decisión propia, es decir un concepto emparentado con el republicanismo: existe libertad política en la medida en que una comunidad no está en relación de dependencia con otra, la cual no interfiere en la vida política de la primera. Siendo esto así, las comunidades políticas son soberanas, por ejemplo, de librar combates internos destinados a derrocar regímenes dictatoriales. Sin embargo, en el primer caso señalado, podría existir una facción que estuviese en desventaja con respecto a otra; en ese caso puede un estado intervenir en su favor, aunque esta decisión depende más de una cuestión prudencial y política. En el segundo caso el objetivo es similar: dada una intervención previa, se busca equilibrar la guerra desatada. El tercer caso, en fin, posee una estructura más acorde con la clásica: hay en él una recta intención. El problema es que ella puede fácilmente servir de máscara para una verdadera intervención invocando, por ejemplo, el restablecimiento del orden democrático. Así, el modelo legalista necesita incluir la necesidad de intervención: “los estados pueden ser invadidos y las guerras iniciadas justamente para ayudar a movimientos secesionistas [...], para equilibrar la intervención previa de otros estados y para salvar a pueblos amenazados por una masacre”; estos correctivos son contestes con nuestras concepciones acerca de “los valores de la vida individual y la libertad comunitaria de la que la soberanía es una mera expresión”.⁴⁰

La tercera corrección propuesta posee un rango distinto vinculado a la guerra como actividad. El paradigma legalista inevitablemente ve a la guerra como una acción punitiva, con efecto incluso disuasorio para el resto de los estados. Así, la doctrina clásica entendió que una guerra justa vengaba injurias, “por ejemplo, si ha habido lugar para castigar al pueblo o a la ciudad que descuida castigar el atropello cometido por los suyos o restituir lo que ha sido injustamente robado”.⁴¹ Si bien este aspecto de la guerra, según era vista por los escolásticos, se condice con una visión que afirma el carácter

⁴⁰ Ob. cit. , p. 141.

normativo de la actividad, olvida que las guerras, “[s]alvo cuando son dirigidas contra estados similares a los nazis, las guerras justas son de carácter moderado; su propósito no puede ser, como es el propósito de la tarea policial doméstica, extirpar la violencia ilegal, sino solamente reprimir actos de violencia particulares”.⁴² Este punto suele olvidarse. Las guerras no son, comúnmente, cruzadas. En las memorias de Eisenhower quedó reflejada esta visión: “Diariamente mientras progresaba [la guerra] creció en mi la convicción de que, como nunca anteriormente las fuerzas que defendían el bien de la humanidad y los derechos del hombre estaban enfrentadas por una conspiración completamente perversa con la que no podía ser tolerado ningún compromiso”.⁴³ Entender la guerra como una lucha entre el bien y el mal conlleva rápidamente a derribar la legalidad, a endosar un hálito de grandeza maligna al adversario (distinta a la mera satanización del enemigo) y a eludir con rapidez las reglas de conducta que impregnan la guerra como actividad humana.

El modelo clásico, corregido de la forma aquí expuesta, permite enfrentar con mayor aplomo los desafíos de los más contemporáneos conflictos bélicos. Así, las tres cuestiones planteadas como problemáticas en el Informe,⁴⁴ pueden ser mejor enfocadas si se consideran los argumentos recogidos.⁴⁵

⁴¹ AQUINO, Tomás de. Suma de teología. Ob. cit., 1998. Tomás está citando, en la solución, a Agustín.

⁴² WALZER, Michael. Guerras Justas e injustas. Ob. cit., 1980, p. 156.

⁴³ Ob. cit., p. 63.

⁴⁴ Se trata, según reza el Informe, de problemas interpretativos y de adecuación a casos concretos no cubiertos expresamente por la normativa. INFORME del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio: Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos., Ob. cit., 2004. p. 60.

⁴⁵ Pese a todo, el paradigma legalista no adolece de completa inidoneidad. Lo que se ha intentado mostrar es cómo las sugerencias hechas a la luz del texto de Walzer pueden permitir el mejor desempeño del modelo clásico. Para una interpretación alternativa posible, con miras a desarrollar la adaptación desde un punto de vista interno a la teoría misma, puede verse ZALAQUETT DAHER, José. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Material del curso de primer semestre. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional. 2003.

CAPÍTULO III:

EL USO DE LA FUERZA Y SU TRATAMIENTO EN LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.

3.1 El uso de la fuerza y sus variadas interpretaciones

En la Carta de la ONU, se contempla el principio del no uso de la fuerza. Este principio se establece en el art. 2 párrafo 4, el que expresa lo siguiente: “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”.⁴⁶

Esto comprende tanto la prohibición del uso de la fuerza como de la amenaza de su uso en las relaciones internacionales. Este principio tiene carácter general, lo cual significa que debe cubrir no sólo el empleo de todo tipo de armas, sino la coacción política y económica, pero no comprende el uso de la fuerza con fines preventivos ni tampoco permite la carrera armamentista. Se considera principalmente que la carrera armamentista, y particularmente la carrera de armas nucleares constituyen una amenaza a la paz.

Algunos autores creen ver en la norma una prohibición del uso de la fuerza e incluso de la amenaza de usarla,⁴⁷ pero en realidad del texto de la norma surgen varias

⁴⁶ NACIONES UNIDAS. Carta de Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Nueva York. Servicios de Información Pública de Naciones Unidas, ob. cit. , pp. 4 –5.

⁴⁷ Variada interpretación ha tenido ya que algunas autoridades la consideran posible de utilizar cuando exista amenaza para sus pretensiones militares. Un ejemplo actual es la llamada doctrina Bush.

interrogantes. En primer lugar, nadie duda que el uso de la fuerza se refiere a la fuerza armada, pero varias interpretaciones han tratado de extenderlo a otras formas de fuerza, como las presiones políticas o económicas. Por ejemplo, pueden ser las verdaderas consideraciones que tuvo EE.UU. al atacar Irak, las cuales en un primer principio, tuvo como causal evitar la proliferación y desarrollo de las armas de destrucción masiva. Pero que posteriormente nunca se encontraron, e hizo discrepar a la comunidad internacional con respecto a las verdaderas intenciones económicas de Estados Unidos, y la riqueza que posee Irak en pozos petroleros.

Por otro lado, otra parte del texto da lugar a variadas interpretaciones como es “el uso de la fuerza contra la integridad territorial de un Estado o su independencia”. Algunos autores establecen que es sólo una referencia ilustrativa y que no limita la prohibición sólo a esa alternativa. Esto causó problemas en particular cuando no se trataba de relaciones internacionales de un Estado, sino cuando se usaba la fuerza en el dominio colonial.

Lo cierto es que el mencionado artículo dejaría situaciones en las que está permitido el uso de la fuerza, faltando sólo precisar cuales son aquellas. De hecho, la propia Carta señala algunas excepciones; la legítima defensa del art. 51 y las acciones de la propia organización del Capítulo VII.⁴⁸ Debido a las ambigüedades del texto, la práctica se ha aprovechado de crear otras excepciones.

La Asamblea General de la ONU, ha tratado de precisar estos conceptos conflictivos, los cuales los realiza a través de resoluciones. Es importante recalcar que estas resoluciones tienen sólo carácter de recomendación, y carecen de toda fuerza obligatoria. Por ejemplo, la resolución 2625 de 1970, trata de definir el uso de la fuerza transcribiendo el artículo 2 párrafo 4 de la carta, adicionando el concepto de guerra de agresión diciendo que es un crimen contra la paz y que genera responsabilidades. Por

tanto, *a contrario sensu*, podemos inferir que existiría otro tipo de guerra, la que no es un crimen y no genera responsabilidades. Con ello, más que precisar conceptos, esta resolución torna más difícil la comprensión de los conceptos.

El ya mencionado artículo 2 párrafo 4 de la Carta de Naciones Unidas viene a ser así la principal, por no decir, la única norma del Derecho Internacional que contiene una regulación del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.⁴⁹ Pero desde un punto de vista personal, estimamos que debido a una ambigua redacción de la norma, no ha resultado del todo efectiva. Se debe agregar también, que sus interpretaciones y resoluciones anexas no han hecho más que remitirse al mismo artículo o han mantenido las mismas interrogantes de interpretación sobre el tema, sin tener la claridad todavía necesaria para que la norma sea totalmente eficiente.

Finalmente debe señalarse, que es necesaria una reforma estructural en la ONU, comenzando por la Carta fundamental de este organismo, precisando y actualizando los conceptos contenidos en un mundo globalizado como es el de hoy. El objetivo central de los Estados, debería ser eliminar la guerra del mundo. Pero como este objetivo es utópico, entonces, la idea central de los Estados debería ser limitar la guerra de manera tal, que se haga casi inexistente.

⁴⁸ INFORME del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio: Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Ob. cit. , 2004, p. 60.

⁴⁹ BARRIOS RIVAS y RABANALES GONZALEZ. Misiones de paz de las Naciones Unidas (...). Ob. cit. , 1999. p. 25.

3.2 El sistema de seguridad colectiva de uso de la fuerza y su relación con el capítulo VII de la Carta de la ONU

El objetivo central de la Liga de las Naciones, y posteriormente el de la ONU, fue que los Estados no hicieran uso de la fuerza para solucionar sus conflictos, siempre dentro de los límites de lo posible. Para ello se creó un Sistema de Seguridad Colectiva, que contempla el monopolio del uso de la fuerza por parte de dicha organización.

La responsabilidad para llevar adelante este propósito se distribuye entre distintos órganos. La Asamblea General tiene la potestad para considerar cuestiones relativas a la paz y a la seguridad, e incluso hacer recomendaciones. Las medidas concretas a ser tomadas por la ONU son encomendadas al Consejo de Seguridad. Es en el Capítulo VII de la Carta donde se le otorga al Consejo de Seguridad la potestad para actuar en casos actos de agresión, de amenaza y quebrantamiento de la paz. Las medidas que se tienen son el uso de la fuerza armada, además de realizar bloqueos e interrupción de relaciones económicas o ruptura de relaciones diplomáticas. De esta forma, podemos colegir, que el uso de la fuerza es legítimo cuando ella es empleada por el Consejo de Seguridad como una sanción o medida coercitiva.⁵⁰

Debemos hacer presente, que el sistema actual de las Naciones Unidas tiene serios inconvenientes de carácter político y técnico. En primer lugar, desde el punto de vista político, el sistema de la Carta de la ONU no es confiable para los Estados miembros. Ya que el derecho a veto de los miembros permanentes se transformó en un sistema de impunidad, el cual protege a la gran potencia, e incluso se utiliza para proteger un Estado- aliado contra la decisión del Consejo que determinara que el Estado anteriormente nombrado, había cometido actos de amenaza, quebrantamiento o agresión. En segundo lugar, siempre está presente el riesgo de que el empleo de la fuerza sea

⁵⁰ ASOCIACIÓN AMERICANA DE JURISTAS. Críticas y propuestas a las reformas en las Naciones Unidas. [En línea] <<http://www.choike.org/nuevo/informes/3029.html>> [Consulta: 9 de Diciembre del 2005]

ordenado o autorizado de manera abusiva, ya que no existe ninguna norma limitante que restrinja la acción de los órganos directivos de las Naciones Unidas.⁵¹

Más allá de cualquier consideración jurídica, es importante recalcar que la Asamblea General siempre tendrá una debilidad práctica, con respecto al control de los miembros permanentes del Consejo y sus aportes al presupuesto ordinario de la organización. Los miembros permanentes aportan en conjunto un 45% del presupuesto total de la ONU. Así, es difícil que los miembros no permanentes tengan injerencia en la toma de decisiones que comprometan el interés general de la organización, ya que cada uno de ellos, son dependientes económicamente de los países desarrollados que forman parte de los miembros permanentes.

El mecanismo creado para hacer efectiva la defensa colectiva también presenta otros problemas prácticos. La Carta establece que los planes para el empleo de la fuerza armada serán hechos por el Consejo de Seguridad con la ayuda del Comité del Estado Mayor. Este comité debe estar constituido por “jefes de Estado Mayor de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad (...)”. Para que el sistema funcione es necesario que los miembros de la Organización, pongan a disposición del Consejo, cuando éste lo solicite, las fuerzas armadas, la ayuda y facilidades que sean necesarias. La forma en que se pondrían a disposición del Consejo dichas fuerzas quedó entregada a la celebración de convenios negociados a iniciativa del Consejo de Seguridad, concertados entre el consejo y miembros individuales o grupos de miembros.

De lo anterior se deduce que los Estados miembros no están obligados a poner fuerzas armadas a disposición de Naciones Unidas, sino sólo comprometidos a negociar convenios al respecto. De esta forma, podemos concluir que el sistema de seguridad colectiva en esta parte, fracasó.

⁵¹ BARRIOS RIVAS y RABANALES GONZALEZ. Misiones de paz de las Naciones Unidas (...). Ob.

Sin embargo, el Consejo de Seguridad ante la imposibilidad de llevar a cabo la obligación de poner las fuerzas armadas a disposición, llevó adelante la creación de operaciones de paz, no previstas expresamente en la Carta. Estas operaciones de paz se definen como las operaciones de carácter militar o para militar que no consisten en actividades de combate o de lucha, sino en establecer una fuerza o barrera que se interpone entre dos adversarios claramente definidos, y trata de asegurar que las fuerzas en conflicto no entren en contacto directo.⁵²

Históricamente el Consejo de Seguridad no ha adoptado decisiones que conllevaran el uso de la fuerza en el marco del Capítulo VII, sino meras recomendaciones. De hecho, hasta la guerra del golfo Pérsico en 1990, el Consejo de Seguridad sólo había adoptado resoluciones aplicando medidas coercitivas en el caso de Rhodesia del Sur y Sudáfrica. Aún así, la única vez que en estos casos consideró el uso de la fuerza, se limitó a autorizar el uso.

A modo de conclusión, estimo resaltar la visión de la Asamblea general con respecto a la interpretación del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas con respecto a las amenazas externas e internas. Según la Asamblea la tarea no consiste en encontrar alternativas al Consejo de Seguridad como fuente de autoridad, sino en hacer que funcione mejor que hasta ahora.⁵³ En cierto modo, compartimos la idea expuesta por la Asamblea, ya que el funcionamiento de éste último, tiene resabios de la guerra fría y no va acorde al mundo globalizado que vivimos hoy. Actualmente, son otras las inquietudes que aproblemán al sistema de seguridad colectiva y por tanto, se necesita de una reestructuración estructural y jurídica del organismo (especialmente, de los temas que hemos criticado anteriormente), para que cumpla el rol que todos los ciudadanos del mundo esperamos de él.

cit. , p. 28.

⁵² JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. El Derecho internacional contemporáneo. Madrid. Tecnos. 1980, p. 157.

⁵³ INFORME del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. Ob. cit. , 2004, p. 62.

3.3. El uso de la fuerza; ¿Un orden unilateral o multilateral?

La discusión sobre el uso de la fuerza en Irak ha planteado importantes preguntas sobre el papel del derecho internacional en el contexto de los grandes conflictos internacionales. La primera interrogante que se plantea es la siguiente: ¿Significa la decisión de usar la fuerza adoptada al margen de un acuerdo expreso del Consejo de Seguridad de la ONU, el fin del sistema multilateral en la conducción de las relaciones internacionales?.

Es necesario determinar en primer lugar, que la constatación del hecho que exista un sistema multilateral en materia de seguridad colectiva, no depende necesariamente de acuerdos determinados que estipulen de forma expresa éste sistema. Si no más bien, es el resultado directo de la estructura de poder internacional. De esta forma, si la realidad mundial cuenta con variados actores que comparten el poder político, militar y económico, la naturaleza del sistema será principalmente multilateral. Desde nuestro punto de vista, es lo que ocurrió a partir de la Segunda Guerra Mundial, en que algunas grandes potencias y otras potencias intermedias compartieron el poder en la conducción de la comunidad internacional.

Sin embargo, si ese poder se concentra en un solo actor principal y quizás en otros medianos y menores, como ocurre en la actualidad, la conducción del sistema también seguirá este modelo. Precisamente porque la estructura del poder internacional ha cambiado es que también lo ha hecho la naturaleza del sistema internacional.⁵⁴ Según Orrego Vicuña, probablemente esto seguirá siendo una constante mientras no surja otra potencia capaz de competir por el poder en el sistema internacional, siendo China la única que se vislumbra en el futuro mediato.

⁵⁴ ORREGO VICUÑA, Francisco. Uso de la fuerza y Derecho internacional. Revista de Estudios Internacionales, año XXXVI, N° 142 (julio / septiembre 2003), p. 121.

Por otro lado, nos encontramos en la situación que la decisión de usar la fuerza en conflictos importantes ha sido de carácter unilateral. En general, el papel de las organizaciones internacionales ha sido destacado más en la administración de ciertas situaciones que inquietan a la comunidad internacional como son, por ejemplo, las operaciones de paz. Pero nunca la ONU ha evitado el uso de la fuerza, cuando algunos de los miembros de la mencionada organización ataca de manera unilateral a algún Estado, sólo se limita a administrar una situación posterior a la determinada por el uso de la fuerza.

En segundo lugar, es necesario precisar que el orden multilateral no fue afectado a partir de la guerra en Irak, sino que fue quebrantado mucho antes. En efecto, el quebrantamiento más evidente ocurrido recientemente fue el bombardeo de Belgrado por la OTAN, en que numerosas potencias europeas (entre ellas, algunas que en la actualidad critican la doctrina Bush) junto con Estados Unidos, utilizaron la fuerza sin autorización del Consejo de Seguridad, organismo que ni siquiera fue consultado con anterioridad. Si se buscan fundamentos, encontraremos los mismo motivos que utilizó EE.UU. para intervenir en Irak. Es decir, salvaguardar ciertos valores humanitarios y, sobre todo, el hecho de que uno y otro régimen no resultaba grato para las potencias que actuaron en cada caso.

Una segunda interrogante que se puede plantear, es con respecto a si las acciones seguidas por Estados Unidos y el Reino Unido es de por sí violatoria de la Carta de las Naciones Unidas y, por consiguiente, del Derecho Internacional. Es en este punto donde se encuentra el *quid* del asunto y los puntos de vista se dividen.

Algunos como Thomas M. Franck, opinan que toda acción que involucre el uso de la fuerza que no cuente con una autorización expresa del Consejo de Seguridad, es contraria a la Carta y al Derecho Internacional.⁵⁵ Para otros autores, sólo es necesaria

⁵⁵ FRANCK, Thomas M. *Le Monde*. 2 de Abril de 2003.

una autorización suficiente,⁵⁶ mientras otros opinan que una autorización ni siquiera era necesaria si acaso se dan las condiciones para el ejercicio de la legítima defensa.

Por ejemplo, para el caso específico de Irak, a partir de 1991 el Consejo de Seguridad de la ONU, comenzó a adoptar diversas resoluciones, entre las cuales se estipula la N° 687 de 1991, donde obliga al mencionado país, a realizar un desarme programado. Como no fue cumplida, se podría esgrimir que existe de antemano un régimen infractor del derecho internacional, en el campo específico del mantenimiento de la paz y seguridad internacional.

Por otro lado, la tarea institucional de mantener la paz no es exclusiva de los miembros permanentes, sino que es una responsabilidad que comparten con los miembros no permanentes. De no ser así se estaría apoyando la teoría de que no se trata de una orden multilateral y colectivo, sino en un orden basado en el grado de poder reconocido por la Carta, lo cual le hace perder legitimidad a la organización.

En tercer lugar, diversos autores sostienen que estamos frente a un nuevo paradigma democrático y humanitario en el Derecho Internacional, que exige realizar acciones para poder preservarlo. Entonces cabe preguntarse: ¿Por qué se acepta la acción realizada en Belgrado y no se acepta la acción en Irak?. Es el típico problema de la dualidad de criterios, que se basa no en una interpretación jurídica, sino de carácter ideológico.⁵⁷

Según Orrego Vicuña, estos valores han encontrado un importante desarrollo en el Derecho Internacional contemporáneo, pero a la vez ello plantea nuevas exigencias respecto de otras materias, como el propio uso de la fuerza. Es así como Adam Roberts opina que es el propio éxito del derecho internacional, el que ha llevado en ciertas

⁵⁶ GARDNER, Richard. Newsday. 20 de Marzo de 2003.

⁵⁷ ORREGO VICUÑA, Francisco. Ob. cit. , p. 124.

circunstancias a reenfoque el criterio para el uso de la fuerza.⁵⁸ Incluso agrega que: “En realidad, el derecho y la fuerza siempre han tenido y continúan teniendo una compleja dependencia mutua, especialmente cuando se trata de la autorización y justificación para el uso de la fuerza”.⁵⁹

A modo de conclusión, sostenemos que cada vez más los Estados amenazados recurren al uso de la fuerza como forma de legítima defensa, de esta forma el papel de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales se ven disminuidas. Sin embargo, no creemos que estén destinadas a desaparecer. Siempre mantienen un papel importante en la administración de las situaciones que acaecen después del uso de la fuerza, como por ejemplo, las operaciones de paz.

De ésta forma, proponemos que las organizaciones de este tipo para mantener un papel primordial, deberán demostrar la capacidad de reaccionar con eficacia frente a las amenazas que afecten a la comunidad toda. La reforma a la organización de las Naciones Unidas, tanto funcional como orgánica, es un pilar fundamental en este progreso y que permiten dotar de cada vez mayor legitimidad a los asuntos que son de su competencia.⁶⁰

⁵⁸ “[T]hat the very success of international law may itself have contributed, at least occasionally, to the perceived necessity to use force”. ROBERTS, Adam. Law and the use of force after Iraq. *Survival*, vol 45, N° 2, Summer 2003, p. 34.

⁵⁹ “In reality, law and force have always had, and retain, a complex mutual dependence – especially when it comes to the authorization of, and justification for, the use of force”. ROBERTS, Adam. Ob. cit., p. 35.

⁶⁰ En el capítulo X se trata este aspecto con mayor profundidad.

CAPÍTULO IV:

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN TORNO AL USO DE LA FUERZA.

4.1 Seguridad colectiva y su relación con el uso de la fuerza

En primer lugar, es necesario entender de buena manera que quiere decir el concepto de seguridad colectiva, en una organización que reúne a tantos Estados como es la Organización de Naciones Unidas. Esta última reconoce a muchos Estados, que tiene diferentes sistemas jurídicos, políticos y sociales y, por lo mismo, es necesario determinar que los conceptos que se manejen sean los mismos para todos los miembros. Por esta razón, el Departamento de asuntos de desarme de la ONU reunió un grupo de expertos gubernamentales y estableció una serie de conceptos de seguridad vigentes para los Estados miembros, que serán aplicables en las misiones de paz y en el actuar diario de la ONU.

Entre estos conceptos, se encuentra el que nos interesa en esta memoria, que es la seguridad colectiva. A grandes rasgos, este informe la define como un compromiso global para con la paz y la seguridad internacionales, asumido como obligación jurídica para todas las naciones. Supone el reconocimiento de que la seguridad es indivisible, protege los intereses y la soberanía nacionales de manera colectiva y conduce al fortalecimiento de la seguridad colectiva.⁶¹

⁶¹ INFORME N° 351 DE LAS NACIONES UNIDAS. Los conceptos de seguridad. Departamento de asuntos de desarme. Febrero 1986.

En segundo lugar, la seguridad colectiva se encuentra plasmada dentro del sistema colectivo del uso de la fuerza que contempla la ONU. El objetivo principal de este sistema es que los Estados no hagan uso de la fuerza para solucionar sus conflictos, en la medida de lo posible, contemplando el monopolio de la fuerza sólo por la organización, en determinadas y expresas circunstancias. Es así como lo establece el artículo 1 de la Carta que establece: “(...) tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz (...)”.

La responsabilidad para llevar adelante este propósito se distribuye entre distintos órganos. La Asamblea General tiene potestad para considerar cuestiones relativas a la paz y a la seguridad, e incluso hacer recomendaciones al respecto (artículo 11). Las medidas concretas a ser tomadas por las Naciones Unidas, son encomendadas al Consejo de Seguridad en los capítulos VI, VII, VIII y XII. En el capítulo VII, la Carta le otorga al Consejo de Seguridad la potestad para actuar en casos de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz y actos de agresión. Para ello está habilitado para tomar las decisiones que los Estados miembros convienen en aceptar y cumplir (artículo 25). Estas medidas pueden incluir el uso de la fuerza armada, además de bloqueos e interrupción de relaciones económicas o ruptura de relaciones diplomáticas. De esta forma, la única forma que es legítima para el uso de la fuerza en la Carta de la ONU, es cuando ella es empleada por el Consejo de Seguridad como una sanción o medida coercitiva.⁶²

El consejo de Seguridad está integrado por 15 miembros, cinco de los cuales poseen el carácter de miembros permanentes, a saber: 1) China; 2) Estados Unidos de América; 3) La Federación Rusa; 4) Francia y 5) El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. La Asamblea General de la ONU (en que los 191 Estados que componen actualmente la Organización, poseen representación), elige a los otros 10 miembros no permanentes del Consejo de Seguridad por un periodo de 2 años, con una

mayoría de dos tercios. Teniendo en cuenta entre otras cosas, la contribución de esos países en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y una distribución geográfica equitativa con el fin que las principales regiones del mundo queden representadas en el Consejo.⁶³

Las decisiones del Consejo tienen varios grados de autoridad, sin perjuicio, que cuando se refiere a materias relativas a toma de decisiones bajo el Capítulo VII en contra de amenazas o quebrantamientos de la paz internacional, las decisiones del Consejo son legalmente obligatorias o vinculantes para el resto de los países miembros de la Comunidad Internacional. Para que el procedimiento frente al Consejo de Seguridad se ponga en marcha, es necesario un quórum de mayoría para sesionar, momento en el cual debe conocer de todos aquellos asuntos que le sean sometidos, ya sea por un miembro de la ONU, por la Asamblea General, por el Secretario General o por algún Estado que no sea miembro de la ONU, pero concurre ante éste para la solución de alguna controversia que pueda afectar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

En tercer lugar, con respecto a los procedimientos que lleva a cabo el Consejo de Seguridad, podemos nombrar asuntos como adopción de la agenda, invitaciones a Estados miembros para participar en el Consejo, adopción o alteración de su reglamento interno, se necesita el voto afirmativo de nueve de sus miembros. Pero, respecto a los asuntos o temas “de fondo” sometidos a su conocimiento, se requiere el voto afirmativo de nueve de sus miembros, incluyendo los votos concurrentes de todos los miembros permanentes. De esta manera, un voto negativo de cualquiera de los miembros permanentes sobre un asunto no procesal, significa el rechazo del proyecto de resolución, aun cuando haya recibido nueve o más votos afirmativos. Lo anterior, se

⁶² BARRIOS RIVAS y RABANALES GONZALEZ. Misiones de paz de las Naciones Unidas (...). Ob. cit., 1999. p. 26.

⁶³ SARRALDE GONZÁLEZ, Cristóbal. El uso correcto de la Legítima Defensa según el Derecho Internacional en la era del terrorismo mundial. Memoria (para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. Mayo de 2005. p. 28.

conoce como el “derecho a veto” de los miembros permanentes⁶⁴, lo que ha motivado a que los miembros del Consejo busquen obtener el consenso para propuestas que se sometían a su adopción, mediante la conducción de “consultas informales”.⁶⁵

De esta manera, han surgido diversas prácticas al interior de la ONU, para adoptar una serie de decisiones. Por ejemplo, cuando los miembros permanentes se abstienen al momento de votar, no significa que impida la aprobación de la decisión del Consejo de Seguridad, ya que no se manifiesta ni a favor ni en contra de la moción. Por otro lado, ha surgido en el interior del Consejo de Seguridad, que se cuestione la materia sometida a éste, si corresponde o no a una cuestión procesal, lo que se conoce como “cuestión preliminar”. Esta última, ha dado lugar a la figura del “doble veto”, que consiste en votar primero dicha cuestión preliminar y luego el asunto de fondo.

Sin embargo, observando la práctica llevada a cabo por los Estados Miembros basándose en un “derecho de injerencia” y en una autorización del Consejo de Seguridad dado a la Alianza Atlántica para mantener la paz en el caso de la guerra de Kosovo, han llevado a cabo medidas de agresión en contra de otros Estados, incluso de manera preventiva, como forma de buscar una justificación a su accionar dentro de lo que se considera como actos de seguridad colectiva.

Ante esto, consideramos que dicha autorización es ilegal, pues no sólo constituye la delegación por parte de la ONU de una tarea para lo cual fue creado dicho organismo, sino que también está en flagrante contradicción con la Carta de las Naciones Unidas y

⁶⁴ “Estrictamente hablando, el derecho a veto no figura en la Carta de las Naciones Unidas: para que una resolución sea adoptada por el Consejo de Seguridad debe contar con la mayoría calificada (9 votos sobre 15), incluyendo “los votos afirmativos de todos los miembros permanentes” (artículo 27). Eso significa que cuando uno de los cinco (Estados Unidos, Rusia, China, Reino Unido o Francia) se abstiene, la resolución es rechazada. Posteriormente, y en contradicción con la Carta, se admitió en la práctica que la abstención de un miembro permanente no impidiera la adopción de una decisión, lo que creó de facto un derecho de veto formal (...)”. CHEMILLIER-GENDREAU, Monique: “Que vienne enfin le règne de la loi internationale”. En: *Le monde Diplomatique*, Enero 1991.

⁶⁵ SARRALDE GONZÁLEZ, Cristóbal. *El uso correcto de la Legítima Defensa según el Derecho Internacional en la era del terrorismo mundial*. Ob. cit. Mayo de 2005. p. 28.

su artículo 53, que señala que “no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales”. Por lo demás el artículo 2, inciso 7 de su Carta establece que “ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados”. Por lo tanto cualquier acción que afecte la soberanía de los Estados concierne a la ONU.

Por otro lado, no podemos dejar de señalar que las operaciones militares exitosas de la última década (intervención de la OTAN en Kosovo en 1999, operación australiana de salvamento en Timor Oriental en 1999 y misión británica en Sierra Leona en 2000), no fueron llevadas a cabo por las Naciones Unidas, sino por “coaliciones voluntarias”. O sea, en lugar de reforzar las estructuras de la seguridad colectiva que permiten efectuar tareas humanitarias y de mantenimiento de la paz esenciales, los países ricos decidieron actuar en forma independiente o directamente no hacer nada. Todo ello se debe a que la organización no dispone de suficiente personal, sin tomar en cuenta los recortes presupuestarios, se estima que el funcionamiento de los 66.000 soldados de la paz debe ser asegurado por apenas 500 funcionarios instalados en la sede de la organización. En este sentido, ningún Estado miembro occidental aceptaría enviar sus soldados a zonas peligrosas con un apoyo tan escaso, lo cual no debe sorprender que los niveles de éxito alcanzados por la organización en materia de seguridad colectiva no sea un porcentaje muy elevado. Las declaraciones de Kevin Kennedy, uno de los encargados de las operaciones en la sede de Nueva York, resume perfectamente la situación: “Generalmente se envía a la ONU a lugares que no valen nada. Eso no autoriza la pereza ni la incompetencia, pero está claro que no valen nada. Cuando valen algo, los Estados miembros se ocupan personalmente del asunto”.

Como conclusión, oficialmente la idea de guerra preventiva nunca se reivindicó como tal desde un punto de vista jurídico para apoyar una guerra. Pues para la intervención en Irak, Estados Unidos, al igual que los demás Estados de la coalición,

prefirieron interpretar abusivamente antiguas resoluciones del Consejo de Seguridad, así como también recurrir a una amplia interpretación del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, con tal de burlar el sistema de adopción de decisiones con respecto a la seguridad colectiva, y así actuar al borde de la ilegalidad, lo cual debilita el sistema de seguridad colectiva creado en la Carta de la ONU.⁶⁶

Ghassan Salamé resume de manera clara y exacta la situación: “La ONU es la hija de los Estados, pero una hija no querida. Aunque se le han dado los instrumentos para actuar, se considera que no merece utilizarlos. Se le encomienda mantener la paz pero debe actuar bajo estricta observación de la “competencia nacional” de sus miembros. Se le acusa de ser pasiva, ineficaz o contraproducente pero se le niegan los medios económicos para realizar su misión. Peor todavía: las grandes potencias la consideran universal pero le prohíben meterse en los problemas que les conciernen de cerca y que amenazan a la seguridad internacional (...)”. De esta manera, estimamos que en el mundo en que vivimos, la seguridad colectiva tendrá que asumir la forma de una señal de alarma en tiempo oportuno, para advertir los peligros que aparecen en el horizonte y las situaciones que pueden constituir un peligro para toda la comunidad internacional.⁶⁷

4.2 Papel que desempeña el Consejo de Seguridad con respecto a la Legítima Defensa

Como ya hemos mencionado anteriormente el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas establece el derecho a la legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de Naciones Unidas. Encargando al Consejo

⁶⁶ CORTEN, Olivier: “Mantener la paz, un sueño frustrado”. En: *Le Monde Diplomatique*, Septiembre 2005.

⁶⁷ GUTIERREZ POSSE, Hortencia D.T. *Moderno Derecho Internacional y seguridad colectiva*. Buenos Aires. Edit. Zavalía. 1995. p. 388.

de Seguridad tomar las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacional.

El artículo 51 establece un requisito de carácter formal, impuesto por el derecho internacional para el ejercicio de la acción defensiva, que establece lo siguiente: “Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad.” El carácter formal de la información estaría orientado a que la Organización mantenga el control del uso de la fuerza.⁶⁸ Desde ese momento el Consejo de Seguridad tomará las medidas que sean necesarias junto con calificar el uso de la fuerza como legítima defensa o no, calificación que es independiente del cumplimiento de la obligación de informar.

Para comprender el alcance de este requisito nos debemos centrar en tres aspectos: el momento en que debe producirse, el contenido de la comunicación y las consecuencias del incumplimiento de la obligación.

En cuanto al momento en que debe producirse, el tenor literal de artículo señala que “deberán ser comunicadas inmediatamente”. Cuando se redactó la carta no se elaboró ninguna explicación de lo que “inmediatamente” o “posterioridad” significaban, y es evidente que dio lugar a múltiples interpretaciones. En opinión de Martín Ortega el espíritu de la Carta, teniendo en cuenta el fin de informar, es que el Estado debe retardarse sólo lo requerido para la comprobación de que efectivamente se trata de una agresión y por la urgencia de la reacción de defensa. Hay que atender al hecho de que las comunicaciones cuentan con alto grado de desarrollo lo que determinará que esta comunicación no podrá retardar más de unas cuantas horas o muy pocos días en tiempo real, según las circunstancias de cada caso. Indicando además que el único problema

⁶⁸ ORTEGA CARCELÉN, Martín. La legítima defensa del territorio del Estado, requisitos para su ejercicio. En: GENONI M. Die Notwehr im Volkerrecht, (Schulthess, Zurci, 1987). Madrid, Ed. Tecnos, 1991, p. 138.

podría presentarse con la expresión “medidas tomadas”, que nunca pueden interpretarse como “realizadas”, sino como “decididas” o “iniciadas”.⁶⁹

Se han producido situaciones en la cual el país víctima de la agresión realiza la comunicación antes de llevar a cabo cualquier medida. Esta situación es usual en países, a los cuales se les podría llamar débiles, que desean ejercer el derecho de la legítima defensa contra países de mayor fuerza.⁷⁰

El segundo aspecto del requisito que estamos analizando se refiere al contenido de la comunicación, el artículo 51 nos señala que deberán comunicarse: “las medidas tomadas.” La práctica nos indica que el contenido de las comunicaciones es muy variado, algunos Estados son muy precisos en el detalle de las medidas adoptadas, principalmente en el plano militar,⁷¹ en otras situaciones en cambio, los Estados emisores de la comunicación no realizan un detalle concreto de la operación, evitando con ello que se perjudiquen las operaciones que han adoptado.

El artículo 51 de la Carta es claro en indicar que el Consejo de Seguridad es el principal interesado en la comunicación, como tampoco cabe duda de cual es el Estado que debe cumplir con la obligación de la información. El detalle de la comunicación no se crítica por parte del Consejo de Seguridad, sin embargo dicha postura puede acarrear complicaciones al momento de calificar la legitimidad de la defensa. En opinión de Martín Ortega, el Consejo de Seguridad estaría facultado por el derecho que le otorga la Carta, a solicitar al Estado que emite la comunicación un sumario de las operaciones.⁷²

⁶⁹ Ob. cit., pp. 141-142.

⁷⁰ Por ejemplo las comunicaciones de Túnez en febrero y junio de 1958 y sus declaraciones en las sesiones N° 819 y 826.

⁷¹ Ejemplo de ello son las comunicaciones de Israel, que sin hacer una mención expresa de que actúan en legítima defensa, dan normalmente una idea bastante detallada de la operación militar, fundando su actuar en menciones a la defensa o a la respuesta contra anteriores ataques. Como sucedió con las cartas israelíes del 14 de junio de 1966 sobre el ataque a la región Siria de Almagor.

⁷² ORTEGA CARCELÉN, Martín. Ob. cit. , p. 145.

La comunicación puede ser un documento especialmente redactado para el conocimiento del Consejo de Seguridad o simplemente haciendo llegar una declaración estatal. Como sustituto no son aceptadas declaraciones de peligro próximo o de intención general de defensa.

El último punto del requisito formal del artículo que dice relación con las consecuencias de la falta de comunicación, fue en un primer momento objeto de discusiones al interior del Consejo de Seguridad. Sobre este punto se presentó un gran interés que paulatinamente fue decayendo hasta llegar a olvidar la exigencia de este requisito. Sin embargo, dicha situación se modificó al ser considerada en el caso “Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua de 1986”, donde la Corte Internacional de Justicia ha tenido ocasión de examinar si era relevante o no la ausencia de comunicación para el ejercicio de la legítima defensa por parte de El Salvador y de los Estados Unidos.

Parece no haber discusión en que una defensa necesaria, inmediata y mesurada del territorio del Estado no pierde legitimidad por faltar la comunicación destinada al Consejo de que se está llevando a cabo la operación, de otra forma este requisito que es de carácter formal pasaría a convertirse en constitutivo.

Si bien el incumplimiento del deber no supone una negación en si misma del ejercicio de la legítima defensa, debemos recalcar que se produce un incumplimiento de los deberes hacia la Organización de Naciones Unidas. El deber de realizar esta comunicación es uno de los requisitos para justificar el uso de la fuerza dentro de la única excepción que considera la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe de forma categórica el uso de ésta. Tal como lo indica Martín Ortega: “La ausencia de información no sólo viola la obligación concreta del artículo 51, sino que puede afectar indirectamente la prohibición genérica y mucho más importante del artículo 2 párrafo 4

de la Carta”.⁷³ La Corte, en la misma línea de razonamiento, ha afirmado en la sentencia Nicaragua de 1986 que: “For de purpose of enquiry into the customary law position, the absence of a report may be one of the factors indicating whether the State in question was itself convinced that it was acting in self-defence”.⁷⁴

Dicho planteamiento de la Corte adquirió el grado de presunción, surgiendo la importante consecuencia de que el que no informa a su debido tiempo ha de luchar con una presunción muy fuerte contraria a la legítima defensa.

Esta situación de incumplimiento de la obligación también se presenta cuando el Consejo de Seguridad adquiere la información por otra vía, aún cuando sea dentro de un tiempo razonable. Sin perjuicio de que la comunicación tardía sea menos grave que la ausencia total de ella, es calificada de igual forma como un incumplimiento.

4.2.1 Análisis de la Provisionalidad y Subordinación de las medidas adoptadas en legítima defensa por los Estados a la actuación del Consejo de Seguridad

Esta limitación a la actuación del Estado en el ejercicio de su derecho a la legítima defensa se encuentra contenido en dos frases del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas. Tanto la subordinación como la provisionalidad se tratan conjuntamente en la práctica, por tanto, es conveniente que su análisis se realice de igual forma, destacando el conjunto de relaciones que se da entre las actuaciones del Consejo de Seguridad y el Estado agredido.

Durante el proceso de redacción de la Carta se presentaron dos problemas relacionados con la legítima defensa. En primer lugar, Francia y la Unión Soviética coincidían esencialmente en conseguir que se plasmara una admisión expresa de medidas contra la agresión renovada de los Estados enemigos, y en segundo lugar se

⁷³ Ob. Cit., p. 149.

encontraba la pretensión americana, tendiente a facultar a las organizaciones regionales para atender a su defensa de forma autónoma. Debido al temor de que una acción de defensa contra un Estado del hemisferio occidental quedara sin efecto mediante el veto de cualquiera de los Estados, miembros permanentes del Consejo de Seguridad, si se entregaba el monopolio en esta materia al Consejo. La discusión de introducir o no la pretensión americana es lo que va a producir el desgaje que se aprecia hoy en la Carta entre los diversos grados de autonomía para usar la fuerza permitida.

El texto definitivo de la Carta recoge tres tipos determinados por la relación entre la fuerza usada por el Estado y el control que sobre ella ejerce el Consejo de Seguridad. Dos tipos están contenidos en el artículo 53, el primero establece la subordinación de las organizaciones regionales a la autorización del Consejo de Seguridad antes de aplicar medidas coercitivas. El segundo tipo, exime de la autorización las acciones contra Estados enemigos en la última Gran Guerra que reinicien una política de agresión. Y por último, se encuentra la legítima defensa, individual o colectiva, que no requiere de autorización previa, aunque su duración está limitada por los requisitos establecidos en el artículo 51.

Durante la discusión de la redacción del artículo 51 se puede observar dos tendencias en cuanto al rol que se le otorgaría al Consejo de Seguridad. La enmienda Británica, similar a la francesa y australiana, establecía que el Estado agredido podría actuar en legítima defensa en el caso de que el Consejo no haya tomado las medidas necesarias para mantener o restablecer la paz y seguridad internacional. A diferencia de la postura norteamericana que postulaba que el Estado podría actuar en legítima defensa si el Consejo de Seguridad no ha tenido éxito para prevenir la agresión. Esta segunda tendencia fue la que en definitiva prevaleció, menoscabando las facultades del Consejo, salvaguardándose sólo su supremacía a través de los requisitos contenidos en el artículo 51 que plasman los principios de subordinación y provisionalidad.

⁷⁴ ICJ reports, 1986. p. 105.

Por tanto, los Estados pueden ejercitar su derecho de legítima defensa sólo “hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales.” Además la actuación del Estado estará bajo la subordinación permanente del Consejo, “las medidas (...) en ejercicio del derecho de legítima defensa(...) no afectarán de manera alguna a la autoridad y responsabilidad del Consejo.”

Si esa conclusión fuera alterada en un sentido opuesto, el Consejo de Seguridad vería gravemente mermada su capacidad para controlar el uso de la fuerza. Además debemos tener presente que la función principal del Consejo es el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, por ello cualquier excepción al principio de no uso de la fuerza debe ser controlado en toda su magnitud. Sin embargo, debemos alertar que cualquier iniciativa del Consejo para participar en las acciones de legítima defensa principiadas por un Estado, pueden ser obstaculizadas por el derecho a veto con que cuentan los cinco miembros permanentes del Consejo, aunque el resto de los 14 miembros este de acuerdo con la adopción de la medida. Es por ello la necesidad de modificar el derecho veto y democratizar el sistema de adopción de resoluciones al interior del Consejo, impidiendo que en determinadas situaciones primen intereses estatales de alguno de los miembros permanentes, por sobre el bien de la comunidad internacional.

Un análisis riguroso de la función que cumple el Consejo no se puede limitar al análisis literal del artículo 51, sino que debe ser complementado con un examen de lo que ocurre en la práctica. De acuerdo a lo que propone Martín Ortega, el subordinar las medidas adoptadas en legítima defensa a las que propone el Consejo de Seguridad significa un reemplazo de las medidas estatales por las del Consejo, finalizando el actuar

del Estado. Por ello es importante el grado de confianza que tengan los Estados en la manera como el Consejo cumple su función de mantener la paz y seguridad mundial.⁷⁵

Cuando se ha discutido el efecto del accionar del Consejo se han sucedido dos actitudes típicas contrarias. Por un lado, se mantiene que desde el momento que el Consejo de Seguridad adopta medidas, el Estado ya no está autorizado para actuar en legítima defensa. Por el contrario, otros Estados alegan que las medidas adoptadas por el Consejo no son suficientes para garantizar su defensa, por lo cual deben seguir actuando.

En algunos casos el Consejo se hace parte del conflicto anticipándose al accionar del Estado, en cambio, en otros el actuar del órgano se produce después del ejercicio de legítima defensa, lo que se ajusta al artículo 51. Un ejemplo de este último caso se presentó en el conflicto de Irak con Irán ya que la resolución del Consejo (598) llegó años después del comienzo de las hostilidades, tras ella Irán fue acusado en el Consejo de Seguridad de no cumplir la resolución que podía considerarse inserta dentro de las medidas del artículo 51. La negativa de Irán de aceptar la resolución N ° 598 se fundó en que el Consejo de Seguridad fue incapaz, con las medidas adoptadas, de garantizar la defensa del territorio agredido por la guerra, por lo que el propio Estado era el único capaz de determinar cuando cesaba su actuar en legítima defensa. Aquí debemos señalar que el artículo 51 no pone en relación la protección real del territorio atacado o la incolumidad del Estado con la terminación del ejercicio de la legítima defensa, sino que estas deben finalizar cuando el Consejo haya adoptado las medidas necesarias para garantizar la paz y seguridad.

Analizando la actitud del Consejo, este nunca ha declarado que deban sustituirse las medidas del Estado por el accionar del Consejo o que el actuar del Estado afecta su competencia. Sólo ha pronunciado que la respuesta mediante un ataque armado era

⁷⁵ ORTEGA CARCELÉN, Martín. Ob. cit., p. 161.

innecesaria, aún más cuando lo considera oportuno. En el caso anteriormente descrito, él se ha situado como un observador partidario del ejercicio de la legítima defensa. Así se produjo con la resolución 403, de 1977 en la que se acepta la legítima defensa de Botsuana contra Rhodesia. En general, los Estados afectados han mostrado su disconformidad con el actuar del Consejo de Seguridad, debido que con su postura adquiere un rol de control sobre el ejercicio de la legítima defensa, lo que ha nuestro parecer es insuficiente para que el Consejo de Seguridad, como órgano de Naciones Unidas, logre garantizar la paz y seguridad mundial junto con alcanzar una mayor confianza de los Estados hacia su labor.

Este tema también ha tenido un amplio desarrollo doctrinal conformada por tres corrientes diversas: la primera en la que se encuentran los autores ortodoxos, luego los pragmáticos y en último lugar, los individualistas. El primer grupo realiza una interpretación literal de la Carta acorde con la interpretación dada por Naciones Unidas en los primeros años de existencia. Para ellos el actuar del Consejo de Seguridad significa el cese de las actuaciones por parte del Estado agredido con el consiguiente deber de subordinación.⁷⁶

En segundo lugar, los pragmáticos son concientes de que influye de manera decisiva el fracaso de una concepción del Consejo con una actuación efectiva en la forma de entender el artículo 51 de la Carta. La expresión más equilibrada de esta corriente se encuentra con Jean Delivanis, que centra su estudio en el proceso a través del cual la legítima defensa pretendió institucionalizarse integrándose en el sistema de las Naciones Unidas, para concluir que la Organización no consiguió mantener un derecho limitado y subsidiario.⁷⁷

Finalmente encontramos el grupo de los individualistas, que junto con comprobar la imposibilidad de que la seguridad colectiva sea eficiente en la defensa de los Estados,

⁷⁶ Ob. cit., pp. 169-170.

declaran la inutilidad absoluta de la Organización de Naciones Unidas. Sin embargo, Martín Ortega crítica su postura por carecer de valor constructivista.⁷⁸

4.3 Crítica a la personalidad jurídica de la ONU y sus implicancias en el uso de la fuerza

Una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, los países aliados concentraban el 100% del poderío militar que tenía el mundo en aquella época. De cara a la opinión pública mundial, los aliados quisieron construir una entidad dotada de cara propia, que no fuera la simple fusión de imagen de los rostros de los presidentes y jefes de Estado mayor de las tres grandes potencias (EE.UU., la URSS y el Reino Unido). Sin embargo, la Carta de las Naciones Unidas no había resuelto un problema de necesaria hechura si se pretende dotar a una entidad de una cara propia. De esta forma, si se pretende que la ONU sea la fachada de las grandes potencias, habrá que dotarla de personalidad autónoma, y precisamente porque la Carta no solucionaba debidamente este problema.

Por un lado, el artículo 104 de la Carta de las Naciones Unidas proporciona una visión parcial del problema. Según su tenor literal, la ONU gozaría de la “capacidad jurídica (...) necesaria, en el territorio de cada uno de sus miembros”,⁷⁹ o sea, personalidad jurídica en el derecho nacional de cada uno de sus Estados miembros, facilitando en ellos la capacidad de obrar necesaria ante sus tribunales. Sin embargo, nada se dice acerca de la existencia o no de una hipotética personalidad internacional de la ONU.⁸⁰

⁷⁷ DELIVANS, Jean. La légitime défense en Droit International public moderne. París. 1971. pp. 171-172.

⁷⁸ ORTEGA CARCELÉN, Martín. Ob. cit., p. 173.

⁷⁹ NACIONES UNIDAS. Carta de Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Nueva York. Servicios de Información Pública de Naciones Unidas, Ob. cit. art 104.

⁸⁰ FERNANDEZ TOMAS, Antonio. El uso de la fuerza autorizado por las organizaciones de las Naciones Unidas: Una fachada y dos caras. Irak en clave global (reflexiones en torno a los conflictos en la sociedad globalizada). Cuenca. Ed. de la Universidad de Castilla La Mancha. 2004, p. 18.

El silencio del articulado podría hacer pensar que, puesto que se hace expresa referencia a la personalidad interna y se silencia la internacional, el deseo de los Estados fundadores era que la Organización careciera de personalidad jurídica internacional. Sin embargo, el artículo 104 de la Carta puede ser interpretado en su contexto, buscando más datos en el resto del articulado de la Carta, y eso es lo que hace la Corte Internacional de Justicia en el famoso dictamen del 11 de Abril de 1949, que permitió clarificar el problema.

El hecho que permitió el fallo de este dictamen fue el asesinato de un agente al servicio de la Organización y las heridas causadas a otro, en el momento en que desempeñaban las funciones de observación de la tregua entre árabes y judíos, posterior al enfrentamiento derivado de la creación del Estado de Israel en 1948. El atentado desencadena la responsabilidad del Estado de Israel en cuyo territorio se llevó a cabo el acto terrorista, por no haberles protegido con la debida diligencia, e incluso por sospecharse con cierto fundamento que la organización terrorista *Stern*, autora del atentado, tenía estrechas relaciones con el gobierno judío.

La Corte Internacional de Justicia, se preguntó: ¿Puede ser la ONU, directamente, quien exija la responsabilidad al Estado causante del daño, en una misión de paz?. Para responder esto la Corte, analiza la situación en la que se encuentra la Organización y sus Estados miembros en sus relaciones recíprocas, buscando una solución práctica al problema planteado.

En la Carta que los Estados miembros suscribieron, no se limitaron a crear un foro de reunión, sino que, además, dotaron a la Organización de órganos, a los que se le atribuyeron competencias, y todo ello para la consecución de unos fines o propósitos.⁸¹

⁸¹ Ob. cit., p. 19.

Por otro lado, al analizar las competencias, nos podemos dar cuenta que son funcionales, esto es, no son más que el medio necesario para lograr unos determinados fines. Estos últimos, van a determinar la extensión necesaria para las competencias transferidas, en el doble sentido de que tienen que ser “las necesarias para desempeñar efectivamente esas funciones”, pero al propio tiempo no deben tener más amplitud que la precisa para alcanzar los fines asignados a la Organización. El hecho de que sean explícitas o implícitas, es irrelevante. Escondida tras la letra de la Carta, tiene que estar entonces la competencia necesaria para proteger directamente sus agentes y funcionarios, cuando realicen misiones de paz en lugares en conflicto. Si la ONU careciera de esta competencia se llegaría a una situación absurda en la que sería preciso reunir a los Ministros de Asuntos Exteriores de todos los Estados miembros para intentar que conjuntamente plantearan una reclamación contra el responsable.

De esta forma, el dictamen del 11 de Abril de 1949 nos conduce sólo a una conclusión: la ONU posee personalidad jurídica propia internacional. Pero esta última, no quiere decir que la ONU posea una varita mágica con la cual solucionar los males del mundo.⁸² Quiere decir sólo que técnicamente es capaz de actuar ante tribunales internos y ciertos órganos de arreglo de las diferencias internacionales en defensa de unas pretensiones jurídicas propias. Pero hasta ahí se acaba la fachada jurídica de la ONU.

En opinión del profesor Fernández Tomás y la cual compartimos nosotros, por detrás de esa fachada jurídica de la ONU, están los representantes de los Estados que forman parte de los órganos de gobierno de la Organización quienes deciden cuáles son las pretensiones que se deben defender en el mundo del derecho y en la política internacional, y cuáles no. Y a su vez, es muy posible que las instrucciones de los gobiernos a esos representantes vengan dictadas por la conveniencia de grandes grupos de presión económicos y mediáticos (*lobbys*).

⁸² *Ibíd.*

Es aquí donde se engarza la principal crítica que se le realiza a la aplicación del uso de la fuerza colectiva por parte de la ONU, ya que es muy difícil enmarcarse solamente en los supuestos que la Carta establece.⁸³ El curso de los acontecimientos recientes nos ha demostrado, y especialmente en el caso de los Estados Unidos, que es muy posible que las decisiones de la ONU, podrían estar sometidos a las presiones de los grandes grupos económicos y sociales imperantes en el mundo. Incluso se podría interpretar que la ONU, se transformaría en un vehículo de legitimación mundial de las decisiones unilaterales de las grandes potencias, para realizar una intervención armada en algún lugar del mundo, y con ello sacar provecho económico, político o cultural.

Finalmente podemos concluir, que con respecto al dictamen del 11 de Abril de 1949, fallado por la Corte Internacional de Justicia, el Estado de Israel nunca ofreció una satisfacción reconociendo su responsabilidad por los hechos, ni abonó indemnización alguna a los beneficiarios. En realidad, nunca llegó a plantearse dicha pretensión, pues lo único que el dictamen pudo decir es que (si quisiera reclamar) la ONU no encontraría impedimentos jurídicos para llevar a cabo esa reclamación. De manera que, es preciso no exagerar la importancia que pueda poseer la subjetividad internacional (cualidad efectiva tan sólo en el ámbito del derecho), en el mundo internacional en el que se debaten intereses políticos. De esta forma concluimos, que la personalidad internacional de la ONU no es más que una bonita fachada, pero la ficción jurídica no debe impedirnos adivinar lo que se oculta detrás de esa fachada.

⁸³ Sin perjuicio de la ambigüedad en la redacción de los conceptos establecidos en la Carta, analizados en

CAPÍTULO V:

CONCEPTO Y ORÍGENES DE LA GUERRA PREVENTIVA.

El uso de la fuerza puede ser concretada de manera preventiva por los Estados, y es entonces de absoluta contingencia enmarcar esta nueva modalidad dentro de los conceptos que manejamos y que nos ayudan a configurar esta solución de autotutela internacional como es la guerra. Dicho tema fue abordado en los capítulos anteriores, lo que nos permite ahora analizar de manera más pormenorizada ésta nueva forma de conducir el uso de la fuerza.

5.1 Hacia un concepto de guerra preventiva

Antes de desarrollar nuestro trabajo, es necesario que tengamos claro el concepto de guerra preventiva o legítima defensa preventiva y sus orígenes para así determinar sus alcances y las situaciones en que sería factible de ser llevada a cabo.⁸⁴

En este mismo sentido, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia nos da una definición de guerra, conceptualizándola como: “desavenencia y rompimiento de la paz entre dos o más potencias (...)”⁸⁵ o bien como “lucha armada

la sección 4.

⁸⁴ No usamos el término de “Guerra Global contra el Terrorismo”, pues como acertadamente lo señala Pierre Conesa, ex alto funcionario y asesor del Presidente de la Compañía Europea de Inteligencia Estratégica, sería un error ocuparlo, ya que aglutina fenómenos heterogéneos como los atentados suicidas vinculados con conflictos etno - nacionalistas, que son diferentes de la categoría de suicidas producto de la “glocalización”, los cuales reivindican una identidad planetaria, atacan a un enemigo “global” y exigen soluciones distintas. CONESA, Pierre. Terrorismo Mundial: Kamikazes Nacionalistas y Globales. Le Monde Diplomatique, Ed. chilena N° 42, Junio 2004.

⁸⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, Vigésima Segunda edición, Edit. Espasa Calpe, Madrid, 2001, pág. 1174.

entre dos o más naciones o entre bandos de una misma nación (...),⁸⁶ y luego más específicamente se define lo que sería guerra preventiva como “la que emprende una nación contra otra presuponiendo que ésta se prepara a atacarla (...).”⁸⁷

Según Hans Kelsen,⁸⁸ no hay unanimidad entre los autores de derecho internacional acerca de un concepto de guerra. Algunos siguen la opinión de Grotius⁸⁹ y definen la guerra como una situación específica, pues tienen en vista el llamado “Estado de Guerra”, lo que significa que las normas relativas a la guerra, las cuales determinan las obligaciones y derechos de los beligerantes y de los neutrales, son aplicables, y tal estado se produce por un acto de guerra, lo cual el autor define como “una medida coercitiva que comporte el uso de la fuerza armada (...).”⁹⁰

Para otros autores la guerra es una acción específica, pues lo que importa en el Derecho Internacional es el recurso a una acción, el recurso a la guerra, no a una situación, y para algunos autores será necesario el *Animus belligerendi*, lo cual significa la intención de realizar actos de guerra, es decir, usar la fuerza armada con todas las consecuencias que el Derecho Internacional anexa al empleo de la fuerza armada.

En tanto, un concepto de legítima defensa preventiva que encontramos acertado y compartimos es aquel que nos da Cristóbal Sarralde y entiende por ésta “el ejercicio de la fuerza armada por parte de uno o más Estados, cuando éstos presuman que puedan ser víctimas de un ataque armado, o dicho ataque sea inminente (...).”⁹¹

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Ob. cit. 1965, p. 22.

⁸⁹ Grotius señalaba que “la guerra es la condición (estado) de aquellos que compiten por la fuerza, contemplada simplemente como tal”. Cit. en KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público ob. cit. 1965, p. 22.

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ SARRALDE GONZÁLEZ, Cristóbal. El uso correcto de la Legítima Defensa según el Derecho Internacional en la era del Terrorismo Mundial. Ob. cit. 2005.

El gobierno de Estados Unidos, a través del entonces director de la CIA, James Woolsey, resumió del siguiente modo el concepto de guerra preventiva: “la nueva doctrina surgida de esta batalla asimétrica contra el terror es la de la disuasión avanzada o guerra preventiva. Puesto que los terroristas siempre tienen la ventaja de atacar en secreto no importa cuándo ni donde, la única defensa consiste en atraparlos ahora, donde se encuentren, antes de que estén en condiciones de montar su golpe”.⁹² Por esto, Estados Unidos al desarrollar su nueva estrategia de seguridad y fijar los lineamientos de su política exterior, cuyo ideólogo es Paul Wolfowitz, ex secretario adjunto de defensa, hoy presidente del Banco Mundial, y antiguo decano de la Escuela de Estudios Internacionales Avanzados de la Universidad de Princeton, cambió su doctrina de la disuasión nuclear y de la contención por la guerra preventiva, puesto que como el mismo concepto de guerra anteriormente citado señala que la “guerra clásica” se desarrolla entre dos o más naciones o fuerzas definidas que ejercen poder, o sea, se sabe quien es el enemigo. Pero en la formulación del concepto de guerra preventiva la característica relevante es que se desarrolla un nuevo patrón de comportamiento, ya que en este caso el gran enemigo no es otro país o fuerza en un territorio soberano, sino un enemigo global; el terrorismo. Un concepto flexible y cuyos alcances aún no están determinados (por lo que puede resultar peligroso llenar dicha definición con cualquier parámetro) y, en este sentido, la mayoría de los autores coinciden en que el terrorismo es una estrategia insurreccional, más que una ideología, sin que pueda encontrar aún una definición en las convenciones o documentos internacionales que se ocupan del tema, siendo poco sistemáticas y más bien tipifican conductas que se podrían calificar de terroristas.

El autor Irving Kristol en su artículo⁹³ señala que con anterioridad al 11 de Septiembre de 2001, la política exterior norteamericana vino ensayando un listado de retos y conflictos (narcotráfico, subversión localizada, proliferación de armas,

⁹² RAMONET, Ignacio. La era de la guerra perpetua. *Le Monde Diplomatique* en Internet. Marzo de 2003. < <http://www.mondediplomatique.es/2003/03/ramonet.html>.> [consulta: 9 de Octubre 2005].

⁹³ BRISTOL, Irving. El brillante porvenir de la guerra [En línea] 20 de Noviembre de 2002. < <http://www.france.attac.org>> [consulta: 9 de Octubre 2005].

fundamentalismo islámico, etc.) pero todo ello era insuficiente para un complejo industrial militar que cuenta con un gran peso en la Casa Blanca. Entonces apareció un enemigo global como es el terrorismo internacional, un enemigo difuso, pero poderoso que está en todas partes, con acceso a grandes tecnologías y al estar fuera de las relaciones internacionales, pues no es un gobierno o Estado preciso, actúa fuera del sistema, lo que justifica medidas de excepción a escala global y señala: “[E]s muy difícil para una gran potencia mundial articular una política exterior en ausencia de un enemigo que merezca el nombre de tal. Son después de todo, los enemigos los que ayudan a definir el interés nacional, cualquiera que sea la forma que dicha definición adopte”.⁹⁴

Para el columnista Noam Chomsky, el concepto de guerra preventiva que define George Bush reveló su verdadera esencia: se trata de un simple eufemismo para poder agredir libremente a quien se desea.⁹⁵

Según otro autor, Alberto Piris, el concepto de guerra terrorista es absurdo e imposible, por contradictorio, ya que la guerra por brutal e irracional que llegue a ser, sigue sujeta a normas y convenios internacionales, sus responsables pueden ser juzgados y condenados por incumplirlos, por el contrario, según dicho columnista; “el terrorismo carece de cualquier límite legal y sus ejecutores son considerados delincuentes por la legislación común de los Estados (...)”.⁹⁶ Además de hacer notar que la guerra clásica por simple principio de economía rechaza las acciones suicidas, que sólo son excepcionales, en cambio; “el terrorismo las fomenta y mitifica (las acciones suicidas), como instrumento ofensivo, sobre todo cuando actúa al servicio de ciertas ideas de raíz religiosa (...)”.⁹⁷ Esto a nuestra opinión sería otro importante elemento diferenciador de la guerra preventiva, puesto que las acciones terroristas contra las cuales va dirigida, no responden a ningún parámetro legal como podría ser la Convención de Ginebra, sino que

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ CHOMSKY, Noam. El autismo del Imperio. *Le Monde Diplomatique*, ed. chilena, N° 41, Junio 2004.

⁹⁶ PIRIS, Alberto. Guerra preventiva y terrorismo. [En línea] Septiembre de 2004. < http://www.lainsignia.org/2004/septiembre/int_017.html > [consulta: 9 Octubre 2005].

⁹⁷ *Ibíd.*

responde a sus propios intereses, siendo válido cualquier procedimiento que sea eficaz para obtener el resultado esperado, por lo tanto, la respuesta a dicha amenaza debe ser de tal magnitud que permita la destrucción de dichos grupos. Sin embargo, Piris señala que “responder con la guerra al terrorismo, no convierte al terrorismo en sujeto bélico, del mismo modo que una compañía de carros de combate atacando a un campamento de refugiados no hace de éstos soldados enemigos (...)”.⁹⁸ Aunque también encontramos autores que siguen otra línea de pensamiento y consideran que el terrorismo como objeto de la guerra preventiva, es totalmente factible, como lo señala el columnista José Javaloyes al afirmar que “cabe en mi opinión, la guerra preventiva por mucho que acarree costos de libertad (...)”.⁹⁹ Concluyendo que la guerra es la solución de los problemas que no tienen solución. En este sentido, consideramos que éste no debería ser el camino a seguir, lo cual desarrollaremos más adelante en nuestra memoria, pues esto sería una muestra de incompetencia, ceguera política de los gobernantes y de desconocimiento de lo que la guerra pueda dar de sí como instrumento de poder. Todo esto sin considerar que como señala el profesor Alberto Rioseco,¹⁰⁰ el Derecho Internacional moderno prohíbe el uso y la amenaza de la fuerza, como lo establece el artículo 2 párrafo 4º de la Carta de las Naciones Unidas, lo que supone que el estudio de esta disciplina se haga como Derecho a la Paz. Dicho artículo refleja una prohibición general del uso de la fuerza, cualquiera sea la finalidad de ésta. También están prohibidas las agresiones indirectas, en cualquiera de sus formas, como organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas para hacer incursiones en el territorio de otro Estado. Esta prohibición general es parte del Derecho Internacional Consuetudinario, por lo tanto se aplica a todos los Estados, sean o no miembros de Naciones Unidas, y que sólo contemplaría dos excepciones: la legítima defensa en caso de ataque armado, establecida en el artículo 51 de la Carta, al cual nos referiremos más adelante en nuestra memoria, pues hay muchos que interpretan este

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ JAVALOYES, José. El concepto de guerra terrorista. [En línea] Septiembre de 2004. <http://www.lainsignia.org/2004/septiembre/int_017.html> [consulta: 19 de Noviembre 2005].

¹⁰⁰ RIOSECO VASQUEZ, Alberto. Derecho de los Tratados, Segunda parte, apuntes de clase, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Depto. de Derecho Internacional, segunda ed., p. 52

artículo como una autorización o justificación para la guerra preventiva; y las medidas coercitivas ordenadas o autorizadas por el Consejo de Seguridad en virtud de los capítulos VII y VIII.

5.2 Orígenes y antecedentes de la guerra preventiva

Para Thomas M. Franck, la legítima defensa preventiva tiene una larga historia en el Derecho Internacional Consuetudinario, pues en 1837, fue invocada por el Secretario de Estado de E.E.U.U, Daniel Webster en la disputa de *Caroline*, concluyendo que éste es un derecho que se origina sólo cuando se hace necesario el uso de la fuerza de forma inmediata, de manera urgente, lo cual no da lugar a elegir otra alternativa u otro momento para actuar, pero siempre teniendo en cuenta que dicha situación no da permiso a actuaciones irrazonables o excesivas.

Antes de la Segunda Guerra Mundial los tratadistas de Derecho Internacional señalaban los siguientes tipos de conflictos armados:

- guerra convencional entre Estados;
- hostilidades o uso de la fuerza entre Estados (represalias, acciones para proteger a nacionales, etc.), que en si no constituyen guerra por que falta el elemento de enfrentamiento generalizado propio de la guerra;
- alzamiento espontáneo de la población de un Estado ante la proximidad del enemigo, sin tiempo para organizarse militarmente;
- guerra civil, cuando el Estado reconoce al enemigo como beligerante, o en la medida que terceros Estados lo reconozcan como tal.

La Segunda Guerra Mundial cambió la concepción de la guerra, sobre todo al eliminar la distinción entre civiles y combatientes, entre blancos militares y no militares, lo que se acentúa aun más luego en el período de Guerra Fría, pues se desarrollan nuevas formas de guerra de insurgencia y nuevas formas de terrorismo.

Podemos señalar que las denominadas guerras convencionales entre Estados tienen ciertas características, que por extensión también son atinentes a otras formas de conflictos armados, con la excepción de enfrentamientos nucleares, que escapan a dicha lógica, a saber:

- La guerra es un enfrentamiento entre entes o fuerzas capaces de ejercer los poderes propios del soberano sobre un determinado territorio o población, ya sea una fuerza que detenta un poder *de jure* o legítimo, o bien ejerce un poder *de facto* o ilegítimo.
- La guerra tiende a los extremos, como lo señala Carl Von Clausewitz en su obra de 1832 “Vom Kriege”,¹⁰¹ puesto que la guerra es un acto de violencia que tiene por fin compeler al oponente a someterse a nuestra voluntad, y es en este proceso que las acciones y expectativas recíprocas lógicamente tienden hacia los extremos, y como consecuencia de lo anterior se movilizan todos los medios posibles de fuerza.
- El objeto de la guerra nunca es absoluto, puesto que la tendencia hacia los extremos se equilibra por las “probabilidades de la vida real”, puesto que es imposible eliminar absolutamente al enemigo, e infligirle un daño más allá del sometimiento que implica sólo costos, sin olvidar que con el paso del tiempo la

¹⁰¹ ZALAUQUETT, José citando a VON CLAUSEWITZ, Carl. Vom Kriege (1832). En Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Material del curso primer semestre año 2003, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Depto. Derecho Internacional, p. 50.

historia puede dar un vuelco y los que son ahora vencedores el día de mañana pueden ser vencidos, por lo que es necesario evitar posibles represalias futuras.

- Esta racionalidad que hace posible concentrar el objetivo militar en anular la capacidad combativa del adversario, a su vez también hace posible regular la guerra, puesto que siempre entran en constante tensión la necesidad militar con las consideraciones humanitarias. Es por esto, que se aceptan las operaciones racionalmente necesarias para fines militares, lo que refleja el principio de necesidad, así como también dichas operaciones deben cumplir con requisitos de proporcionalidad acordes con el fin militar que se persigue (principio de proporcionalidad).

Para el profesor visitante de la Universidad de San Francisco y fiscal anticorrupción Carlos Castresana Fernández,¹⁰² la guerra preventiva no fue puesta en la palestra el 20 de Septiembre de 2002 por el gobierno de Estados Unidos, sino que para Castresana dicho concepto fue invocado en 1945 ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg por la defensa de los principales jefes del Tercer Reich acusados de crimen de agresión,¹⁰³ aunque dicho tribunal rechazó el argumento de los allí acusados.

Pensamos que si bien dicho concepto fue utilizado para tratar de justificar las atrocidades ocurridas durante la Segunda Guerra Mundial, la invocación que nuevamente se hace de ésta en el siglo XXI, cambia totalmente el concepto y la forma por la cual conocemos se desarrollaba la denominada “guerra clásica” o “guerra convencional”, teniendo una connotación diferente.

¹⁰² CASTRESANA Fernández, Carlos. Guerras, mentiras y corrupción. [En línea] 1de Abril de 2004. <<http://primeraplana.net/castresana.html>> [consulta: 30 de Noviembre 2005].

¹⁰³ Si bien no existe una definición universalmente aceptada del crimen de agresión ni de sus supuestos de hecho, se admite generalmente su configuración negativa: constituye crimen de agresión, cualquier acción militar no necesaria para la defensa, propia o de la comunidad, y que según la sentencia de Nuremberg, se trata “(...) del más grave de los crímenes internacionales, porque en él se comprenden todos los demás”.

También durante el período de Guerra Fría se produjeron múltiples conflictos en los cuales se invocó el uso de la fuerza de manera preventiva.

Un caso en que se invocó este tipo de uso de la fuerza, fue durante la crisis de los misiles, cuando el entonces presidente de los Estados Unidos John F. Kennedy, el 22 de Octubre de 1962 anunció su intervención para imponer una cuarentena naval en Cuba, y así compeler a la Unión Soviética a remover unos misiles situados secretamente en la isla. Al aplicar dicha medida, Estados Unidos argumentó que esta acción militar, a la que cuidadosamente denominaron “cuarentena”, no constituía un uso de la fuerza que se configurara como una violación del artículo 51, y presentó argumentos legales para legitimar el uso de la fuerza de forma preventiva, puesto que Cuba se estaría transformando en una base con armas de destrucción masiva, porque dichos misiles fueron instalados de forma clandestina lo que demostraba la política de agresión por parte de la Unión Soviética, y llamó a las Naciones Unidas a supervisar el retiro de dichos misiles y otras armas. A su vez la U.R.S.S. condenó la cuarentena y demandó su revocación. Por esto, el Secretario General de las Naciones Unidas llamó a ambos Estados a encontrar una solución pacífica a la controversia. Finalmente en Enero de 1963 ambos Estados llegan a un arreglo, evitándose un conflicto mayor en el marco de la Guerra Fría, por lo que no se llevó a cabo una guerra preventiva.

Otro caso en que se invocó el uso de la fuerza de manera preventiva, fue durante el conflicto entre Israel y Arabia Saudita. El 18 de Mayo de 1967, el primer ministro de Egipto envió una misiva al Secretario General de las Naciones Unidas, requiriendo a las Fuerzas de Emergencia, a las cuales estaban dispuestos a obedecer, si éstas intercedían en el conflicto con Israel, el cual se desarrollaba en Sinaí desde el año 1956. Inmediatamente las fuerzas de la UAR (United Arab Republic) confrontaron a las fuerzas israelíes, y al mismo tiempo las fuerzas palestinas se prepararon para atacar a Israel, lo que fue concebido como una ocupación orquestada contra Israel. El profesor Malcom Shaw señala al respecto que “It could of course, be argued that the Egyptian

blockade itself constituted the use of force, thus legitimising Israeli actions without the need for “anticipatory” conceptions of self-defence”.¹⁰⁴

El día 5 de Junio de 1967, tanto Israel como Egipto notificaron al Presidente del Consejo de Seguridad que habían iniciado el ataque armado, ante lo cual dicho organismo pidió el cese inmediato de los ataques. Pero Israel argumentó que fue víctima de los ataques de Egipto, Jordania y Siria. Alternativamente, Israel señaló su derecho de legítima defensa preventiva, puesto que la intervención de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas perjudicó gravemente los intereses vitales de Israel, lo cual facilitó el ataque de Arabia Saudita. El Consejo de Seguridad no tomó posición sobre este último argumento, ante lo cual la Unión Soviética promovió una segunda resolución en la cual se demandaba un cese a los ataques, aunque se abstuvo cuidadosamente de culpar o exculpar a uno u otro bando. Tanto Israel como Jordania aceptaron que esta demanda se condicionaba a que las otras partes involucradas hicieran un alto en los ataques. En tanto, la U.R.S.S. incrementó su demanda tratando de obtener una condena en el interior del Consejo de Seguridad a los actos de Israel y el retorno al *status quo ante* entre las partes, sin embargo, el Consejo de Seguridad mantuvo un ánimo de imparcialidad impetrando a todas las partes a observar el llamado de cese al fuego, sin condenar los actos de Israel.

En el estudio de estos eventos, el profesor Weisburd ha concluido que la guerra comenzó con “*a preemptive air strike*” de Israel en contra de la fuerza aérea de Egipto, lo cual la destruyó por completo, e Israel justificó sus acciones señalando que hacía uso de su legítima defensa ante los ataques de agresión, cuando en realidad sus actos y palabras demostraban que en realidad se trataba del uso de la fuerza de manera preventiva ante un inminente ataque armado, sin agotar otras vías pacíficas de solución de conflictos. Si bien, en ninguna de sus resoluciones el Consejo de Seguridad aceptó los argumentos esgrimidos por Israel, tampoco prohibió o censuró el actuar de dicho Estado,

¹⁰⁴ Cit. en FRANCK M. Thomas. Recourse to force (...) ob. cit. 2002 p. 102.

a pesar de las constantes peticiones de la Unión Soviética y los Estados Europeos Orientales aliados de ésta. Pero para Thomas M. Franck “Israel had reasonably surmised that it stood a better chance of survival if the attack were pre-empted, and that, therefore, in the circumstances, it had not acted unreasonably”¹⁰⁵ y si bien esto no significa apoyar un derecho general al uso de la fuerza de forma preventiva, si es un reconocimiento a que en ciertas circunstancias en que se demuestra una extrema necesidad de actuar preventivamente, puede legitimizarse el ejercicio que de ésta hagan los Estados como un derecho a garantizar su sobrevivencia.¹⁰⁶

También podemos mencionar otro conflicto en el que se vio involucrado nuevamente Israel e Irak. El día 7 de Junio de 1981, la fuerza aérea de Israel bombardeó un centro de reservas militares cerca de Bagdad, justificando dicho acto en una nota enviada al Secretario General de la Organización, en donde afirmaba que se debía destruir el reactor nuclear llamado “Osirak”, en el cual se estaba desarrollando bombas atómicas, las cuales estarían listas para ser usadas en 1985 contra ellos. Irak pidió inmediatamente una reunión en el seno del Consejo de Seguridad, en donde describió los ataques como un grave acto de agresión, y como parte en el Tratado de no Proliferación de Armas Nucleares (NPT) firmado en 1968, su reactor nuclear estaba registrado en la Agencia Internacional de Energía Atómica (IAEA), por lo cual ha estado sujeto a inspecciones por parte de dicho organismo, con lo cual se demuestra que nunca su intención ha sido violar los acuerdos suscritos en esta materia. El 19 de Junio el Consejo de Seguridad adoptó una fuerte resolución condenando la situación, en que Irak reclamaba un Derecho soberano e inalienable a desarrollar pacíficamente su capacidad nuclear y a su vez llamó a Israel dejar supervisar dicho reactor por parte de los organismos autorizados. Condenando más enérgicamente este ataque en Noviembre, en una resolución de la Asamblea General la cual emitió una “solemne advertencia” en contra de la repetición de tales actos, que recibió 109 votos a favor, 34 abstenciones y sólo dos oposiciones, de Estados Unidos e Israel, puesto que Israel no pudo probar

¹⁰⁵ FRANCK M. Thomas. Recourse to Force (...). Ob. cit. 2002, p. 105.

convincientemente que sería víctima de un inminente ataque nuclear por parte de Irak. Aunque para Thomas M. Franck, el tiempo le daría la razón a Israel aportando nuevas evidencias, cuando en 1990 Irak invadió Kuwait, probando que el desarrollo de armas nucleares por parte de Irak, no tendría un ánimo pacífico como se señaló en 1981.¹⁰⁷

En el año 1996, la Corte Internacional de Justicia indirectamente tocó este asunto en una opinión emitida a requerimiento de la Asamblea General, acerca de la legalidad del uso de armas nucleares en conflictos armados, donde la mayoría de los jueces fueron incapaces de concluir acerca de si el uso de las armas nucleares puede ser ilegal *per se*, así como también, si la mera tenencia de éstas puede constituir una amenaza, en circunstancias extremas en que un Estado recurre a la legítima defensa.¹⁰⁸ A pesar de esta ambigüedad la Corte aparece reconociendo que hay un derecho excepcional, natural y lógico de los Estados a recurrir a la legítima defensa, incluso de forma preventiva cuando ello sea necesario para su preservación.

Pero esto debe llevar a preguntarnos si existe en la Carta una autorización para llevar a cabo un recurso como la legítima defensa de forma preventiva.

Es así como llegamos a los ataques perpetrados contra Nueva York y Washington, el 11 de Septiembre de 2001, con lo cual se comenzó a hablar de un nuevo tipo de guerra, la denominada guerra preventiva. Estados Unidos ahora se enfrenta contra un enemigo no definido, ya no es un Estado o grupo enemigo, aunque se

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ “(...) sometimes views of the probity of evidentiary proof change with the passage of time and as more evidence comes to light. By the time Irak invaded Kuwait in 1990, the UN’s harsh judgment of Israel’s anticipatory strike was being reappraised, especially as it became apparent that Baghdad, possessing a sophisticated medium-range ballistic delivery system, indeed had developed an extensive array of nuclear, biological, and chemical weapons and that its *animus* evidently was not peaceful”. FRANCK M. Thomas. *Recourse to Force (...)*. Ob. cit. 2002, p. 106.

¹⁰⁸ La Corte Internacional de Justicia en uno de sus considerandos concluye que: “ The Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake.” *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Request by the United Nations General Assembly for an Advisory Opinion)*, 1996 I.C.J.

emprende contra Estados ante la sospecha de que alberguen o inciten a grupos terroristas, impredecible en su actuar, que no responde a parámetro legal alguno y que utiliza la fuerza sin consideración alguna. Además por las mismas características del nuevo enemigo, se actúa antes de que realicen sus atentados, puesto que no se sabe cuándo, ni cómo, ni qué alcances tendrán éstos. De esta manera, no se espera un próximo ataque, es un estado de alerta permanente, aunque hay momentos en que pareciera bajar de intensidad, y que no escatima en esfuerzos bélicos.

CAPÍTULO VI:

LEGITIMA DEFENSA PREVENTIVA EN LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 51.

Como señalábamos anteriormente, el artículo 2 párrafo 4º de la Carta de las Naciones Unidas, contiene una prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, que tendría como únicas excepciones la legítima defensa en caso de ataque armado y las medidas coercitivas ordenadas o autorizadas por el Consejo de Seguridad (capítulo VII), esto porque el Derecho Internacional Consuetudinario reconoce a todo Estado el derecho a la legítima defensa para rechazar por la fuerza una agresión en contra de su territorio, sus fuerzas armadas, sus buques, y sus aeronaves.¹⁰⁹

La institución de la legítima defensa internacional aparece en la Carta de la O.N.U., en virtud del artículo 51:¹¹⁰

“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 en el ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad,

¹⁰⁹ BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público. Ed. Jurídica. Santiago, 1989, p. 329.

¹¹⁰ NACIONES UNIDAS. Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Servicio de Información Pública, Nueva York, op. cit. p. 31-32.

y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.¹¹¹

La historia nos muestra que el artículo 51 fue el resultado de una intensa negociación y un difícil compromiso por parte de los Estados Miembros. Los términos usados en dicho precepto fueron escogidos para lograr un máximo soporte, aunque con un mínimo de especificidad, puesto que la Carta no comienza a definir conceptos como “derecho inherente”, “legítima defensa” o “ataque armado”. Sin embargo, han sido interpretados primero por los órganos políticos de las Naciones Unidas y a través de la actual práctica de los miembros y grupos regionales. En definitiva es la interacción entre el texto y la práctica lo que es relevante, y en 55 años de práctica, un modelo de justificaciones ha emergido, algunas veces de forma explícita y otras veces implícitas en la situación. Muchos estudios se centran en la forma en como los miembros de dichos organismos, individual o colectivamente trabajan y votan como forma de reaccionar ante ese modelo de prácticas estatales y explicaciones, las cuales en forma conjunta pueden constituir la mejor evidencia de lo que la Carta de las Naciones Unidas significa en la actualidad.

Dicho artículo establece la mencionada institución como un “derecho inmanente”, *inherent right o droit naturel de légitime défense*¹¹² de los Estados, esto es, un derecho inherente a cada Estado, por lo que va unido de modo inseparable a la esencia del

¹¹¹ Ni el Pacto de la Sociedad de las Naciones, ni el Pacto Kellogg- Briand, necesitaban tener una disposición del tenor del artículo 51, puesto que al considerar el derecho de legítima defensa como un derecho a emplear la fuerza contra el uso ilícito de la misma, está implícito en el principio de auto-ayuda, y sólo será necesaria una disposición expresa como ocurre con la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 51, dentro de un orden jurídico que en general prohíba el uso de la fuerza por parte de los miembros de la comunidad jurídica constituida por ese orden.

¹¹² BERMEJO GARCÍA, Romualdo. El marco Jurídico Internacional en materia del uso de la fuerza: ambigüedades y límites. Ed. Cívita. Madrid, 1993, p. 220.

Estado- nación. Al decir que los Estados tienen un derecho reconocido internacionalmente, no es más que consecuencia de que éstos sean sujetos de Derecho Internacional, lo que significa que “cierto individuo o ciertos individuos cuya determinación es dejada al derecho del Estado, tiene conforme al Derecho Internacional el poder de producir mediante sus actos como órganos del Estado, la ejecución de las sanciones dispuestas por el Derecho Internacional contra el Estado responsable de la violación del derecho”.¹¹³ Estas sanciones no son otras que la guerra y las represalias.

En este sentido, muchas veces es presentado dicho derecho dentro de otro derecho más amplio como es el de conservación. Con lo cual según un sector de la doctrina señala, que un Estado podría actuar contrariamente a cualquier norma de Derecho Internacional y violar de este modo cualquier derecho de otro Estado, cuando tal acción sea necesaria para su conservación. Es decir, si de otra manera el Estado no puede protegerse contra una violación real o amenaza de sus intereses y en tales circunstancias, un Estado podría especialmente invadir el territorio de otro Estado y realizar allí actos coercitivos, sin requerir que el Estado contra el cual la acción sea dirigida haya violado efectivamente o amenazado violar el derecho del Estado que actúa por su conservación. Sin embargo para Hans Kelsen, difícilmente podría probarse tal derecho de conservación de los Estados en el derecho internacional general,¹¹⁴ siempre y cuando se acepte que el principio de *bellum justum*¹¹⁵ es presupuesto del derecho internacional positivo, puesto que el llamado derecho de conservación sería un acto ilícito en virtud de este principio, lo cual comporta la obligación de reparar, ergo no puede haber un derecho de conservación.

¹¹³ KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Ob. cit 1965, p. 120.

¹¹⁴ Ob. cit.1965, p. 51 y ss.

¹¹⁵ La doctrina del “*bellum justum*” o de la “guerra justa” que pretende dar una interpretación jurídica a la guerra, estima que en principio está prohibido por el derecho internacional general el uso de la guerra, la cual sólo estaría permitida como reacción contra un acto ilegal, es decir, como una reacción contra una conducta definida de los Estados determinada por el derecho internacional y únicamente permitida cuando sea dirigida contra el Estado responsable del acto ilícito, por lo que la guerra, al igual que las represalias debería ser considerada como una sanción si ella no es considerado como un acto ilícito. Aunque debemos considerar la crítica que se le hace a esta doctrina, en el sentido que no puede considerarse que la guerra

En tanto, se estima que la legítima defensa preventiva, sería anterior a la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, puesto que pertenecería al Derecho Internacional Consuetudinario, que establecía una concepción más amplia de la legítima defensa, pues ésta podía ejercerse con carácter previo a un ataque armado, perdiendo su carácter defensivo y convirtiéndose en una acción ofensiva, pero siempre ligada a motivos esenciales para dicho Estado.

Es por eso que habría dos interpretaciones para este artículo, una de ellas más amplia que daría lugar a la denominada guerra preventiva, amparada en la tradición del *Common Law*, y otra más restrictiva, según la tradición romano-germánica, que estimamos más acorde con los principios de Derecho Internacional. Pero también han surgido nuevas interpretaciones a la luz de la práctica de los Estados, las cuales han sido justificadas por una amplia concepción del artículo 51 y que a continuación pasaremos a analizar.

6.1 Interpretación extensiva del artículo 51

Para los autores que sostienen esta postura señalan que la Carta no ha hecho más que reconocer el derecho de legítima defensa, recogiendo el alcance que le ha dado el Derecho Internacional Consuetudinario y el Derecho Natural. Con esta interpretación la Carta ha dejado intacto el derecho de la legítima defensa, debido a la misma redacción del artículo 51 que señala “ninguna... menoscabará”, lo que supone que no se ha introducido ningún cambio a esta excepción notable del Derecho Internacional. Si bien, dicha institución puede utilizarse cuando ha ocurrido un ataque armado, no por ello la Carta limita la legítima defensa en situaciones diversas a dicho caso, y según Cristóbal Sarralde esto podría interpretarse como que “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

sólo puede ser emprendida exitosamente como sanción si es llevada a cabo por un Estado más poderoso

económicos, éste podrá hacer uso de la fuerza contra el agresor”.¹¹⁶ Esta primera interpretación podría dar lugar a lo que se denomina legítima defensa preventiva, o sea cuando un Estado recurre al uso de la fuerza de manera ofensiva, en virtud de una amenaza de agresión (y no a una agresión efectiva) por parte de otro Estado.¹¹⁷

6.1.1 Argumentos esgrimidos para defender la interpretación amplia del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas

Los argumentos dados para defender una interpretación amplia de este artículo, y por consiguiente dar cabida a un uso de la fuerza de manera preventiva, son:

- a) Legítima defensa preventiva es una institución que proviene del Derecho Consuetudinario:

Para esta interpretación las normas que conforman la institución de la legítima defensa preventiva o guerra preventiva, que provienen del Derecho Internacional consuetudinario, no habrían sido derogadas por la Carta de la ONU, por lo que deberían interpretarse en conjunto con ésta, además que el concepto de autodefensa proviene del Derecho Natural, el cual acepta como posible que una agresión sea actual e injusta, sin que el agresor haya comenzado el ataque, puesto que de lo que se trata es de impedir la ofensa futura, por lo que basta que el agresor tenga la intención de acometer al otro, para que surja la facultad y necesidad de prevenir su acción.

que su adversario. Ob. cit. 1965, p. 28 y ss.

¹¹⁶ SARRALDE GONZÁLEZ, Cristóbal. El uso correcto de la Legítima Defensa según el Derecho Internacional en la era del terrorismo mundial. Ob. cit. 2005, p. 32.

¹¹⁷ El autor Hugo Llanos, señala que dicha interpretación ha sido usada en innumerables ocasiones por algunos Estados, con el objeto de legitimar su accionar. Este fue el caso de Egipto en 1951 y en 1954, usó este argumento para justificar su prohibición al paso de mercaderías a Israel, a través del Canal de Suez, así como el Reino Unido e Israel se justificaron con esta interpretación del artículo 51 al usar la fuerza

b) Interpretación del artículo 51 conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

Otro argumento que se da a favor de esta posición, es que la Carta de las Naciones Unidas, siendo un Tratado Internacional según lo establecido en el artículo 2 párrafo 1 letra a)¹¹⁸ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), debe ser interpretado de acuerdo a las normas establecidas en dicha Convención, con relación al artículo 31 párrafo 1º,¹¹⁹ relativo a la regla de interpretación y el artículo 32,¹²⁰ que señala que se puede acudir a medios de interpretación complementarios, ya que el artículo 51 de la Carta deberá interpretarse de buena fe y no sólo de acuerdo a su tenor literal, sino teniendo en cuenta también su propósito como es resguardar la integridad del Estado frente a una agresión. Por lo tanto, para evitar que la interpretación de la norma sea oscura o conduzca a un resultado absurdo, se deberá acudir a los denominados medios complementarios de interpretación (no sólo habrá que tener en cuenta el contexto del Tratado a interpretar, sino todo otro acuerdo ulterior entre las partes 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). Este sería el argumento dado por Estados Unidos para efectuar los ataques a Irak, caso que más adelante analizaremos.

contra Egipto en 1956, durante el conflicto en el Canal de Suez. LLANOS MANSILLA, Hugo. Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Tomo II. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 614.

¹¹⁸ Artículo 2, párrafo 1 letra a): “Para los efectos de la presente Convención: se entiende por Tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular.” Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, ob. cit. p. 6.

¹¹⁹ Artículo 31, Regla General de Interpretación, párrafo 1: “(...) Un Tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.” Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969. ob. cit. p. 21.

¹²⁰ Artículo 32, Medios de Interpretación complementarios: “Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el

Ahora cabe preguntarnos que de interpretar el artículo 51 de forma extensiva ¿es la guerra, siendo considerada el último recurso para resolver conflictos internacionales, la solución ante la mera intención del enemigo de atacar a un Estado?. Creemos que la sola intención de un Estado que es considerado como enemigo de atacar a otro, no puede considerarse como un argumento suficiente para emplear un recurso de tal magnitud como es la guerra, puesto que consideramos que como último recurso es de carácter defensivo, luego de haber agotado métodos pacíficos de resolver dichas controversias, y siempre subordinado a las normas y principios que rigen en estas situaciones.

6.2 Interpretación restrictiva del artículo 51

Una segunda interpretación denominada restrictiva de este artículo, compartida por la misma O.N.U. y acorde con el desarrollo del Derecho Internacional en relación al uso de la fuerza por parte de los Estados, afirma que dicho artículo modificaría el derecho de legítima defensa instituido por el derecho consuetudinario, por lo que el Estado sólo puede actuar individualmente haciendo uso de la fuerza para defenderse, esto es, cuando se haya producido o verificado un ataque armado en su contra. Esta interpretación pretende evitar que los Estados de forma arbitraria determinen cuándo hacer uso de la fuerza, lo cual debe ser una situación especialísima y usado como último recurso, por lo tanto dicha disposición no modifica el hecho de que la legítima defensa sea un derecho inmanente e inherente a cada Estado, sino que limita su uso al requerir como condición que haya existido previamente un ataque armado. De esta forma, según esta interpretación, cualquier uso de la fuerza de forma preventiva, anticipada o previa a la ocurrencia de un ataque, no puede ser considerado como una acción de legítima defensa, y al respecto se esgrimen los siguientes argumentos que pasamos a conocer.

sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.” Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, ob. cit. p. 22.

6.2.1 Argumentos esgrimidos para defender la interpretación restrictiva del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas

Los siguientes son los argumentos que se esgrimen para defender una posición restrictiva del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas:

a) El uso de la fuerza como medio de solución de controversias es una excepción al sistema contemplado en la Carta de las Naciones Unidas:

El primer argumento que se da a favor de esta postura señala que el artículo 51 contemplaría una excepción a la prohibición de amenaza y uso de la fuerza como forma de resolver los conflictos internacionales, contenida en el artículo 2 párrafo 4, y por esto debe ser interpretada de forma restrictiva, además que el uso de esta institución muchas veces puede reunir los alcances de una auténtica agresión, camuflada bajo el concepto de ésta institución.

b) Interpretación del artículo 51 bajo el criterio objetivo:

El segundo argumento que debemos tener en cuenta es que la interpretación del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, bajo la tradición romano-germánica o de Derecho Continental, que contempla como criterio de interpretación el “elemento objetivo”, contemplado en la Convención de Viena en el artículo 31, según el cual los tratados deberán interpretarse “conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado”, lo cual constituye la regla general. Por lo tanto, no podría hablarse de legítima defensa preventiva, puesto que dicho artículo señala que se puede usar la fuerza o amenazar de actuar con ella, una vez que se haya producido la agresión armada por parte del enemigo, según el tenor literal de la disposición. Pero la doctrina de guerra preventiva que ha sido desarrollada por Estados Unidos contempla el uso de la fuerza, aún antes de que se

produzca la agresión, por lo que dicho artículo no daría lugar bajo esta interpretación a la pretendida legítima defensa preventiva. Que por el contrario, sí podría desarrollarse bajo la interpretación de la disposición en comento, a la luz del sistema del *Common Law*, que admite aplicar la equidad como criterio para encontrar una solución justa, por lo que permitiría la guerra preventiva, aún sin producirse una agresión armada como lo requiere el artículo 51 de la Carta, con el propósito de evitar mayores males para la seguridad internacional.

6.3 Otras interpretaciones del artículo 51 a la luz de la práctica de los Estados

Han surgido nuevas interpretaciones del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, las cuales han incorporado la práctica de los Estados miembros, en relación a dicho precepto, adaptándolo a los nuevos casos que deben ser enfrentados.

Para Thomas M. Franck hay cinco tipos de justificaciones destacables, que agrupan las diferentes prácticas de los Estados en torno a esta disposición, las cuales están basadas en una “creativa” interpretación del artículo 51:¹²¹

1. *The claim that a state may resort to armed self- defence in response to attacks by terrorists, insurgents or surrogates operating from another state;*
(Un Estado puede recurrir a la legítima defensa en respuesta a ataques de grupos terroristas, insurgentes u operaciones sustitutas provenientes de otro Estado).

2. *The claim that self- defence may be exercised against the source of ideological subversion from abroad;*
(La legítima defensa puede ser ejercida ante el surgimiento de ideologías subversivas extranjeras).

¹²¹ FRANCK, Thomas M. *Recourse to Force (...)*. Ob. cit. 2002, p. 52.

3. *The claim that a state may act in self- defence to rescue or protect its citizens abroad;*

(Cada Estado puede actuar en legítima defensa para rescatar o proteger a ciudadanos que se encuentren en el extranjero).

4. *The claim that a state may act in self- defence to anticipate and preempt an imminent armed attack;*

(El Estado puede actuar en legítima defensa anticipándose y condicionarse frente a un ataque armado inminente).

5. *The claim that the right of self- defence is available to abate an egregious, generally recognized, yet persistently unredressed wrong, including the claim to exercise a right of humanitarian intervention.*

(Se estima que el derecho a la legítima defensa está disponible para menguar un error irreparable, generalmente reconocido y persistente en el tiempo, incluyendo la afirmación que señala el ejercicio de un derecho de intervención humanitaria).

6.3.1 Legítima Defensa en respuesta a ataques terroristas

El primer caso, en que se afirma que el uso de la fuerza estaría permitido en respuesta a ataques terroristas, tendría relación con lo ocurrido en los ataques terroristas al World Trade Center el 11 de Septiembre de 2001,¹²² lo cual fue un acto condenado por el Consejo de Seguridad en la Resolución 1368 (2001) señalando que dichos ataques van en contra de la paz y seguridad internacional. Acorde con esto se reconoce el derecho inherente de actuar, individual o colectivamente, en legítima defensa según los principios de la Carta, llamando a todos los Estados Miembros a actuar urgentemente en

¹²² Este tipo de uso de la fuerza también se habría invocado en casos anteriores a los ataques ocurridos el 11 de Septiembre de 2001, como ocurrió en: el caso entre Israel y Egipto en 1956, el conflicto entre la Organización de Estados Americanos y la República Dominicana en 1960, el caso entre Israel y el Libano en 1982, el caso entre Estados Unidos y Nicaragua entre los años 1980 y 1986 y el conflicto entre Turquía e Irak en 1995.

conjunto, para así hacer justicia ante quienes perpetraron dichos ataques, sus organizadores y todos quienes auspicien a los terroristas. Generalmente en estos casos el Estado agredido recurre a la fuerza como acto de legítima defensa, a través de una lícita contramedida contra el grupo subversivo, y de forma directa o indirecta, se lleva a cabo una agresión o intervención en el país en que se estima que dichos grupos se amparan. Esto es lo discutido en relación a su legalidad, pues dicha intervención se puede disfrazar como una medida necesaria para ejercer su derecho a la legítima defensa, lo cual intenta ser justificado invocando que se debe adoptar un concepto amplio de legítima defensa, así como también se deberá adoptar un concepto amplio de “ataque armado”, por lo cual se verá caso a caso si se justifica dentro del uso de la fuerza una intervención al territorio del Estado que ampara grupos terroristas.

Sin embargo, esta interpretación tiene muchas objeciones, entre ellas: que esta específica contramedida que justifica la intervención puede ser desproporcionada ante una amenaza de agresión; que el territorio desde el cual se inició la provocación, puede no estar bajo un efectivo control del gobierno, el cual no puede evitar que los grupos que ocupan dicho territorio ilegalmente dirijan ataques contra otros Estados; o bien que el ataque está dirigido hacia una territorio ocupado ilegalmente, lo que no le da derecho a éstos de tomar contramedidas. Por lo demás creemos que se puede actuar en legítima defensa en contra de ataques de grupos terroristas, cuando éstos hayan iniciado sus agresiones, pero esto dista mucho de intervenir el Estado en que éstos grupos subversivos se localizan y actúan, puesto que una medida de esta envergadura sería pasar a llevar el principio consagrado en la misma Carta de las Naciones Unidas, como es la libre determinación de los pueblos¹²³ y la soberanía que se reconoce a los Estados

¹²³ Artículo 1, párrafo 2: “ Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al *principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos*, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal.” NACIONES UNIDAS. Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Servicio de Información Pública, Nueva York, op. cit. p. 3. La cursiva es nuestra.

en la determinación de sus asuntos internos,¹²⁴ consagrada en el capítulo I. Al intervenir en el actuar de otro Estado, el cual con el poder soberano que tiene, debe resolver sus problemas internos para evitar que surjan grupos terroristas que dirijan ataques contra otros Estados, y si dicho Estado se niega y ampara a estos grupos incentivando sus ataques, entonces serán los órganos de las Naciones Unidas los que deberán tomar las medidas necesarias para evitar que dichos ataques continúen, por lo que una medida así debe tomarse en el seno de las Naciones Unidas dentro de las medidas del Capítulo VII, y no de forma unilateral por uno o algunos Estados como una forma de autotutela. En este sentido señala la Carta en su artículo 2 párrafo séptimo que: “ Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estado, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”. Para Thomas M. Franck, quienes deben apreciar los hechos que justifiquen un uso de la fuerza por parte del Estado agredido ante los ataques terroristas, son los órganos políticos de las Naciones Unidas, conformado por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General. Se debe agregar también el órgano jurídico que es la Corte Internacional de Justicia, lo cual se asimilaría a un “cuasi-jurado” donde el Estado que pretende tomar contramedidas, deberá presentar una serie de pruebas que avalen su petición, tales como la identificación correcta del lugar desde donde provienen los ataques, la indiferencia de las autoridades de dicho territorio con respecto de los ataques, y siempre teniendo en vista el principio de proporcionalidad que legitime su actuar.¹²⁵

¹²⁴ Artículo 2 párrafo 1: “ Para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: 1. *La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.*” Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Servicio de Información Pública, Nueva York, op. cit. pág. 4. La cursiva es nuestra.

¹²⁵ “ (...) must demonstrate that it has identified correctly the place from which it was attacked, that the authorities in that place deliberately, knowingly or recklessly permitted the attack to occur, and that the victim’s response is proportionate, carefully calibrated to minimize casualties among the innocent, and concomitant with regard for the independence and territorial integrity of the state against which action is taken”. FRANCK, Thomas M. Recourse to Force (...). Ob. cit. 2002 p. 68.

6.3.2 Legítima Defensa en contra de ideologías subversivas

Una segunda interpretación casuística del artículo 51, permitiría la legítima defensa de un Estado en contra de ideologías subversivas nacidas al amparo de otros Estados,¹²⁶ lo que es conocido como exportación de ideologías subversivas, contemplada dentro de las diferentes clases de agresiones indirectas, lo cual exige también al igual que en el caso anterior una interpretación amplia del concepto de agresión o “ataque armado” contenido en el artículo 51. Este tipo de interpretación se dio fuertemente por Estados comunistas, para alentar movimientos cuyo objetivo era la liberación de los pueblos y resistir a los Estados de occidente. Sin embargo, el fenómeno raramente implicó una subversión militar de parte de un gobierno que se manifestara de forma patente, pero si tuvo ramificaciones importantes durante el período de Guerra Fría, en donde cada una de las posiciones alineadas en torno a la URSS o Estados Unidos, clamaban por una ideología diferente alineando a los países bajo una u otra, lo cual traía como consecuencia que hasta eventos puramente internos se atribuían a actos que realizaba “el otro lado” y, por lo tanto, esto era suficiente para inspirar una contramedida en legítima defensa colectiva. La respuesta dada por los Estados e Instituciones Internacionales ante este tipo de justificaciones para emplear el uso de la fuerza ha sido enteramente negativa. Sin embargo, la misma justificación ha sido usada recientemente para legitimar el uso de la fuerza en conflictos de carácter teológico- ideológico entre fuerzas islámicas fundamentalistas y fuerzas de Estados más tolerantes y liberales en cuanto a su ideología, lo que incluye a otros Estados islámicos más liberales y Estados occidentales en cuyas sociedades la religión es cada vez más desestabilizada. Sin embargo, es muy reciente juzgar la justificación que han empleado los Estados para usar la fuerza en contra de la exportación de militantes de ideologías teocráticas, democracias liberales y religiones pluralistas.¹²⁷

¹²⁶ Dicha justificación se ha empleado en casos como el vivido en 1956 entre el Pacto de Varsovia y Hungría, también entre Estados Unidos y República Dominicana en 1965 y en el conflicto entre la Ex URSS y la Ex Checoslovaquia en 1968.

¹²⁷ FRANCK, Thomas M. *Recourse to Force (...)*. Ob. cit. 2002 p. 70.

6.3.3 Legítima defensa para rescatar a ciudadanos en el exterior

Este tipo de uso de la fuerza se daría gracias a una interpretación extensiva o expansiva del concepto de legítima defensa, que durante largo tiempo los Estados más poderosos han intentado reclamar en pos de una protección a sus ciudadanos.¹²⁸

Sin embargo, hoy esta práctica conlleva una nueva problemática, puesto que al igual que el primer caso visto anteriormente, se ve esta interpretación como una excusa del país más fuerte para intervenir en los asuntos domésticos del más débil.¹²⁹ Por eso es necesario preguntarnos si la Carta de las Naciones Unidas, según su interpretación a la luz de la praxis, prohíbe definitivamente dicha práctica. En este sentido, el artículo 2 en sus párrafos cuarto y séptimo, ya citados en esta memoria, se promulgaría aparentemente una rigurosa prohibición, que refleja la sensibilidad anti-intervencionista de raíz latinoamericana producida en la década de los años '40. Luego, durante los años '60 más colonias se unieron a la Organización, por lo que históricamente se prohibía dicha práctica, pero aún así continuó la intervención, usualmente amparada en que ésta era permitida bajo una flexible interpretación del artículo 51, como un derecho a la legítima defensa. La actual práctica de las Naciones Unidas tiende a ser más calibrada en este aspecto, equilibrando tanto los asuntos éticos, como los doctrinarios. El hecho de aplicar la fuerza en orden a proteger a sus ciudadanos en el exterior puede utilizar la fuerza en ciertas circunstancias y bajo ciertas condiciones, y en ese sentido podría haber una adaptación del concepto de legítima defensa bajo el artículo 51, que incluya este tipo de casos, pero para ello deberá haber una clara evidencia que demuestre la extrema necesidad de usar este recurso, eligiendo los medios proporcionales al efecto.

¹²⁸ Durante el siglo XIX, en el caso *Durand v. Hollins* (1860), el Tribunal de Apelación de Estados Unidos señaló a este respecto: "Under our system of government, the citizen abroad is as much entitled to protectio as the citizen at home. The great object and duty of government is the protection of the lives, liberty and property of the people composing it, whether abroad or at home; and any government failing in the accomplishment of the object, or the performance of the duty, is not worth preserving".

¹²⁹ Casos en los que se ha aducido una interpretación amplia del artículo 51 para incluir situaciones que puedan ser justificadas por éste han sido entre otros: el conflicto entre Turquía y Chipre en el año 1964, el

6.3.4 Legítima defensa preventiva

Este es en comento el tema que nos convoca, y en este sentido la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas a la luz de la práctica, ha llevado a usar esta nueva tipología o forma de llevar a cabo la guerra, según una interpretación extensiva del artículo 51. Pues según Thomas M. Franck ha habido una relajación de la prohibición de iniciar una guerra de manera unilateral contenida en el artículo 51, lo que ha permitido que los Estados cuando se sientan potencialmente amenazados puedan aplicar el denominado principio de interpretación *reductio ad absurdum*, que se produciría si los Estados tuvieran que esperar primero un ataque militar antes de usar la fuerza para protegerse, lo cual es un razonamiento al que podemos llegar por una deducción de la práctica y no sólo de las normas internacionales.¹³⁰ Pero por otro lado, el derecho no puede permitir que cada Estado recurra libremente al recurso de la fuerza cuando percibe que puede estar en peligro producto de las acciones de otros Estados, lo que sería una negación del rol del derecho, y es entre estas dos perspectivas que las Naciones Unidas ha fluctuado en la práctica.

Esta interpretación ha tenido numerosos detractores pues señalan que los Estados no estarían autorizados para recurrir al uso de la fuerza en circunstancias en que el Estado no ha sido víctima de un ataque armado y el Consejo de Seguridad no ha votado a favor de invocar medidas colectivas bajo el Capítulo VII de la Carta.¹³¹ Sin embargo en la práctica, se demuestra que los principales órganos de las Naciones Unidas deben responder en concordancia con los méritos de la crisis vivida, lo que puede llevar a una re-definición del concepto de legítima defensa contenido en el artículo 51, y si bien el

conflicto entre Estados Unidos y República Dominicana producido en el año 1965 y el conflicto entre Estados Unidos y Egipto en los años 1985 y 1986.

¹³⁰ FRANCK, Thomas M. *Recourse to Force (...)*. Ob. cit. 2002 p. 98.

¹³¹ Casos en que se ha esgrimido el concepto de legítima defensa preventiva, al amparo del artículo 51 han sido varios entre los que podemos mencionar: la crisis de los misiles entre Estados Unidos y Cuba en

rol de dichos organismos no puede ser discutido, en la praxis los Estados suelen reaccionar analizando caso a caso, según sea el peso del contexto y evidencia presentada invocada, tanto por los críticos como por quienes tratan de convencer que ésta es una alternativa real de solución al conflicto. Por lo tanto, creemos que en estos casos en que el Estado no ha sido atacado, en la forma tradicional de concebir dicho término, será necesario y de suma importancia el papel que puedan desempeñar los argumentos, pruebas y evidencias concretas,¹³² que permitan indesmentiblemente asegurar que el Estado será víctima de un próximo ataque. Que tiene el deber y la facultad de proteger y dar seguridad a sus ciudadanos, puesto que así se evitará un mal mayor,¹³³ pero dichas pruebas deben ser obtenidas y calibradas por un organismo imparcial, y en este sentido, lo más acorde sería dar dicha atribución a un órgano jurídico que tiene una visión no tan influida por matices políticos o que puedan llegar a participar unos pocos países en la toma de una decisión tan importante como ésta. Esto permitirá dar la mayor seguridad de que se trata de un verdadera alerta para el Estado y no sean pruebas obtenidas con engaño de la opinión pública internacional, que sólo tratan de esconder las verdaderas intenciones del Estado, y de ser así ningún Estado podrá estar seguro. En definitiva, serán las pruebas y evidencias las que permitirán establecer la responsabilidad de cada Estado para recurrir al uso de la fuerza de manera preventiva.

los años 1962 y 1963, el conflicto entre Israel y Arabia Saudita en el año 1967, así como también el conflicto entre Israel e Irak por un reactor nuclear en el año 1981.

¹³² La importancia de la credibilidad de las pruebas que permitirían demostrar que hay una amenaza inminente que configuraría un estado de extrema necesidad en que se requiere usar la fuerza de manera preventiva, es de tal entidad lo cual fue demostrado en el conflicto entre Israel e Irak en el año 1981, puesto que Israel no pudo probar que Irak estuviera desarrollando armas nucleares en sus reactores con fines bélicos, con lo cual su agresión a dicho Estado fue condenado por la mayoría de los países que aprobaron la Resolución 36/27 de 13 de Noviembre de 1981, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹³³ Esto vuelve a demostrar el dilema presentado por Sócrates, en el sentido de que siempre se debe cumplir con las leyes del Estado, aún cuando esto traiga consigo un mal mayor que el que se produciría de desobedecerlas, puesto que la desobediencia implica transgredir las leyes que yo mismo he aceptado como válidas para regir mi comportamiento y me han asegurado la prosperidad en otros ámbitos de la vida, además que esto implicaría mostrar a los otros que las leyes pueden ser desobedecidas en ciertos casos, lo que llamaría a otros a desobedecer. Ante esta postura Aristóteles, plantea que hay casos en que para evitar un mal mayor, es necesario desobedecer las leyes, y entre estos casos en que plantea que habría un estado

6.3.5 Legítima defensa ante un grave error del sistema de Derecho Internacional

Hay situaciones en que es evidente que se ha producido un serio y grave error en el sistema de Derecho Internacional, ya las medidas legales han fracasado y el Estado debe tomar medidas para proteger sus intereses, los cuales han sido transgredidos.¹³⁴ Por intereses transgredidos nos referimos, no sólo a la noción de violación de derechos de los Estados como soberanos, sino también derechos derivados de ser parte de un sistema internacional. Como sería el hecho que los Estados tienen la facultad y el deber de prevenir casos de genocidio, aunque no sea en contra de su propio pueblo, puesto que esto violaría las bases comunes entre los Estados, y en este sentido la Carta no provee de recursos o medidas, sean estos individuales o colectivas, para remediar estas violaciones. De hecho, el artículo 2 párrafo 4 de la Carta contempla la prohibición para los Estados de recurrir a la fuerza, lo que no puede ser violado, ni siquiera cuando las medidas colectivas tomadas por las Naciones Unidas hayan fallado, o simplemente éstas no han sido tomadas.

Podría en estos casos aplicarse el artículo 39 de la Carta en casos que las violaciones alcanzaran un nivel de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o constituyeran actos de agresión según lo aprecie el Consejo de Seguridad.¹³⁵ En casos menos graves, podría procederse a través del Capítulo VI de la Carta, sin embargo, en la práctica ninguna de estas medidas es ejecutada, lo que hace inevitable que las víctimas

de necesidad que justificaría lo anterior, menciona la legítima defensa, la rebelión del pueblo ante la tiranía del soberano y la guerra entre Estados.

¹³⁴ Podemos mencionar casos que grafican el uso de la fuerza ante un grave error o laguna del sistema de Derecho Internacional tales como: el conflicto entre Israel y Argentina en el año 1960, el conflicto entre India y Portugal en el año 1961, el conflicto producido entre Turquía y Chipre en el año 1974, el conflicto entre Mauritania y España en el año 1975, y más cercano a nosotros el conflicto entre Argentina y el Reino Unido en el año 1982 conocida como la Guerra de las Malvinas, entre otros casos.

¹³⁵ Según Hans Kelsen la redacción del artículo 39 permitiría que el Consejo de Seguridad tomará medidas coercitivas no sólo en contra de los Estados, sino también contra un grupo de individuos que no tengan el carácter de Estado, incluso intervenir en una guerra civil si ésta es considerada como una amenaza a la paz internacional según dicho organismo. KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Ob. cit. 1965, p. 48.

de estas violaciones recurran a la legítima defensa. Así opina el profesor Schachter al señalar “is that it lacks effective enforcement. Its obvious deficiencies from this standpoint are the absence of compulsory judicial process and the limited capability of international institutions to impose sanctions on a violator”.¹³⁶

Para la muchos autores recurrir a la fuerza en estos casos es una opción no excluida enteramente por la Carta, y en la práctica los Estados actúan justificándose a través de la creación de ficciones, como alegar que responden a un ataque armado, tal como si se tratara de un ataque de otro Estado, o bien alegan que se trata de una situación de extrema necesidad que no da lugar a una solución pacífica.

6.4 Interpretación del concepto de ataque armado contenido en el artículo 51

La Carta de las Naciones Unidas no define el concepto de ataque armado, por lo que su interpretación se deja a los Estados interesados en el conflicto, hasta que intervenga el Consejo de Seguridad. Pues es este organismo quien resolverá si ha ocurrido un ataque armado y cuál es el Estado responsable de aquel, para así tomar las medidas que sean necesarias, aunque la Carta no obliga a dicho organismo a tomar medidas.¹³⁷

Es preciso determinar lo que se entiende en dicho artículo como una agresión de tal entidad que justifique responder o actuar en legítima defensa, puesto que la doctrina estima que hay dos visiones acerca de que se considera agresión. Por un lado la visión restrictiva, para la cual el ataque armado consiste en la acción de fuerzas armadas regulares a través de una frontera internacional, o bien puede examinarse desde un punto de vista extensivo en el que se estima que cualquier acto de agresión constituye un ataque armado. El criterio que se adopte es de suma importancia, ya que esto

¹³⁶ SCHACHTER, Oscar. *International Law in Theory and Practice*. Cit. por FRANCK M. Thomas. *Recourse to Force*. Ob. cit. 2002 p. 111.

¹³⁷ KELSEN Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Ob. cit. 1965 p. 53.

determinará que se responda en legítima defensa ante cualquier provocación de un Estado o bien, se use el recurso de la guerra como último, ante un ataque que tenga la envergadura necesaria para ser considerado como tal. Si elegimos una interpretación extensiva, caemos en el uso desmesurado de la guerra como forma de solución de las controversias internacionales, que legitimaría la interpretación extensiva del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, por lo que se produce una peligrosa combinación en el sentido, que se validaría que cualquier agresión, no sólo un ataque armado por parte de un ejército. Por ejemplo, el ataque de un grupo terrorista, sería suficiente para dar pie a una guerra contra el o los Estados que ampararían dicha actividad, puesto que así lo autorizaría la interpretación amplia de dicho artículo, lo cual como ya hemos señalado está prohibido por la Carta de las Naciones Unidas, contemplando la legítima defensa sólo como una excepción. En efecto, ésta debe cumplir con requisitos que la restrinjan, por lo que es más consecuente con el Derecho Internacional y con los principios establecidos en la propia Carta de las Naciones Unidas, que se adopte una interpretación restringida de dicho artículo para evitar justificaciones de ataques ilegales por parte de los Estados que los llevan a cabo. Siendo necesario además seguir un criterio restrictivo del concepto de agresión, puesto que el recurso excepcional de la legítima defensa debería ser usado sólo ante agresiones que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas determinara que constituyen un ataque de cierta envergadura según las normas y principios del Derecho Internacional.

CAPÍTULO VII:

PRESUPUESTOS QUE DEBERÍAN SER CUMPLIDOS PARA DAR LEGITIMIDAD A LA GUERRA PREVENTIVA Y PAPEL DE LA ONU EN LA APLICACIÓN DE ÉSTOS.

Algunos autores definen la guerra como una contienda entre dos o más Estados por medio de sus fuerzas armadas. De esta forma, una medida coercitiva unilateral que comporte el uso de la fuerza armada dirigida por un Estado contra otro Estado, que no reaccione mediante una medida coercitiva similar, no puede ser considerada como guerra, lo que trae como consecuencia que no se podrán aplicar las normas de Derecho Internacional relativas a esta materia. Lo cual es importante refutar puesto que la guerra preventiva, como una especie nueva dentro del uso de la fuerza, es generalmente un acto unilateral por parte de un Estado. Pero esta definición parece dudosa, y generalmente se acepta que dichas medidas unilaterales que implican el uso de la fuerza contra otro Estado sean consideradas como guerra, y por lo tanto deberán someterse a ciertas reglas.¹³⁸

La guerra preventiva se enmarcaría dentro de lo que conocemos como una de las excepciones a la prohibición de la amenaza y uso de la fuerza como formas de resolver las controversias internacionales, como sería la legítima defensa. Esta última, puede ejercerse por un Estado que ha sido agredido por otro o una fuerza beligerante reconocida como tal, siempre que sigamos la interpretación que se le ha dado al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que para muchos autorizaría lo que se ha denominado como legítima defensa preventiva o guerra preventiva. Por lo tanto, al ser una sub-clase dentro de la legítima defensa, debe considerarse al igual que ésta como

una excepción. De esta forma, restringirse al máximo su interpretación, ya que de lo contrario, alcanzaría graves consecuencias, al caracterizarse como un sub-grupo dentro de ésta es necesario que respete en principio los criterios que le dan legitimidad al uso de la fuerza, como parte del *jus ad bellum*,¹³⁹ expresión que se refiere al derecho a recurrir a la guerra, como medida política de Estado; pero además por ser una nueva forma de guerra con características que la diferencian de cualquier otro método antes conocido, debe respetar nuevos criterios que le den la legitimidad necesaria.

Es necesario que tengamos en cuenta lo dicho por el Grupo de Alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, en su informe para las Naciones Unidas en el cual también se aborda el asunto de legitimidad de cualquier instancia que comprenda el uso de la fuerza, y en este sentido, señala “la eficacia del sistema mundial de seguridad colectiva, al igual que cualquier ordenamiento jurídico, depende en última instancia no sólo de la legalidad de las decisiones, sino también de que haya una idea común de que son legítimas y de que se adoptan sobre la base de pruebas sólidas y por buenas razones, tanto morales como jurídicas”.¹⁴⁰ Por lo tanto, las directrices que propone el Grupo de Alto nivel no pretenden una eficacia total, pues es una utopía esperar que se logre unanimidad por parte de los Estados con respecto a éstas, lo que permitiría garantizar que siempre se obtendrá un resultado objetivo. Pero si se aspira a lograr el máximo consenso al que se pueda llegar en el Consejo de Seguridad, acerca de la procedencia o improcedencia de una acción coercitiva, incluida la fuerza armada, con lo cual se cuente

¹³⁸ KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Ed. “El Ateneo” 1965, Buenos Aires, Argentina, p. 23.

¹³⁹ El profesor José Zalaquett, señala con respecto al *jus ad bellum*, que el Derecho Internacional Consuetudinario asumía, hasta la Primera Guerra Mundial, que era privilegio de los poderes soberanos el declarar la guerra, y hasta entonces dicha materia había sido preocupación sobre todo para la Filosofía Moral, con autores como San Agustín, Santo Tomás de Aquino o Vitoria, en tanto que las primeras normas de Derecho Internacional escrito que se ocuparon de esta materia configuran más bien un *jus contra bellum*, ya que se pacta la prohibición de la guerra (pero no de todo recurso a la fuerza). ZALAUQUETT, José. “Derecho Internacional (...)”, 2003, p. 49.

¹⁴⁰ INFORME del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. Ob. cit 2004, p. 64.

con el mayor apoyo internacional, para reducir de esta manera la posibilidad que un Estado Miembro actúe fuera del seno de las Naciones Unidas.¹⁴¹

Dichos requisitos morales o directrices para la legitimidad de la intervención armada (que por lo demás están desarrollados sobre la base de las obras de autores escolásticos), se encuentran implícitos en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el artículo 1 párrafo 4º del Protocolo I de 1977, adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949.¹⁴² A saber:

7.1 Autoridad legítima

Con ello nos referimos a la entidad que tendrá la facultad de declarar la guerra. Según Tomás de Aquino dicha autoridad es la del gobernante, quien goza del privilegio de declarar la guerra, porque también tiene el poder de resolver las disputas y de llevar a cabo otras medidas en bien de la comunidad. En tanto, el Derecho Internacional moderno, si bien no acepta las teorías de la legitimidad de la autoridad del monarca, sí recurre en su lugar a los principios democráticos donde “la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público”,¹⁴³ e incluso se da dicha facultad no a los Estados, sino al Consejo de Seguridad, según el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Es en este punto donde se centra un debate en relación a si dicho organismo pudiese detentar la facultad de

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² Artículo 1 párrafo 4º : “las situaciones a que se refiere el párrafo precedente (se refiere a las situaciones contempladas en el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra, que señala que éstos se aplicaran en caso de *guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado* que surja entre dos o varias de la Altas Partes contratantes, *aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra*, también se ocupará en los casos de *ocupación total o parcial*, aunque ésta no encuentre resistencia militar) comprenden los conflictos armados en que los *pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación*, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.” Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), ob. Cit. Pág. 4. La cursiva es nuestra.

¹⁴³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 21 párrafo 3º.

declarar la guerra. Al respecto muchos argumentan que sí podría considerarse al Consejo de Seguridad como una autoridad legítima para decretar el uso de la fuerza, siempre que sea de acuerdo al Capítulo VII de la Carta, sin necesidad de elaborar un derecho a la intervención humanitaria que lo justificara, sino que a lo más extender sus facultades en esta materia para que en caso de razones humanitarias apremiantes, o incluso si no existiera una amenaza comprobable a la paz, dicho órgano autorice el uso de la fuerza.¹⁴⁴ Para otros dicha facultad debería recaer en la Asamblea General de la ONU, en caso que el Consejo de Seguridad rehusara hacer uso de dicha prerrogativa. En este sentido, Hans Kelsen¹⁴⁵ estima que la Carta de las Naciones Unidas establece una centralización del monopolio de la fuerza, recayendo dicha función en el Consejo de Seguridad, lo cual es señalado en el preámbulo de dicho tratado, mediante la declaración que “no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común”. En otros artículos de la Carta, pero más expresamente en el artículo 24 que otorga al Consejo de Seguridad la competencia para ejercer el monopolio de la fuerza “a fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales”. También señala que el artículo 25 de la Carta, impone a los miembros la obligación de “aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo a esta Carta” y en el artículo 2, párrafo 5 que establece que “los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.”

Pero además luego de la resolución de la Asamblea General denominada “Unión pro Paz”, adoptada el 3 de Noviembre de 1950, se interpreta la Carta y

¹⁴⁴ ZALAUQUETT, José. Legitimidad de la intervención humanitaria armada: conceptos básicos. En: Cuarto Foro Internacional sobre seguridad, Ginebra, 15 a 17 de Noviembre de 2000, p. 9.

¹⁴⁵ KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Ob. cit. 1965, p. 38 y ss.

establece que el monopolio del uso de la fuerza puede ser ejercido no solamente por el Consejo de Seguridad, sino también por la Asamblea General, mediante recomendaciones hechas a los miembros de las Naciones Unidas. Siendo la única restricción a esto el artículo 12 de la Carta, puesto que la Asamblea General no hará recomendaciones sobre controversias o situaciones mientras el Consejo de Seguridad se esté ocupando de estas cuestiones. Esto constituiría una diferencia primordial entre el sistema que consagraba el Pacto de la Sociedad de las Naciones, en el cual cada miembro de dicha sociedad es competente para tomar una medida coercitiva, y el sistema de seguridad colectiva establecido por la Carta de las Naciones Unidas.

También el Informe del Grupo de Alto Nivel consideró que la autoridad competente en estos temas era el Consejo de Seguridad, puesto que dicho órgano tiene la calidad de primario en el sistema de seguridad colectiva, cuyas decisiones surten efectos de vida o muerte a gran escala.¹⁴⁶

Creemos que esta es una actitud prudente, ya que trata de evitar abusos en relación al uso de la fuerza, pero de otra parte, no se podría tener una visión tan restrictiva acerca de quién sería una autoridad legítima en esta materia. En este mismo sentido, el profesor José Zalaquett estima que “ incluso de aceptarse esta última posición, existen muchas interrogantes específicas que deben ser contestadas. ¿Acaso algunos Estados definitivamente no calificarían como autoridades legítimas ya sea para intervenir por su cuenta o en conjunto con otros Estados?. (Por ejemplo, Estados que se han visto envueltos en violaciones de derechos humanos o que no han ratificado las principales convenciones de derechos humanos). ¿Debería preferirse a los Estados “serios” o a los Estados vecinos?”¹⁴⁷

¹⁴⁶ INFORME del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. Ob. cit 2004, p. 64.

Por ello será más apropiado recurrir a otros criterios de legitimidad y diremos que como regla general, se puede señalar que dicha facultad recaerá en el Consejo de Seguridad o en la Asamblea General de la ONU, pero pueden haber circunstancias excepcionales en que ninguno de estos órganos autorice una intervención, pero que por las condiciones excepcionales sería permisible de ser llevada a cabo. Entonces es necesario preguntarnos si la guerra contra Irak, la cual puede ser catalogada como preventiva, sería una de esas situaciones especiales que daría lugar al uso legítimo de la fuerza, aún sin la autorización de los mencionados organismos, lo cual será examinado más adelante en nuestra memoria.

7.2 Agresión ilegítima

Para la mayoría de la doctrina es requisito para el uso de la fuerza el que primero ocurra un acto de agresión en contra del Estado, que no tenga motivos fundados para ello. Es por esto que algunos Estados han acomodado este criterio según sus necesidades y han considerado una interpretación extensiva del concepto de agresión, considerando que la más mínima provocación, podría ser suficiente para dar paso a la legítima defensa.

Sin embargo, no cualquier acto puede ser considerado como agresión.¹⁴⁷ Una interpretación extensiva del concepto de agresión estaría acorde con la justificación de la guerra preventiva que presenta Estados Unidos. Pero también encontramos una definición más restringida de agresión, en el sentido que debe ser la acción de fuerzas armadas regulares a través de una frontera internacional, la cual sería coincidente con los principios del Derecho Internacional. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3314 (XXIX) de 1975

¹⁴⁷ ZALAUETT, José. Ob. cit. 2000, p. 9.

¹⁴⁸ El Diccionario de la Real Academia Española define agresión como “ (...) Ataque armado de una Nación contra otra, sin declaración previa (...)”. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo Segunda Ed., año 2001, Tomo I, Edit. Espasa Calpe, Madrid, p. 65

define agresión como “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 forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.” En este mismo sentido, la Corte Internacional de Justicia emitió su opinión al respecto con ocasión de la presentación de Nicaragua contra Estados Unidos en el año 1986 a raíz del minado puerto de Managua, en la cual se inclinó por la interpretación restrictiva, teniendo como base la Costumbre Internacional.¹⁴⁹

Si bien, la Carta de las Naciones Unidas no define el concepto de agresión, si lo menciona en el artículo 1 al momento de establecer los propósitos de dicha organización.¹⁵⁰ Pero consideramos que quien tiene que definir dicho concepto es el Consejo de Seguridad, puesto que la misma Carta de la organización señala en su artículo 39¹⁵¹ (dentro de las operaciones del capítulo VII) que será dicho organismo quien determine las situaciones de amenaza o quebrantamiento a la paz y actos de agresión. Sin embargo, la Carta no obliga a dicho organismo a tomar medidas coercitivas contra el agresor.¹⁵²

En el Informe desarrollado por el Grupo de Alto Nivel, con respecto a los criterios básicos de legitimidad que se deben tener en cuenta al aprobar o autorizar el uso de la fuerza militar, menciona la gravedad de la amenaza, y no en cambio la gravedad de la agresión, por lo que daría a entender que comprende no sólo una

¹⁴⁹ BARROS RIVAS, Leslie- RABANALES GONZÁLEZ, Gabriel. Ob. cit. 1999, p. 34.

¹⁵⁰ Artículo 1, párrafo 1º: “(...) Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin; tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para *suprimir actos de agresión* u otros quebrantamientos de la paz...”. Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, (Nueva York, Servicios de Información Pública de Naciones Unidas), p. 1. La cursiva es nuestra.

¹⁵¹ Artículo 39: “ (...) 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 que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.” NACIONES UNIDAS. Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Nueva York, Servicios de Información Pública de Naciones Unidas, pág. 25. La cursiva es nuestra.

¹⁵² KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Ob. cit. 1965, p. 53.

agresión ilegítima efectiva, sino también una amenaza que represente cierta entidad y se considere como inminente.¹⁵³

Según la configuración original de este criterio se habla de actual agresión ilegítima, pero en el caso de la guerra preventiva, la actualidad puede dar paso a la inminencia, con lo cual se trata de evitar o prevenir un mal mayor, y ante esto no se requiere esperar un posible ataque, sino adelantarse y responder ante el riesgo antes de que sea tarde.

Con relación a la contemporaneidad de la agresión pensamos que si bien, se puede pensar en evitar una agresión que es sólo inminente y que por lo tanto aún no se ha producido, pero sea inevitable su ocurrencia, dicho presupuesto debe ser determinado por el Consejo de Seguridad de la ONU, puesto que es el órgano encargado de dichas materias. Pero este elemento no debe confundirse con la premeditación, o una acción planeada antes de que siquiera pueda suceder o se avizore una agresión ilegítima, puesto que si no se cumple con el requisito de la inmediatez, la acción alegada en legítima defensa preventiva, no se usaría para repeler un posible ataque, sino como una represalia lo cual está prohibido por el Derecho Internacional.¹⁵⁴ A su vez para que la agresión sea ilegítima, el Estado que ahora se defiende de la misma no debe haber provocado o motivado dicho ataque, puesto que de lo contrario, el ataque no será más que el uso de la legítima defensa, que le es reconocido a los Estados por el Derecho Internacional, por lo que será necesario tener en cuenta el elemento de falta de provocación suficiente.

7.3 Justa causa

La doctrina en esta materia coincide en que una justa causa que justifique el uso de la fuerza, sería una situación en la que los derechos fundamentales se

¹⁵³ INFORME del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. Ob. cit 2004, p. 64.

vean violados a gran escala y de forma sistemática. Pero no se aceptaría como justa causa una intervención motivada por venganza. En muchos casos, la provocación ha sido alegada como causa para actuar en legítima defensa preventiva.¹⁵⁵

Grotius señala al respecto que “no puede haber otra causa justa para hacer la guerra salvo el daño recibido”.¹⁵⁶

7.4 Recta intención

Dicho requisito implica que se debe tener en cuenta como objetivo principal el asegurar la paz y un estado de cosas que ayude a prevenir en el futuro hechos como los que motivaron la intervención, y no obedecer a razones económicas o a la obtención de otro tipo de ventajas, aunque generalmente los objetivos perseguidos sólo se hacen evidentes luego de la intervención. Para el profesor Zalaquett dicho criterio es útil tanto para determinar qué actores se encuentran moralmente calificados para realizar la intervención, sobre la base de su comportamiento futuro o presente, pero también será necesario establecer un mecanismo de control o responsabilidad a través de la necesidad de informar al Consejo de Seguridad acerca de la operación, su escala, su desarrollo y su probable duración.¹⁵⁷

En el Informe del Grupo de Alto Nivel se refieren a este criterio de legitimidad como Propósito Correcto, puesto que debe ser manifiesto y evidente que el objetivo primordial de la acción militar propuesta debe ser poner fin a la amenaza o evitarla, a pesar de los demás motivos o propósitos en juego.¹⁵⁸

¹⁵⁴ SARRALDE, Cristóbal. El uso correcto de la Legítima Defensa. Ob. cit. 2005, p. 25.

¹⁵⁵ SARRALDE, Cristóbal. Ob. cit. 2005, p. 22.

¹⁵⁶ GROTIUS, Libro ii, Cap. I, sec. 1, Párrafo 4. Cit. por KELSEN, Hans. Ob. cit. 1965, p. 30.

¹⁵⁷ ZALAUQUETT, José. Legitimidad de la intervención humanitaria (...). Ob. cit. 2000, p. 10.

¹⁵⁸ INFORME del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. Ob. cit 2004, p. 64.

7.5 Necesidad

Este criterio, diferente al criterio de necesidad proveniente del *jus in bello* o de las normas referentes al Derecho Humanitario, señala que la fuerza debe ser medida de último recurso, o sea, empleada como último medio una vez que los otros medios pacíficos de solución de controversias no logren alcanzar el resultado esperado. Aunque este criterio puede estar satisfecho si razonablemente se examina que la situación es de tal entidad que no permite aplicar otros medios para así no perder tiempo. El Grupo de Alto Nivel en este aspecto hace la siguiente pregunta para así deducir este criterio de legitimidad: ¿Se han considerado todas las demás opciones no militares para hacer frente a la amenaza y hay fundamentos razonables para creer que no arrojarán resultados?.¹⁵⁹

7.6 Proporcionalidad

También dicho criterio tiene otro significado en el sistema de *jus in bello*, pero en la materia que nos ocupa como es el *jus ad bellum* se requiere un cálculo moral de tipo consecuencial para analizarlo, puesto que la intervención debe ser examinada en cuanto a su duración (no puede extenderse más allá de lo necesario para rectificar la situación que la ocasionó) y también en relación a su eficacia, ya que debe ser suficiente para cumplir con el objetivo propuesto. Lo que implica un cálculo acerca de la probabilidad de éxito, ya que de lo contrario, implicaría ocasionar daños mayores, lo cual es un balance de las consecuencias, puesto que se debe esperar razonablemente que la acción militar logre hacer desaparecer la amenaza sin que sus consecuencias sean peores que las de no hacer nada.¹⁶⁰

¹⁵⁹ *Ibíd.*

¹⁶⁰ INFORME del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. Ob. cit 2004, p. 64.

Debe considerarse además, la escala e intensidad de la acción militar que se propone, que en lo posible deben constituir un mínimo necesario para hacer frente a la amenaza.¹⁶¹

Incluso estos dos últimos principios básicos fueron enunciados por el Secretario de Estado norteamericano Daniel Webster, con ocasión del incidente del vapor *The Carolina*, entre Estados Unidos y Gran Bretaña, y serían dos, a saber:

- *Instant, overwhelming*: una necesidad de defensa propia, urgente e irresistible (criterio de necesidad).
- *Self- defense*: las medidas adoptadas no deben contener nada irrazonable o excesivo (criterio de proporcionalidad).

Estos seis requisitos son necesarios para que la decisión de usar la fuerza, también en forma preventiva, sea legitimada, las cuales en opinión del Grupo de Alto Nivel deberían quedar incorporadas en resoluciones declaratorias del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, como una forma de transparentar la decisión de recurrir a la fuerza.

7.7 Criterios humanitarios que deben respetarse al usar la fuerza como medio de solución del conflicto

Adicionalmente, una vez que se ha autorizado un acción militar de manera preventiva o no, se deben cumplir con los requisitos del *jus in bello*, o sea en la manera como la guerra se conduce, porque de lo contrario, una intervención en principio legítima puede convertirse en ilegítima por no respetar las normas básicas del Derecho Internacional Humanitario contenidas en los Convenios de Ginebra y Protocolos adicionales.

¹⁶¹ *Ibíd.*

Estas normas de derecho sustantivo pertenecientes al Derecho Humanitario, apuntan a ciertos criterios¹⁶² como son:

- determinar quiénes pueden ser legítimos actores en una guerra y distinguir claramente, por tanto, entre combatientes y civiles;
- determinar contra quiénes y contra qué se pueden dirigir los ataques militares y en qué circunstancias;
- determinar los medios y métodos de combate;
- determinar qué conductas deben ser consideradas infracciones graves y, por tanto crímenes de guerra;
- y por último, determinar las reglas sobre aplicabilidad de distintas normas de Derecho Humanitario a distintos tipos de conflictos armados.

Cumpliendo con estos preceptos principalmente se protege a la población civil, los cuales son el grupo más vulnerable ante un conflicto armado. Es en este aspecto que los organismos de las Naciones Unidas referentes al tema de la seguridad colectiva adquieren suma importancia, puesto que tienen el deber de examinar que esta normativa se cumpla, así como también a través de organismos como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, verificar que en terreno se cumplan las condiciones mínimas que resguarden a la población civil más afectada. Pero todo esto debe ser posible además con la cooperación de los Estados Miembros, los cuales deben asumir un papel pro activo en esta materia y no sólo conformarse con firmar y ratificar

¹⁶² ZALAUETT, José. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Material del curso primer semestre. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Depto. de Derecho Internacional, 2003, p. 52.

dicha normativa de carácter humanitario, sino también llevarla a la práctica a través del apoyo y financiamiento de estas misiones.

CAPITULO VIII:

TERRORISMO Y EL PAPEL DE LAS NACIONES UNIDAS

8.1 Concepto de terrorismo

La tarea de conseguir un concepto original del terrorismo escapa a los alcances de esta memoria, pero estimamos de importancia ilustrar algunos criterios que se han desarrollado, tanto a nivel doctrinario como en cumbres internacionales, que nos permitan identificar cuando estamos en presencia de un ataque terrorista. Debido a que sin duda un hecho de esta naturaleza, cumpliendo los requisitos impuesto por la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 51, autorizaría el ejercicio de la legítima defensa y aún más, podría significar el uso del recurso de la guerra preventiva.

Llegar a obtener un concepto de terrorismo que logre incluir las diferentes hipótesis que se dan en el plano empírico y que sea aceptado por gran parte de la doctrina no es tarea fácil. Desde que el terrorismo aparece en la práctica y la teoría política hace unos doscientos años atrás la definición del término ha sido constantemente modificado de acuerdo con su uso. Los analistas concuerdan en general en que es importante examinar el contexto político en el cual el terrorismo y los terroristas operan; es decir, los factores históricos, sociales, económicos, étnicos, y hasta psicológicos que tengan alguna influencia en su pensamiento, comportamiento y accionar. Además coinciden en que una definición mínima del terrorismo debe dar cuenta de su naturaleza política, el uso sorpresivo de la violencia, y el protagonismo de actores no estatales.¹⁶³

¹⁶³ DERGHOUKASSIAN, Khatchilk. Islam, terrorismo y política unipolar. De las Torres Gemelas a Irak. Nueva Sociedad. N 185, Mayo-Junio, p. 135.

Walter Laqueur sostiene que el terrorismo puede ser fácilmente reconocible, pero es difícil de definir. Agrega que cualquier definición que vaya más allá de unos pocos elementos comunes será necesariamente controvertible. Tales elementos comunes, de acuerdo a su análisis son:

- El uso o amenaza de uso de la fuerza
- Tal uso o amenaza es un medio de combate o elemento de una estrategia para lograr ciertos objetivos.
- El propósito es inducir un estado de miedo en la(s) víctima(s).
- La fuerza se usa sin consideración alguna, o bien no se ajusta tal uso a las normas humanitarias.
- La publicidad de los actos es un elemento esencial.¹⁶⁴

Sin embargo, de acuerdo a José Zalaquett dichos elementos no son suficientes para describir otras prácticas que usualmente son calificadas de conductas terroristas, ni permite determinar que es lo que exactamente caracteriza a este género de violencia. El mismo autor nos indica que el método más promisorio para una sólida conceptualización del terrorismo, es dejar de lado, al menos en una primera fase, el término, y concentrarse en una categorización de formas de violencia política de acuerdo con su grado de impermisibilidad.¹⁶⁵

Por otro lado, la incapacidad del sistema internacional para llegar a una definición universalmente aceptada del terrorismo, no es sólo un debate a nivel doctrinario, sino que tiene también importantes consecuencias prácticas, como por ejemplo, en el conjunto de medidas que adoptan las Naciones Unidas para hacer frente al terrorismo. Que en palabras del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y

¹⁶⁴ ZALAQUETT, José. El terrorismo desde un punto de vista normativo, en *Jaque a la democracia: Orden internacional y Violencia Política en América Latina*. Ed. por Augusto Varas. Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1990. p. 109.

¹⁶⁵ ZALAQUETT, José. Ob. cit. p. 110.

el cambio, nombrado por el Secretario General de las Naciones Unidas, Sr. Kofi Annan, ha limitado la capacidad de los Estados Miembros de elaborar una estrategia general contra el terrorismo y ejercer la autoridad moral de las Naciones Unidas, no impide que “proclamen inequívocamente que el terrorismo no es jamás una táctica aceptable, aún en defensa de la más noble de las causas”.¹⁶⁶

Desde una perspectiva histórica, de acuerdo al editor del *Journal of Terrorism and Political Violence*, David C. Rapoport, después de la aparición del terrorismo en la escena política moderna, la primera ola de accionar terrorista la inauguró la organización anarquista rusa *Narodnaya Volya* (Voluntad del Pueblo) en 1879. Con el objetivo de despertar la conciencia de las masas hacia cambios radicales. La segunda ola se expandió de los años 20 a 60 del siglo XX determinada por la lucha por la autodeterminación de las colonias que se encontraban en manos de las superpotencias mundiales. La tercera ola va desde la Guerra de Vietnam hasta los años 80. Posteriormente se comienza a desarrollar una ola terrorista marcada por su naturaleza religiosa (denominada cuarta ola), a partir de la Revolución Islámica de Irán en 1979 y la derrota Soviética en Afganistán una década después.¹⁶⁷

8.1.1 Efecto del proceso de globalización en el concepto de terrorismo

De acuerdo a lo señalado por Khatchik DerGhoukassian¹⁶⁸ el terrorismo de la Posguerra Fría se desarrolló inserto en el proceso de globalización,¹⁶⁹ queriendo

¹⁶⁶ DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL COMITÉ CONTRA EL TERRORISMO – NACIONES. La lucha contra el terrorismo: progresos y desafíos. [En línea] < <http://www.un.org/spanish/terrorismo/cs/sc.htm> > [consulta: 18 de Febrero 2006].

¹⁶⁷ RAPOPORT, David C. *The Fourth Wave: September 11 in the History of Terrorism*. Current History, Diciembre de 2001.

¹⁶⁸ Doctorado en Relaciones Internacionales en la Universidad de Miami; master en Relaciones Internacionales de Flaco-Argentina, donde es profesor e investigador asociado; especialista en temas de seguridad, defensa y política internacional.

¹⁶⁹ El autor se basa en el concepto de globalización desarrollado por los autores HELD David, MCGREW Anthony, GOLDBLATT David y PERRATON Jonathan. *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*. Stanford University Press, Stanford, 1999, p. 2. Entendido como: “la ampliación, profundización y aceleración de la interconexión mundial de la vida social contemporánea”.

significar con ello que importa más la competencia operacional del terrorismo que su carácter identitario/religioso. Sin perjuicio, en nuestra opinión, de que el elemento identitario-religioso sigue identificando a determinadas organizaciones terroristas como es el caso de Al Qaida que declaró la Jihad o Guerra Santa contra EEUU y Occidente en general.

Las organizaciones terroristas han desarrollado gran capacidad de recursos materiales como humanos, junto con la capacidad de esquivar los controles en las fronteras internacionales. El autor también menciona que las organizaciones terroristas desarrolladas durante el período posguerra fría han aprendido y aplicado las técnicas operativas de las organizaciones criminales transnacionales y han establecido alianzas cooperativas con las mismas.¹⁷⁰

Consecuencia importante de los nuevos elementos que condicionan al terrorismo es que estas organizaciones ya no necesitan del auspicio de un Estado. Citando el ejemplo que ha sido Afganistán bajo el régimen Talibán, que sirvió de refugio para la red terrorista dirigida por Bin Laden a cambio de la ayuda económica que estos le brindaban al país, sin embargo, la derrota sufrida por los talibanes no significó la desmantelación ni el debilitamiento de la organización terrorista de Al Qaida.

Esta nueva perspectiva también conlleva una nueva forma de sobrellevar una política de guerra contra el terrorismo, según el autor la actual política no es exitosa debido que descuida algunos puntos fundamentales como son:

- Las medidas internacionales deben orientarse a desarrollar políticas económicas que permitan la integración de los países que puedan servir de sede a las organizaciones terroristas y no limitar estas medidas sólo a la reducción de la pobreza que de acuerdo a una conferencia desarrollada en

¹⁷⁰ DERGHOUKASSIAN, Khatchilk, Ob. cit. p. 143.

Harvard el año 2002, si bien es un factor que fomenta el terrorismo no es por sí mismo el que crea las condiciones para la implantación del terrorismo en las comunidades musulmanas. Sino que lo son la humillación y el aislamiento económico.

- La política se centra básicamente en el uso de armas de destrucción masiva y en la letalidad de estas, descuidando el factor sorpresa que es usual en estos tipos de ataques. Además llama la atención sobre el hecho de que el entrenamiento de los terroristas se lleva a cabo con armas y artefactos explosivos convencionales.

Criticando el autor que las políticas apuntan a impedir que armas de destrucción masiva caigan en manos de los terroristas y hacen poco para restringir el flujo mundial ilegal de armas convencionales y pequeñas.¹⁷¹⁻¹⁷² Ejemplo de ello es que el Congreso Norteamericano no ratificó el Tratado internacional sobre Armas Pequeñas.

Un fenómeno relacionado directamente con este punto es el de los Kamikazes, consistente en un atentado suicida, operativo, violento, indiferente a las víctimas civiles, cuyo éxito está fuertemente condicionado por la muerte del o los terroristas. Provoca cuatro veces más víctimas que los atentados terroristas clásicos, logrando golpear directamente los territorios más sensibles del adversario. El costo de la organización es bajo, de alrededor 150 dólares según los cálculos israelíes. La relación entre el costo de organización y el daño de los ataques del 11 de septiembre de 2001 es impresionante, porque con un gasto de menos de un millón de dólares, las pérdidas económicas totales de Estados Unidos fueron estimadas en 40.000 millones de dólares.

¹⁷¹ Las políticas Estatales para limitar la tenencia de armas convencionales por parte de sus ciudadanos plantea el debate entre el derecho a tener armas y este tipo de legislación que menoscabaría este derecho.

¹⁷² DERGHOUKASSIAN, Khatchilk, Ob. Cit. p.144 -147.

En cuanto a la personalidad del candidato al suicidio, no siempre es la de un joven exaltado, influenciado. Los autores del atentado a las Torres Gemelas tenían estudios, eran diplomados y venían de una clase media sin historia ni pasado militante, pertenecientes a seis nacionalidades distintas.

Dentro de esta corriente se pueden distinguir dos categorías: la primera vinculados a crisis de larga duración y la segunda orientado a un enemigo auto-proclamado y globalizado. Esta segunda categoría tuvo lugar en el ataque al World Trade Center, además continúa extendiéndose por una gran cantidad de países y ningún Estado puede sentirse libre de ellos.¹⁷³

8.2 Lucha internacional contra el terrorismo después de los ataques del 11 de septiembre del 2001 y el rol de las Naciones Unidas en ella

El día 11 de septiembre del 2001, fecha en que se produjeron los ataques terroristas a las torres Gemelas y al Pentágono, desencadenó importantes consecuencias sobre el tema de la lucha contra el terrorismo. Esta sin lugar a dudas adquirió el carácter de global y la comunidad internacional por completo adquirió conciencia de ello, ya no se trataba de una amenaza de carácter estatal, es por tal motivo que en este apartado se analizan las reacciones paralelas tanto de las Naciones Unidas como de la nación directamente afectada por los ataques.

Como consecuencia de los ataques sufridos por Estados Unidos, dicha nación comienza a desarrollar todo un planteamiento en torno a la serie de medidas que se adoptaría para hacer frente al terrorismo. En primer lugar, el gobierno norteamericano nos ofrece una definición del terrorismo, que no logró convencer en su totalidad a la coalición inicial que apoyo la intervención en Irak. “El enemigo no es una persona, no es un régimen político. No es por cierto una religión. El enemigo es el terrorismo, la

violencia política premeditada, motivada y perpetuada por grupos subnacionales o agentes clandestinos contra no combatientes".¹⁷⁴ Luego la administración de Bush entrega una lista de 28 organizaciones terroristas, la que tampoco logra una adhesión total. Por ejemplo la Unión Europea ha bloqueado los bienes financieros de sólo dos de estas organizaciones y no ha congelado los de ninguno de la oncenena de grupos europeos que en la lista de EEUU aparecen como vinculados a terroristas.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que la decisión de intervenir Afganistán recibió el apoyo de la comunidad internacional, como medida para hacer frente a la amenaza terrorista con el objetivo de dar una señal clara y eficaz de que el mundo no se quedará de brazos cruzados frente a este tipo de amenazas. Que una vez que fueron identificados los culpables, Afganistán fue conminado por el gobierno estadounidense a entregar a la justicia a Bin Laden y a sus secuaces de Al Qaeda. Al no hacerlo, Washington descargó su mano de hierro sobre los talibanes y los grupos terroristas que pululaban en el país.

Sin embargo, la política estadounidense de guerra contra el terrorismo tiene también una importante dimensión doméstica. Como lo es la legislación llamada *USA Patriot Act*¹⁷⁵ que contiene medidas que permite facilitar la identificación y detención de personas sospechosas de ser terroristas, así como reorganizar las agencias federales de seguridad interna. Además se creó el Departamento de Seguridad, con un presupuesto anual de 30 millones de dólares, con el objetivo de coordinar las informaciones de distintas agencias federales acerca de cualquier amenaza, y tomar las precauciones necesarias. Frente a este conjunto de medidas la actuación de las

¹⁷³ CONESA, Pierre. Terrorismo mundial: kamikazes nacionalistas y globales. *Le Monde Diplomatique*, Ed. Chilena, N° 42, junio 2004.

¹⁷⁴ National Strategy for Combating Terrorism. [En línea] <<http://www.whitehouse.org>> [consulta: 30 de Enero 2006].

¹⁷⁵ El USA Patriot es el acrónimo en inglés de Uniendo y Asegurando América Proveyendo de Instrumentos Requeridos para Interceptar y Obstaculizar el Terrorismo (Uniting and Securing America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism).

organizaciones de defensa de derechos humanos y libertades civiles se ha visto reducida.¹⁷⁶

Actualmente el combate antiterrorista se ha convertido en el eje articulador de las políticas de la administración norteamericana. La estrategia nacional de la Homeland Security (Seguridad Territorial) sigue desplegada en todo el territorio y ciertamente no se han producido nuevos ataques al interior de sus fronteras, pero los costos han sido altos, como la sensación de vulnerabilidad permanente de amplios sectores de la población, la reducción del régimen de libertades y la desconfianza que se percibe en las fronteras y los aeropuertos.

Sin embargo, en el plano internacional no se han logrado éxitos tangibles. Es innegable que células de Al Qaeda u organizaciones a fines continúan operativas en varios países, aunque no puede atribuirse la paternidad de todos los atentados a la organización de Bin Laden, se han contabilizado 16 ataques de claro perfil antioccidental en diversos países (Arabia Saudita, India, Indonesia, Kenya, Marruecos, Pakistán, Túnez y Yemen) después del 11 de septiembre.

Las guerras convencionales han relegado del primer plano el objetivo final de la estrategia que es desarticular a una organización terrorista, que no está encuadrada en un territorio determinado y que no cuenta con una representación visible con la cual sentarse a negociar.¹⁷⁷

Si se analiza el conjunto de medidas adoptadas por el gobierno norteamericano para hacer frente al terrorismo, se puede observar una mezcla que confunde dentro de la guerra contra el terrorismo lo que son por una parte la política internacional y por la otra la política doméstica, lo que puede llevar a dificultar en algún grado la adopción a nivel

¹⁷⁶ DERGHOUKASSIAN, Khatchilk. Ob. cit. p. 141.

¹⁷⁷ CURZIO, Leonardo. Los Dilemas de la Estrategia Antiterrorista. Foreign Affairs en Español, Vol. 3, Nº 4, Ciudad de México, 2003, pp. 181-186.

internacional de una lucha conjunta contra el terrorismo. Otro factor preocupante, como apunta Leonardo Curzio, es la creciente desconfianza que Estados Unidos manifiesta al exterior. Si se analiza el sentir de la comunidad internacional, puede deducirse que el apoyo a la estrategia estadounidense ha venido debilitándose en lo político en los años posteriores a los ataques ocurridos el año 2001. El acuerdo de fondo de muchos países para luchar contra el terrorismo sigue en pie, y muchas naciones están dispuestas a trabajar a fondo en el tema, pero se percibe un desencanto por la forma en que se han soslayado otros asuntos. En contraste, para el gobierno de Bush el planteamiento de otros asuntos siempre choca con la seguridad, como si existiese una incompatibilidad intrínseca en las agendas, como si por definición un tema excluyera a los otros. Todo lo anterior, ha generado un relativo aislamiento en algunas acciones de la estrategia, como lo fue la guerra contra Irak.¹⁷⁸

En otra arista de la materia, el rol que le compete a las Naciones Unidas en la lucha contra el terrorismo es de suma importancia tendiendo al objetivo de evitar que esta lucha pierda su carácter global y se transforme en unilateral, quedando en manos de la mayor potencia mundial de la actualidad como es Estados Unidos. En esa misma directriz dio claras señales el gobierno norteamericano inmediatamente después de ocurrido el atentado, como en el primer discurso del presidente Bush ante el Congreso, y medidas concretas como la rápida aprobación por el Senado de los fondos destinados a Naciones Unidas, así como el nombramiento de un nuevo embajador, John Negroponte, o el cambio de opinión del Departamento del Tesoro respecto de los llamados paraísos fiscales, entre otras señales, parecieron indicar un cambio importante en la tradicional orientación unilateral norteamericana.¹⁷⁹ Las palabras del presidente Bush, pocos días después del atentado, parecían señalar, en verdad, un cambio de orientación: “Así como Pearl Harbor despertó a este país de la noción de que podíamos de algún modo evitar el

¹⁷⁸ Ob. cit. pp. 187-188.

¹⁷⁹ VALDES, Juan Gabriel. Las Naciones Unidas y los Estados Unidos: antes y después del 11 de septiembre de 2001. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, año XXXV, Santiago, abril-junio 2002, p. 93.

llamado al deber y defender la libertad en Europa y Asia durante la Segunda Guerra Mundial, así también debería este ataque sorpresivo borrar el concepto existente en algunos sectores de que América puede ir de alguna manera sola en la lucha contra el terrorismo, o en cualquier otra cosa”.¹⁸⁰

La Asamblea General y el Consejo de Seguridad otorgaron, en históricas resoluciones, un alto nivel de respaldo a Washington otorgando la autorización para ejecutar una serie de medidas, incluida la autorización para el uso de la fuerza, para apoyar su esfuerzo contra el atentado. Porque, si bien la resolución 1368, aprobada el 12 de septiembre, no se basaba en el artículo 39, que autoriza el uso de la fuerza para restablecerla paz y la seguridad internacionales, ella abría la posibilidad de imponer “el derecho de auto defensa ante un ataque armado”, figura contemplada en el artículo 51 de la Carta. Es importante recalcar que estas decisiones no hallaron oposición sino, por el contrario, un cuadro de cooperación muy extendida.¹⁸¹

El secretario General, Kofi Annan, en su discurso ante la Asamblea General, declaraba que: “La comunidad internacional se define no sólo por lo que está a favor, pero también por aquello contra lo cual se opone. Las Naciones Unidas deben tener el coraje para reconocer que así como hay objetivos comunes, hay también enemigos comunes. Para derrotarlos todas las naciones deben unir esfuerzos (...)Las Naciones Unidas tienen el rol único para avanzar en este esfuerzo. Provee el foro necesario para construir una coalición universal y puede otorgar una legitimidad global para la respuesta de largo plazo al terrorismo. Las convenciones de las Naciones Unidas proveen desde ya un marco legal para muchos de los pasos que deben enfrentarse para erradicar el terrorismo –incluyendo la persecución de los delincuentes y la supresión del lavado de dinero”.¹⁸²

¹⁸⁰ Bush cit. en The New York Times, september 19, 2001.

¹⁸¹ VALDES, Juan Gabriel, Ob.cit . 2002 p. 94.

¹⁸² ANNAN, Kofi A. Fighting Terrorism on a Global Front, The New York Times, Viernes 21 de septiembre de 2001.

Estos antecedentes nos muestran la nueva realidad que trajo como consecuencia los ataques a las Torres Gemelas, no sólo la nación directamente afectada reaccionó, sino que las Naciones Unidas otorgaron un amplio respaldo, con lo cual legitimaban la intervención Norteamericana en Afganistán frente a la comunidad internacional, la que en su conjunto comprendió que por la magnitud de la tarea era necesaria la cooperación de todos los Estados, sin importar el grado de desarrollo económico de estos.

De esa forma lo comprendió Naciones Unidas y la administración norteamericana en un primer momento, sin embargo, la postura inicial de EEUU se vio alterada con el transcurso de los días. En esta línea es el análisis que nos presenta Gabriel Valdés señalando que: “(...) desde los primeros éxitos norteamericanos en la guerra contra los talibanes, hasta el ya famoso discurso del presidente Bush sobre “el eje del mal”, que establece la doctrina del “conmigo o sin mí”, se produce una bifurcación en las perspectivas de la guerra antiterrorista”.¹⁸³

En su nuevo discurso ante el Congreso sobre el estado de la Unión, el presidente Bush modifica la definición original del enemigo terrorista globalizado, agregando ahora uno diferente: “los países que desarrollan armas de destrucción masiva”, entre los que se identifica especialmente a Irak, Corea del Norte e Irán. Con ello el tema pendiente con Irak vuelve a estar presente y para muchos esto sólo dificulta la lucha antiterrorista.

Para algunos analistas la razón de este cambio se podría explicar por los resultados obtenidos en la invasión a Afganistán. Es necesario indicar también, tal como lo escribió el historiador de Yale y enciclopédico estudioso de imperios Paul Kennedy en el Financial Times, Estados Unidos es una potencia que no tiene contrapeso en la actualidad especialmente en el aspecto militar donde cuentan con un presupuesto amplio, a lo que debemos sumar el desarrollo científico, académico y comunicacional con que cuenta actualmente. Sin perjuicio de lo anterior, Estados Unidos se encuentra

¹⁸³ VALDES, Gabriel. Ob. cit. 2002 p. 96.

inserto en un mundo globalizado por lo que necesita mantener buenas relaciones comerciales con sus aliados lo que merma su carácter de potencia incontrarrestable.¹⁸⁴

Las Naciones Unidas con posterioridad a la resolución en la que autorizó a EEUU el uso de la fuerza contra el régimen Taliban continuó adoptando medidas para la coordinación de los Estados en la lucha contra el terrorismo. En términos generales, deberían propugnar, cumplir y reafirmar los principios y propósitos principales de la Carta de las Naciones Unidas. Las actividades de la organización deberían formar parte de una estrategia tripartita que apoye los esfuerzos mundiales por:

- Disuadir a los grupos de descontentos de adoptar el terrorismo.
- Negar a grupos o individuos los medios para llevar a cabo actos terroristas.
- Fomentar una cooperación internacional amplia en la lucha contra el terrorismo.

La resolución N° 1373 de septiembre del 2001, nuevamente condenó los ataques del 11 de septiembre en Nueva York, Washington y Pensilvania. También instituyó un marco amplio para el mandato de la lucha contra el terrorismo en la comunidad internacional y estableció el “Comité contra el Terrorismo” (CCT), órgano de las Naciones Unidas encargado de supervisar el progreso alcanzado en esa esfera y ayudar a las naciones a cumplir sus obligaciones. Con estas medidas se reafirmaba el rechazo por parte de la ONU de cualquier clase de terrorismo.

Producto de las medidas adoptadas por la ONU, se alcanzaron diferentes progresos dentro de los que se destacan:

¹⁸⁴ VALDES, Gabriel. Ob. cit. 2002 p. 100.

- Los 191 Estados Miembros de las Naciones Unidas en su totalidad han presentado la primera ronda de informes al CCT en vista a cumplir con la resolución 1373.
- De los 550 informes recibidos por el CCT en muchos se exponen medidas concretas para revisar las leyes nacionales y hacerlas cumplir.
- Desde septiembre de 2001 se ha producido un incremento de entre el 20% y el 40% en la ratificación de convenios contra el terrorismo con objeto de: prevenir y castigar los delitos contra personas internacionalmente protegidas; poner fin a la toma de rehenes y proteger los materiales nucleares.¹⁸⁵

Sin embargo, se ha detectado la necesidad de ir más allá en cuanto al rol activo que debe adoptar la ONU, en cumplimiento de los propósitos y fines consagrados en su carta. Se ha indicado por el Joan B. Kroc Institute for International Peace Studies, que si bien cerca de 30 países, incluidas las naciones más industrializadas, habían logrado un nivel considerable de cumplimiento de la resolución 1373 y otros 60 países estaban avanzado gradualmente en esa dirección, el grupo más numeroso – unas 70 naciones- tenían la disposición, pero no la capacidad, para emprender actividades eficaces contra la lucha del terrorismo. Y otros 20 Estados fueron descritos como inactivos.¹⁸⁶

Por tanto, las Naciones Unidas no se pueden limitar a la sola dictación de resoluciones, sino que debe implementar medidas que en este caso estén orientadas a dar el apoyo técnico a los países que estén en situación desmejorada para ser frente al terrorismo.

¹⁸⁵ NACIONES UNIDAS. Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo. Ob. cit. p. 1.

¹⁸⁶ Ob. cit. p. 2

Sin embargo, las Naciones Unidas ha continuado con su trabajo y en el Informe final de la Cumbre Mundial del 2005 junto con reconocer la importante función que desempeñan en la lucha contra el terrorismo, hacen hincapié en la contribución vital de la cooperación bilateral y regional, en particular en el nivel práctico de la cooperación para la aplicación de la ley y el intercambio tecnológico. Subrayan la importancia de asistir a las víctimas, prestándoles apoyo a ellas y a sus familias. Junto con encomendar diferentes tareas como son:

- Se invita al Secretario General de las Naciones Unidas a que presente propuestas a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, dentro de sus respectivos mandatos, a fin de reforzar la capacidad del sistema de las Naciones Unidas para ayudar a los Estados a luchar contra el terrorismo y aumentar la coordinación de las actividades de las Naciones Unidas a este respecto.
- Alentamos al Consejo de Seguridad a que estudie la forma de fortalecer su función de supervisión y aplicación de la ley en la lucha contra el terrorismo, incluso consolidando la obligación de prestación de informes de los Estados.
- Se respaldan los esfuerzos por la pronta entrada en vigor del Convenio Internacional para la represión de actos de terrorismo nuclear, alentando a los Estados a que consideren la posibilidad de adherirse prontamente a él así como a las otras 12 convenciones y protocolos internacionales contra el terrorismo.¹⁸⁷

No podemos dejar de mencionar que la Organización pasa por tiempos difíciles acrecentados por la decisión del gobierno norteamericano de atacar Irak, apoyado sólo por algunos miembros del Consejo de Seguridad, mientras que los opositores a la guerra

¹⁸⁷ NACIONES UNIDAS. Medidas de la ONU contra el terrorismo. [En línea] <http://www.un.org/spanish/terrorismo/summit_outcome.htm>[Consulta: 15 de Febrero 2006].

manifestaron su frustración por la incapacidad de la ONU para ejercer el liderazgo y evitar la guerra. Es indudable que ese acontecimiento acarreará consecuencias en el plano internacional, por ello la ONU debe sumar esfuerzos para evitar la crisis de la organización y dirigir la lucha conjunta contra el terrorismo.

Sin embargo, para lograr un examen completo del terrorismo se debe ahondar también en las redes de financiamiento de estas organizaciones, a las que se suele relacionar con el narcotráfico, como es el caso de Colombia, lo que complica aún más el escenario. Es aquí donde los países cuyas legislaciones sean más flexibles en el ámbito financiero deben establecer un mayor control en las transacciones que se realizan dentro de sus territorios, poniendo freno a los paraísos fiscales y al secreto bancario. Que son herramientas útiles para las redes de narcotraficantes, que junto a la tecnología computacional pueden realizar rápidas y frecuentes transacciones de dinero poniendo a disposición de las organizaciones terroristas los medios necesarios para cumplir con sus tan despreciables actividades.

Junto al hecho de que ciertos países brindan apoyo a estas organizaciones como fue reconocido expresamente por las Naciones Unidas en el Informe Final de la Cumbre Mundial del 2005 donde se señala que: “(...) se reitera a los Estados para que se abstengan de organizar, financiar, alentar, impartir capacitación o prestar apoyo de cualquier otra forma a las actividades de terrorismo y para que adopten las medidas apropiadas a fin de que sus territorios no se utilicen para esas actividades y que debe ser combatido enérgicamente por las Naciones Unidas”.¹⁸⁸

La tarea de las Naciones Unidas no termina con el conjunto de medidas que se han dictado, sino que muy por el contrario los países miembros de la organización deben revitalizar cada una de las instituciones integrantes de Naciones Unidas reformulando los métodos de trabajo y dejando en agenda sólo aquellos temas de importancia para la

¹⁸⁸ *Ibíd.*

contingencia mundial. Al interior de cada Estado se deben acelerar los procedimientos para acelerar la entrada en vigor de los diferentes acuerdos adoptados a nivel internacional. Y en relación con Estados Unidos se le debe convencer de las ventajas del esquema multilateral y que éste es mucho más que un conjunto de países subdesarrollados.

CAPÍTULO IX:

ANÁLISIS DE CASO PRÁCTICO

9.1 Invasión de Estados Unidos a Irak

El 2 de agosto de 1990, Irak invadió y ocupó Kuwait. Como respuesta a esta acción, ese mismo día las Naciones Unidas, a través de la resolución 660 del Consejo de Seguridad, exigieron la retirada de Irak y posteriormente impusieron amplias sanciones.

En forma paralela las Naciones Unidas realizaron diferentes actividades tales como reuniones con el Presidente y con el miembro de Relaciones Exteriores de Irak, junto con mantener relaciones con todos los dirigentes políticos involucrados, todos tendientes a evitar la guerra.

Por medio de la resolución N ° 678, del 29 de noviembre de 1990 el Consejo de Seguridad fijó el 15 de enero como plazo final para que Irak cumpliera las 11 resoluciones emitidas anteriormente sobre aspectos relevantes de la situación entre Irak y Kuwait. Junto con la autorización, por parte del Consejo, consistente en que los Estados miembros que cooperaban con Kuwait pudiesen utilizar todos los medios necesarios para aplicar estas resoluciones y restablecer la paz y la seguridad internacional en la región.

Posteriormente, en la resolución N ° 687 del 3 de abril de 1991, el Consejo de Seguridad establecía las condiciones de una cesación del fuego, exigió que Irak y Kuwait respetaran la inviolabilidad de la frontera, pidió que se desplegaran observadores de las Naciones Unidas, tomo medidas sobre la indemnización de los daños causados

por la guerra y decidió que “las armas de destrucción en masa en Irak fueran eliminadas”.¹⁸⁹

9.2 Decisión de Estados Unidos de intervenir

La administración Bush haciendo uso de la tesis que la guerra preventiva es útil para evitar un mal futuro mayor, inicia un ataque en contra de Irak de carácter preventivo, sin la aprobación del Consejo de Seguridad, atacando ciudades iraquíes situadas cerca de Bagdad, junto con llevar a cabo una ofensiva terrestre cerca de la frontera con Kuwait. A comienzos del mes de abril del 2003, las fuerzas de la coalición controlaban el aeropuerto de Bagdad; cayendo dicha ciudad de manera definitiva el 9 de abril de 2003, con el objetivo de prevenir posibles ataques que serían causados o incitados por Irak, producto que estaría en posesión de armas de destrucción masiva.

Sin embargo la postura inicial de las Naciones Unidas sufre un vuelco cuando el 22 de mayo del 2003 el Consejo de Seguridad aprueba la resolución N ° 1483 legitimando la intervención militar en Irak¹⁹⁰ por parte del gobierno norteamericano y sus aliados.

9.3 Argumentos del gobierno norteamericano para justificar la invasión a Irak

No podemos olvidar que con posterioridad a los ataques terroristas ocurridos el 11 de septiembre del 2001 al World Trade Center y al Pentágono, la administración Bush declara la guerra contra el terrorismo condenando a su vez a todos los países que presten su apoyo a estas organizaciones. Así intento conseguir el apoyo del Consejo de

¹⁸⁹ NACIONES UNIDAS. Centro de Información. La cuestión de Iraq. [En línea]<<http://www.cinu.org.mx/temas/iraq/index.htm#>> [Consulta: 19 de Enero 2006].

¹⁹⁰ El texto de la resolución N ° 1483, cuyo borrador previo fue presentado al Consejo de Seguridad por Estados Unidos con el apoyo de Gran Bretaña y España, dos semanas antes de su aprobación, fue aprobada previa modificación parcial, por 14 votos a favor, 0 en contra y sin voto por parte de Siria.

Seguridad y de la Comunidad internacional en su conjunto. Junto a este antecedente entregó tres argumentos que justificarían jurídicamente su decisión:

1. Irak desde 1991 estaría violando de manera sostenida el Derecho internacional, al no cumplir a cabalidad con las resoluciones dictadas por el Consejo de Seguridad, en relación con el proceso de desarme.
2. EEUU. Señaló que existían dos resoluciones del Consejo de Seguridad que autorizaban implícitamente la actuación en contra de Irak: la Resolución 678 (1990) que autorizaba el uso de la fuerza armada en la Guerra del Golfo Pérsico; y, la Resolución 1441 (2002), en la cual el Consejo de Seguridad, luego de dar el ultimátum al gobierno de Hussein para cooperar con las inspecciones y el desarme, instaba a Irak a atenerse a las consecuencias que pudieran derivar de dicho incumplimiento.
3. En último lugar, EEUU. esgrimió su derecho de legítima defensa preventiva.¹⁹¹

9.4 Consecuencias de la intervención militar

A dos años de la invasión a Irak, el escenario que tuvo enfrente la administración Bush para decidirse por un ataque a Irak ha sufrido importantes cambios.

En primer lugar, en lo referente a la existencia de armas de destrucción masiva que fue uno de los argumentos claves para justificar la invasión a Irak, las investigaciones concluyeron en la inexistencia de éstas. Podemos citar la investigación realizada por David Kay, designado por el presidente Bush, quien desmintió de manera clarísima la pretendida existencia de armas de destrucción masiva en Irak. Pero la

¹⁹¹ SARRALDE GONZALEZ, Cristóbal. Ob. cit. 2005, p. 101.

investigación demostró además que en los años previos a la invasión estadounidense el poder de Saddam Hussein era muy frágil.^{192 193}

El apoyo de la ciudadanía estadounidense a la invasión, que en un primer momento fue de alrededor del 75% a sufrido una importante disminución, agregando que actualmente se encuentra muy dividida y es presa de la incertidumbre. Existe una tendencia regular a la baja en las opiniones favorables a la guerra. Según una encuesta de CBS del 17 de Enero del 2004, el 51% de las personas consultadas estimaban que “la guerra no valía la pena”.¹⁹⁴ Otro factor que ha incrementado dicha opinión, son las revelaciones sobre las torturas practicadas en las prisiones iraquíes que ha socavado gravemente la autoridad del Estado, a lo que hay que sumar la extendida convicción de que la guerra agravó la amenaza terrorista en lugar de reducirla.¹⁹⁵ Con posterioridad a los ataques a las torres Gemelas, septiembre del 2001, otros países han sido blancos de ataques terroristas dentro de los que podemos mencionar a la ciudad de Madrid, Estambul y Londres, entre otros.

Dentro de los efectos que produjo la invasión a Irak, se encuentra el círculo de violencia que se desató que, a su vez, generó más violencia, como prueban los terribles combates de Faluja, cuyas primeras víctimas son civiles iraquíes. Es evidente que luego de la ocupación Irak, se convirtió en un “santuario de terroristas”. Ello es puesto en evidencia por Jessica Stern, especialista en terrorismo de la Universidad de Harvard, en

¹⁹² CHOMSKY, Noam. Ob. cit. 2004 p. 28.

¹⁹³ La investigación señalada también confirmó *a posteriori* las tesis de numerosos expertos que conocían bien la situación interna iraquí, como por ejemplo Denis Halliday y Hans van Sponeck, coordinadores de la ayuda humanitaria de la ONU. Ambos habían insistido en afirmar que si el embargo y las sanciones impuestas por Estados Unidos y el Reino Unido no hubieran afectado a la población, los propios iraquíes hubieran derrocado a Saddam Hussein. Véase en CHOMSKY, Noam. Ob. cit. 2004 p. 28

¹⁹⁴ GOLUB, Philip S. Irak pasa factura a George W. Bush. Le Monde Diplomatique. Ed. Chilena. N° 42. Junio 2004. p. 21.

¹⁹⁵ GOLUB, Philip S. Ob. cit. p. 20.

un estudio publicado por The New York Times¹⁹⁶ luego de la destrucción de la sede de la Organización de Naciones Unidas en Bagdad.¹⁹⁷

Además no debemos olvidar el costo humanitario de dicha intervención dentro de los que se cuentan los 700 muertos estadounidenses (al 17 de Abril del 2004) a lo que se debe sumar los heridos que se calculan alrededor de los 4.000, número que no incluye a las víctimas civiles iraquíes, estimadas entre 8.000 y 10.000 muertos, que prácticamente nunca se mencionan. Y respecto de los costos financieros se ha cuestionado la suma de 50.000 a 100.000 millones de dólares oficialmente previstos para el período 2004-2007 por la Oficina de Presupuesto del Congreso, indicándose que dicho monto estaría muy por debajo de los costos reales.¹⁹⁸

Todo lo anterior nos induce inevitablemente a preguntarnos ¿se justifica el recurso a la guerra preventiva?, ¿Es una alternativa eficaz contra la lucha al terrorismo?, ¿Encontró justificación la invasión a Irak, que puso en evidente peligro al orden internacional? Son preguntas que no se pueden pasar por alto al momento de decidir iniciar una guerra preventiva, para evitar un supuesto mal mayor.

9.5 Análisis crítico a los argumentos esgrimidos por Henry Kissinger en relación con la intervención norteamericana en Irak y la doctrina de la guerra preventiva

El objetivo de este apartado es realizar un análisis a los argumentos teóricos y jurídicos sostenidos por Henry Kissinger para legitimar la intervención norteamericana

¹⁹⁶ STERN, Jessica. How America created a Terrorist Haven. The New York Times, 20 de Agosto 2003.

¹⁹⁷ CHOMSKY, Noam. Ob. cit. 2004 p. 28.

¹⁹⁸ GOLUB, Philip S.. Ob. cit. p. 21.

en Irak. El análisis se centra en una entrevista realizada a Henry Kissinger¹⁹⁹ publicada en el sitio Web del diario el Clarín el día 8 de mayo del 2003.

En dicha ocasión señaló los motivos de la decisión de atacar Irak: “Según el pensamiento de aquellos que fueron responsables de la decisión, el problema de la proliferación de armas de destrucción masiva se fusionó con el tema del terrorismo en la región en donde se originaron los atentados del 11 de septiembre”.²⁰⁰

De acuerdo a la opinión vertida en el artículo titulado “Guerra preventiva contra Irak”,²⁰¹ dicha posición es un cambio en la tradicional postura asumida por Estados Unidos desde 1837, cuando la armada Británica detuvo al barco Norteamericano *Caroline* y lo envió a *Niagara Falls*, porque era considerada una amenaza a los intereses Británicos por su apoyo a los rebeldes Canadienses. Daniel Webster, entonces Secretario de EE.UU., estableció que la acción preventiva sólo podría justificarse si había “una necesidad de autodefensa, instantánea y abrumadora, sino hubiera lugar, ni tiempo para la deliberación”.

El 7 de diciembre de 1941, día en que los japoneses lanzaron un ataque preventivo contra la Armada estadounidense, pasó a la historia como una fecha que vivirá en la infamia.²⁰² Durante la guerra fría, a los defensores de la guerra preventiva

¹⁹⁹ Henry Kissinger fue incorporado por el Presidente Nixon a su administración en 1969 con el cargo de secretario ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional. Desde ese puesto dirigió de hecho la política exterior de Washington, antes de que fuera nombrado Secretario de Estado en 1973.

Siguió como Secretario de Estado con Gerald Ford (1974-1976) y mantuvo un cierto grado de influencia en la administración especialmente durante la presidencia de Ronald Reagan (1980-1988).

²⁰⁰ WALTRAUD, Kasever. Kissinger toma distancia de la guerra preventiva. [En línea] <<http://www.clarin.com/diario/2003/05/08/i-02401.htm>> [Consulta: 31 de Enero 2006].

²⁰¹ EL DIARIO. Guerra Preventiva contra Irak. [En línea] <<http://www.eldiario.com/noticias/columnistasdetail.aspx?section=49&Txtid=604322>> [Consulta: 7 de Febrero].

²⁰² Arthur Shlessigner (respetado historiador estadounidense) recordó de manera oportuna ese precedente de Pearl Harbor cuando comenzó el bombardeo de Irak. El presidente Franklin D. Roosevelt –escribió Shlessigner- tenía razón al decir que el ataque japonés marcaría una fecha en la historia de la infamia. Y añadió que ahora los estadounidenses deberán vivir sabiendo que el ataque contra Bagdad fue una infamia comparable a la de la política imperial japonesa. CHOMSKY, Noam. Ob. cit. 2004. p. 28.

(*preventive war*) se les criticaba duramente. Cuando Robert Kennedy llamó a la idea de un ataque preventivo contra las bases de misiles cubanas “un Pearl Harbor al revés”, y añadió: “durante 175 años no hemos sido esa clase de país”, hizo que el Excmo – el grupo especial de asesores del presidente Kennedy- pasara de un ataque aéreo a un bloqueo.²⁰³

Sin embargo, hoy se observa un cambio de política del gobierno de Estados Unidos, tal vez producto del ataque sufrido el 11 de septiembre del 2001, pasando de una política de contención más disuasión²⁰⁴ a una política de guerra preventiva.

Ejemplo de lo anterior es el discurso pronunciado por el Presidente de Estados Unidos, George W. Bush en la escuela militar de West Point el 2 de junio del 2003, donde declaró la existencia de un derecho a la guerra preventiva, sin realizar ni el más mínimo esfuerzo por fundar tal pretensión, en la Carta de la ONU o en cualquier otra fuente del derecho internacional. El único argumento que esgrimió fue que en el mundo posterior al 11 de septiembre del 2001 ya no es necesario esperar ser atacado, y que los esfuerzos de Irak por dotarse de armas de destrucción masiva, sumados a supuestas relaciones con terroristas internacionales, justifican ampliamente que Estados Unidos tome la iniciativa bélica. Aunque otros Estados como Inglaterra, España, Francia y Polonia dieron su apoyo al presidente estadounidense, y la causa se transformó en multilateral, no se hizo ningún esfuerzo por legitimar, respecto del derecho internacional, el *casus belli* contra Irak.

El presidente norteamericano formula su doctrina en los siguientes términos: “liberar al mundo del mal del terrorismo”. Luego del 11 de septiembre del 2001 ya

²⁰³ SCHLESINGER Jr., Arthur. La Guerra Preventiva. El País en internet. Agosto 2002. [En línea] <<http://elpais.idd00xe.eresmas.net/sch.htm>> [Consulta: 4 de Diciembre 2005].

²⁰⁴ La política de contención más disuasión fue la empleada durante la guerra fría y fue la responsable de que se evitara un conflicto armado que habría producido cuantiosos daños tanto humanos, como materiales.

había afirmado que “declarar la guerra al terrorismo significa también declarar la guerra a todo Estado que brinde refugio a los terroristas”.²⁰⁵

En otro punto de la entrevista Henry Kissinger señala: “no estoy de acuerdo en el hecho de que a la larga una nación pueda definir por sí sola la naturaleza de la amenaza y el contenido de la prevención por ende, debería haber una discusión entre EE.UU. y nuestros aliados, en especial, pero también en otros países sobre bajo que principios la prevención es algo justificado y factible. En el caso de Irak, se trató de una situación de emergencia que exigía una respuesta de más corto plazo. Apoyé por consiguiente a la administración Bush. No apoyaría este principio como regla general.”

Henry Kissinger señala que es necesaria una discusión sobre los principios que justificarían dicha intervención. Tal discusión se debe plantear, de acuerdo a nuestro parecer, a nivel y bajo el amparo de las Naciones Unidas más específicamente en la Asamblea General, sin perjuicio que este organismo internacional no tenga el carácter de supra nacional que pueda imponer sus decisiones a los Estados miembros, es una organización que reúne a un número importante y creciente de Estados, bajo el cual se adoptan decisiones por el acuerdo de los Estados miembros, lo que permitiría una mayor adhesión y respeto de los principios que legitimarían una guerra preventiva. Y no limitar la discusión de cuales deben ser los principios a los aliados de Estados Unidos, sino que centrar dicho debate a nivel global.

Otro alcance dice relación con el argumento de que la justificación de la decisión norteamericana consiste en que la situación de Irak fue de emergencia y, por tanto, pareciera estar legitimada. Sin mencionar el hecho de que las Naciones Unidas habían tomados medidas menos costosas para controlar el caso Irak. No se indica que criterios fueron utilizados para llegar a tal conclusión, ¿cuando estamos frente a una situación de emergencia?

²⁰⁵ CHOMSKY, Noam. Ob. cit. 2004 p. 29.

Es necesario prevenir que una opinión generaliza de igual tenor que la de Henry Kissinger nos conduciría a que dichas excepciones sean interpretadas de manera amplia en la que se pudieran incluir un gran número de hipótesis. Abriendo la posibilidad de que los Estados unilateralmente decidan que atendiendo a las circunstancias (emergencia) del caso es necesario el recurso de la guerra preventiva, perdiendo esta el carácter de última *ratio*.

Por tanto, la interpretación del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas aceptado por la ONU, es de carácter restrictivo. Sin embargo, la doctrina norteamericana adhiere a una interpretación extensiva del art. 51 que permite incluir dentro de dicha interpretación al recurso a la guerra preventiva.

Para que el ataque a Irak hubiese gozado de legitimidad internacional era necesario que se hubiese producido un ataque armado, el que no se produjo, por parte de Irak, requisito necesario independientemente del tipo de interpretación al que se adhiriera del art. 51. Otro punto importante es que la autoridad legítima en este tipo de conflictos lo encontramos al interior de las Naciones Unidas y no en el rol unilateralista de Estados Unidos, que ya estaba adoptando las medidas necesarias. En cuanto al requisito de necesidad, que se refiere a que el recurso de la fuerza debe ser el último medio, no se produjo su satisfacción ya que no se agotaron los medios de solución pacífica de los conflictos. Lo mismo ocurrió con el requisito de proporcionalidad que tiende a que la intervención no se extienda más allá de lo estrictamente razonable, ya que la intervención a Irak continúa hasta el presente día. Por todo lo anterior, es inevitable concluir que la intervención de Estados Unidos a Irak no gozó de la legitimidad internacional y tampoco es posible justificarla dentro del art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

CAPÍTULO X:

REFORMA Y PERSPECTIVAS DE LAS NACIONES UNIDAS

10.1 Diferentes posturas acerca de la reforma de las Naciones Unidas

A pesar de los más de 50 años después de la firma de Carta de las Naciones Unidas, el 26 de Junio de 1945 en San Francisco, no se ha podido cumplir el principal objetivo de dicha organización como es el de “Mantener la paz y la seguridad internacionales”. Lo que nos lleva a plantearnos numerosas interrogantes acerca de si dicho propósito no será sólo una utopía para los nuevos tiempos que vivimos, sobre todo luego de los problemas internacionales suscitados a raíz de los atentados del 11 de Septiembre del 2001. La posterior ofensiva estadounidense en Afganistán, y la campaña militar en Irak, las cuales han hecho patente una serie de falencias que tiene el sistema de Derecho Internacional, y especialmente la organización de las Naciones Unidas, en donde el orden del mundo resultó trastocado, no en términos de jerarquía de poder, ya que Estados Unidos sigue siendo la potencia mundial, sino en términos de valores políticos.

Sin embargo, al plantear este tema nos encontramos con diferentes posiciones puesto que algunos no se preocupan demasiado por el buen o mal funcionamiento de la organización, en tanto que para otros todavía es posible defender la paz, pero siempre que se cimienten unas sólidas bases ancladas en consideraciones de justicia, solidaridad y de respeto a los derechos humanos.

Por todo lo anterior, es necesario que analicemos seriamente el tema como lo propone Romualdo Bermejo²⁰⁶ y en este sentido señala que “ las Naciones Unidas son lo que los Estados quieren que sean y, por lo tanto, no cabe realizar críticas simplistas a la organización (...)”. Desde esta perspectiva no hay que desembocar en la tentación de pensar que la ONU es un órgano infalible e intocable, por lo que lo primero que debemos tener en cuenta al momento de hablar de una reforma de las Naciones Unidas es tener en cuenta el actual estado de la sociedad internacional, pues es obvio que muchos de los problemas de la organización tienen su origen en una errónea o no aplicación de la Carta, y es así que lo señala el autor Ives – Marie Laulan “l’ONU constitue une des dernières “vaches sacrées” de notre temps, sa remise en cause a été longtemps c’un des derniers tabous de la réflexion géostratégique tant son existence était chargée de symbolisme, même si son utilité alléguée était depuis longtemps dépourvue, de substance. Les bâtiments de l’ONU édifiés naguère dans le style néostalinien d’une époque qui se voulait moderne évoquent aujourd’hui ces squelettes des navires désarmés de longue date dont les carcasses blanchies hantent les ports”.²⁰⁷

Es así como no podemos decir que los retos que enfrenta las Naciones Unidas en el siglo XXI sean los mismos que tenía que enfrentar en sus inicios, puesto que ni en lo estructural, como en sus contenidos e instituciones, se acomoda a las nuevas realidades, lo que es innegable, puesto que han surgido nuevos principios y preocupaciones que no figuran en la Carta ni literal, ni espiritualmente, por lo que la adaptación a la nueva realidad parece *prima facie* imprescindible. Si bien la práctica de las Naciones Unidas a llenado algunos vacíos no previstos por la Carta, hemos podido percibir que hay otras situaciones en que no se ha podido actuar o se actúa según como Estados Unidos quiere que actúe.²⁰⁸ Con esto no queremos decir que todas las acciones impulsadas por Estados

²⁰⁶ BERMEJO, Romualdo. Cuestiones en torno a la Reforma de la Carta de las Naciones Unidas. En: Las Naciones Unidas a final de siglo: Retos y Líneas de acción. España, edit. por el Servicio de Documentación y Difusión de la Asociación para las Naciones Unidas, Marzo 1998, p. 152.

²⁰⁷ LAULAN, Ives – Marie. Il Fault Reformer lone. Défense Nationale, París Diciembre 1996, p. 45.

²⁰⁸ BERMEJO, Romualdo. Cuestiones en torno(...), ob. cit. 1998, p. 154.

Unidos sean abusivas o erróneas, sino que queremos recalcar la dependencia política y financiera que tiene hoy la organización en relación con esta potencia.²⁰⁹

Es por eso que hay muy buenas razones para impulsar y llevar a cabo una reforma de la Carta de las Naciones Unidas, aunque esto no favorezca a los “cinco grandes”, pues no tienen nada que ganar y mucho que perder, por lo que debemos estar conscientes de las dificultades que deberemos superar,²¹⁰ ya que esto parte desde el mismo procedimiento establecido en la Carta para su reforma (artículo 108) y revisión (artículo 109),²¹¹ puesto que se requiere que éstas sean ratificadas por las dos terceras partes de los miembros de las Naciones Unidas, incluyendo necesariamente entre ellos a los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

Hay dos posiciones más extremas respecto al tema, y sin descartar las posiciones intermedias, se pueden caracterizar como:

1. La opinión más generalizada que pretende conservar la actual arquitectura institucional de las Naciones Unidas, introduciendo pequeños cambios en algunos órganos, e incluso en algunos casos aboliendo algunos de ellos y adjuntando otros, pero sin tocar los fundamentos del sistema.
2. La postura que agrupa a los que abogan por una revisión completa en el marco institucional dentro de una reestructuración general de las Naciones Unidas o

²⁰⁹ En este sentido también expresa Pascal Chaigneau al decir: “...l’organisation (ONU) est devenue un organisme de légalisation des décisions et des ambitions américaines. En Irak, l’ONU a permis aux autorités de Washington de faire une guerre qu’elles avaient décidée et dont le principal résultat est d’avoir transformé la péninsule Arabique en mare nostrum américaine aujourd’hui ...”. CHAIGNEAU, Pascal. Les Etats – Unis et l’ONU: entre la crise et le psychodrame. *Défense Nationale*, Diciembre 1996, p. 42 – 43.

²¹⁰ BERMEJO, Romualdo. Cuestiones en torno (...), ob. cit. 1998, p. 156.

²¹¹ Si se habla de reforma, se está haciendo una referencia a modificaciones concretas del contenido de la Carta, mientras que la revisión implica un cambio global de la Carta, y en este sentido nunca se ha celebrado una Conferencia General de los miembros de las Naciones Unidas con el propósito de revisar la Carta.

dentro de una “nueva organización mundial” implicando ambas vertientes, hasta una revisión disposición por disposición.

Sin embargo, no podemos olvidar que hasta el momento no ha habido otra instancia que represente de mejor manera el “multilateralismo”, y que la organización brinda un foro en que los Estados pueden reunirse para compartir cargas, haciendo frente a problemas comunes y aprovechando oportunidades comunes. Incluso es innegable que Estados Unidos recurre a la ONU cuando necesita amparar sus decisiones en el Derecho Internacional y conseguir la suficiente aprobación por parte de los otros Estados miembros,²¹² pero cuando se considera que será difícil conseguir tal apoyo, se esgrimen razones de “seguridad nacional” para ocultar las verdaderas intenciones, y se comienza a abusar del carácter de miembro permanente del Consejo de Seguridad y del consiguiente derecho a veto, imposibilitando el correcto funcionamiento del órgano, en pro de intereses particulares que no representa lo consagrado en la Carta de las Naciones Unidas.

El principal objeto de críticas en este sentido es el Consejo de Seguridad pues sus decisiones sólo reflejan la voluntad de sus miembros y si bien éste es un órgano político, quizás sea necesaria la existencia de otros órganos paralelos que en materia de seguridad y paz internacionales equilibren las cosas, emitiendo resoluciones que tuvieran fuerza obligatoria y así no depositar la importante decisión de desencadenar una guerra de manera preventiva como ha sucedido últimamente, en unos pocos Estados, a los cuales les será inevitable poner sobre la mesa y dar prioridad a sus intereses particulares.

²¹² Cristóbal Sarralde señala que la necesidad de legitimación proporciona a la ONU una preponderancia invaluable, puesto que legitimar una acción de los Estados encarna la opinión mundial, esto es, el Consejo de Seguridad al adoptar una resolución se considera que habla por la humanidad, legitimidad respetada por los gobiernos del mundo. Es más, cuando la resolución es aprobada conforme al Capítulo VII de la Carta, se transforma en una norma obligatoria en virtud del artículo 23 de dicho cuerpo legal. SARRALDE, Cristóbal. El uso correcto de la Legítima Defensa(...). ob. cit. 2005, p. 123.

10.2 ¿Cómo se debe reformar la Organización de Naciones Unidas para que el uso de la fuerza sea eficaz con nuestros tiempos?

En opinión de Samantha Power, profesora de la Universidad de Harvard, las imperfecciones de la ONU resultaron manifiestas desde su fundación. Postula en primer lugar, que la creación de la organización era necesaria, ya que no se podía contar con Estados ávidos y belicosos para evitar la guerra, respetar los derechos de los ciudadanos o aliviar el sufrimiento de los pueblos que vivían en otras latitudes. Sin embargo, la organización confiaba a esos mismos Estados egoístas la aplicación de los principios de Naciones Unidas.²¹³

En segundo lugar, así como la Constitución de Estados Unidos había proclamado la libertad pero legitimaba la esclavitud, la Carta de la Naciones Unidas proclamaba el derecho a la autodeterminación de los pueblos y apoyaba la descolonización, mientras que numerosos Estados miembros se negaban a abandonar sus colonias.

En tercer lugar, la ONU reconocía la misma representatividad a las dictaduras que a las democracias, mientras que en su Carta se definía claramente, instando a los Estados miembros a respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, aunque no hay una definición de los derechos humanos en dicho instrumento internacional.²¹⁴

²¹³ POWER, Samantha. Reformar Naciones Unidas. (trad. Carlos Alberto Zito). *Le Monde Diplomatique*, ed. chilena N° 56. 2005, p. 14.

²¹⁴ Si bien el catálogo de derechos humanos ha sido definido en otros instrumentos de carácter internacional como la Declaración Universal de 1948 y los Pactos de 1966, según la opinión de algunos, éstos deberían incorporarse de una u otra forma a la Carta para universalizar realmente la protección de éstos derechos, y así solucionar las deficiencias de control de estos Pactos, los cuales no han sido ratificados por todos los miembros de la ONU. BERMEJO, Romualdo. Cuestiones en torno a la Reforma de la Carta de las Naciones Unidas. *En: Las Naciones Unidas a final de siglo: Retos y Líneas de acción*,

En cuarto lugar, como toda organización, la ONU dependía de una dirección que era su máxima autoridad, pero el poder fue concedido a un comité, el Consejo de Seguridad, presa de disputas internas y dominado por cinco miembros permanentes que tenían intereses y sistemas políticos muy divergentes.

En quinto lugar, la creación de la ONU se basaba en la idea que las agresiones transfronterizas, eran el principal peligro al que estaba expuesta la humanidad, pero la historia mostraría que las principales amenazas pueden provenir de Estados que violan los derechos de sus propios ciudadanos, dentro de sus fronteras, o de terroristas que no se preocupan por fronteras.²¹⁵

En efecto, la reforma de las Naciones Unidas es un objeto de debate desde que la organización existe, pero el tema nunca había sido abordado con tanta desesperación como actualmente. Por ejemplo, países como Alemania, Japón, Brasil e India demandan con urgencia un cambio, ya que formaron un bloque que desea sumarse como miembro permanente al actuar del Consejo de Seguridad.

Por otro lado, en los Estados Unidos las voces de reforma suenan alta y estridentemente. Por ejemplo, el líder de la mayoría en la Cámara de los representantes, Tom DeLay, desea una reforma que limite la autonomía de la organización. En cambio, un colega de DeLay, Henry Hyde, presentó recientemente un proyecto de ley, votado por la Cámara de representantes el 17 de Junio del 2004, que prevé una reducción del 50% de la contribución estadounidense si la organización no acepta antes del 2007 al menos 32 de las 46 condiciones presentadas por Washington. La administración Bush se opone a ese proyecto de ley que, a su entender, depreciaría la influencia de los Estados

edit. por el Servicio de Documentación y Difusión de la Asociación para las Naciones Unidas, España, Marzo 1998, p. 166.

²¹⁵ POWER, Samantha. Ob. cit. 2005, p. 15.

Unidos en el seno de la ONU, en momentos en que Washington más lo necesita. El gobierno estadounidense apoya la propuesta de conceder una banca permanente (pero sin derecho a veto) a Japón, que es el segundo contribuyente de la organización y a otro país más.

Según los veteranos funcionarios de la ONU, se muestran más bien escépticos sobre el alcance de la reforma ya que creen que los problemas de la organización son producto de fisuras que las resquebrajaron desde su creación en 1945, y por el resultado de políticas deliberadas por parte de los países miembros poderosos. “Asignar a Naciones Unidas la responsabilidad del genocidio de Ruanda o del programa de armas nucleares de Irán, es como responsabilizar al Madison Square Garden cuando el equipo de los New York Knicks²¹⁶ juega mal”, afirma Richard Holbrooke, ex embajador estadounidense ante la ONU. Según este funcionario, la ONU es fundamentalmente un edificio. “Para renovarlo hay que reformar el comportamiento y las prioridades de los Estados que alberga”, afirma.²¹⁷

El otro gran objetivo de reformar es la gestión de la ONU que se ha hecho famosa tristemente por su ineficacia. Los expertos han expresado que cada dólar de contribución en la ONU, debe ser objeto de una contabilidad minuciosa, lo que obliga a menudo a los principales responsables de las misiones más peligrosas a pasar más tiempo resolviendo cuestiones de papeles que reflexionando sobre la forma de impedir el avance del SIDA, de organizar elecciones, o de garantizar la seguridad de las calles. Y cuando se trata de decisiones que conciernen al personal, los Estados miembros tratan

²¹⁶ Equipo de básquet del campeonato estadounidense de la NBA. Juega como local en Madison Square Garden.

²¹⁷ POWER, Samantha. Ob cit. 2005, p. 15.

por todos los medios de ubicar a sus ciudadanos, independiente de sus capacidades para el puesto.²¹⁸ Así lo ha confirmado el propio Kofi Annan.

Por todo lo anterior, es necesario reformar el mecanismo interior de la ONU, para que sea totalmente eficiente y acorde a los tiempos que corren hoy. Una forma correcta, sería que los postulantes a funcionarios de la ONU, ingresaran a la organización vía concurso internacional, entregando incentivos como sería una buena remuneración o gratificaciones especiales.

Nosotros postulamos que si bien, para muchos sería más fácil reconocer que la ONU es una institución que ya no responde a las necesidades actuales y que, por lo tanto, no vale la pena tratar de mejorarla, porque ello demandará gran cantidad de recursos y esfuerzos inútiles, es un hecho que hasta el momento, no existe otra instancia internacional que represente de mejor manera el “multilateralismo”, el que ha demostrado ser la mejor alternativa cuando ha sido necesario enfrentar enemigos globales como el terrorismo internacional y la proliferación de armas de destrucción masiva.²¹⁹

De esta forma, la ONU brinda un foro en el que los Estados soberanos pueden reunirse para compartir cargas, haciendo frente a problemas comunes y aprovechando oportunidades para resolverlos atendiendo a las ventajas comparativas que posea cada nación en particular, foro que los Estados Unidos ha sabido usar cada vez que ha recurrido a la fuerza en nombre del Derecho Internacional. Sin embargo, cuando las medidas estadounidenses parecen impulsadas sólo por imperativos de “seguridad internacional”(por ejemplo, a causa de los atentados del 11 de septiembre del 2001), es

²¹⁸ *Ibíd.*

²¹⁹ SARRALDE GONZALEZ, Cristóbal. *Ob. cit.* 2005, p. 123.

difícil encontrar aliados, como sucedió en la intervención estadounidense en Irak del 2003.

Nosotros estimamos que la necesidad de un plan permanente y común de seguridad internacional es evidente. La organización de las Naciones Unidas debe dar un gran paso en su re-fundación, pues las amenazas a la paz no han terminado, sólo han cambiado, lo que hace necesaria la existencia de una política preventiva bien delimitada y restringida, pero que tampoco sea una respuesta posterior a la crisis. Desde el comienzo la Carta de las Naciones Unidas previó diversos medios de solución pacífica de controversias. De esta forma, más que nunca se debe mantener las operaciones de mantenimiento e imposición de la paz.

Para la profesora Honrubia Abellán, la reforma de la Carta en aspectos de seguridad internacional no es tan relevante, puesto que incluso considerando los conflictos recientes que presentan unas características especiales, se contemplarían disposiciones adecuadas en la Carta que permitirían afrontar los problemas actuales, “lo que sucede es que estas disposiciones no se aplican, o se aplican insuficientemente (...)”.²²⁰ Pero, entonces si estas disposiciones no se aplican o se aplican insuficientemente, hay que preguntarse que ha llevado a esta situación, lo que nos lleva directamente a la cuestión de la reforma del sistema de seguridad colectiva.

Por todo lo dicho anteriormente, y respondiendo el título de este apartado, postulamos la evidente necesidad de profundizar en un marco jurídico firme, que dé respuesta y regule correctamente las nuevas situaciones a las que se ven enfrentada la comunidad internacional en materia de paz y seguridad. Debe crear un marco jurídico propio, donde sus normas gocen de legitimidad, y todos los Estados miembros estén

²²⁰ ABELLÁN, Honrubia. La Reforma de la Carta de las Naciones Unidas. Ob. cit. p. 75.

llamados, no sólo los que tienen el carácter de miembro permanente. Todas las interrogantes que hoy en día tiene la ONU para mejorar su gestión, se responden con una sola palabra: modernización.

El uso de la fuerza ha acompañado al hombre desde el principio de la Historia. No puede haber un intento serio de terminar con las guerras, pero sí se puede limitar el uso de la fuerza, permitiendo así la convivencia pacífica entre los Estados. Antiguamente, cuando un Estado era atacado, debía defenderse por sus propios medios; hoy tiene otras instancias a las que recurrir. En un mundo donde se busca la igualdad entre los Estados deben respetarse las reglas. Sólo así se logrará una convivencia pacífica.

10.3 Reestructuración y renovación de las Instituciones de las Naciones Unidas en torno a una nueva seguridad colectiva

En el Informe realizado por el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, presidida por el ex Primer Ministro de Tailandia, el señor Anand Panyarachun, con motivo de la Cumbre del Milenio, se estimó que era necesario una reestructuración de las instituciones de dicha organización, así como también la adopción de un concepto más amplio de la seguridad colectiva, que encare las antiguas y nuevas amenazas que afectan la seguridad de los Estados.²²¹

Dicho informe llega a la conclusión de que la Organización no ha aprovechado de manera óptima los recursos de los que dispone en su lucha contra el terrorismo, por esto

²²¹ Nota del Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi A. Annan, al informe presentado con motivo de la Cumbre del Milenio, Quincuagésimo noveno período de sesiones, 2 de Diciembre de 2004.

se debe adoptar una estrategia contra dicha amenaza que sea eficaz y basada en principios.²²²

Para cumplir con este objetivo es necesario que la estructura de las Naciones Unidas se renueve y esté acorde con los nuevos tiempos que vivimos, y en este sentido, el Grupo en su Informe ofrece unas recomendaciones que buscan introducir cambios en los principales órganos.

Se señala que es necesario dar un mayor respaldo a la Secretaría General, la cual debería encabezar la promoción de una nueva lucha contra el terrorismo, y así evitar que unos pocos países tomen medidas de manera unilateral. Pero también se propone la creación de nuevos organismos como la Comisión para la Consolidación de la Paz, lo cual ayudaría a los Estados en la etapa de transición que se produce luego de un conflicto y antes de la reconstrucción y desarrollo a largo plazo.

Se plantea además, que la Asamblea General debe fortalecer su rol principal como es el ser un órgano deliberativo, y para ello es necesario reducir y conceptualizar mejor su programa, para así reflejar los problemas contemporáneos, mediante comisiones con números más reducidos de integrantes para así sea más fácil llegar a algún acuerdo.²²³

Pero hay posturas que van más allá, y señalan que es necesario que se corrija el sistema de votación que tiene la Asamblea, el cual al ser igualitario entre los diferentes Estados sin considerar otros elementos objetivos, como si lo hacen otras organizaciones internacionales de tipo económico (FMI o el BIRD) o de integración (Unión Europea), en el cual se consideran ciertos indicadores demográficos, económicos, e incluso de superficie territorial a la hora de considerar la votación de cada Estado, que si bien están

²²² *Ibíd.*

representados pero no con el mismo número de votos. Por lo tanto, hay un sector que propugna la introducción de un sistema ponderado de votos basado en elementos objetivos para así evitar la inequidad e irrealidad actual, en la cual se considera a la Asamblea como un mero foro en donde los dignatarios nacionales realizan prolijos discursos. En este sentido, Romualdo Bermejo hace la siguiente pregunta: “¿Cómo es posible hablar de democracia en el mundo onusiano cuando en la Asamblea General, China con 1.200 millones de habitantes, tiene el mismo voto que la Antigua y Barbuda, con 76.000 habitantes, o que Andorra con 40.000?. El sistema es pues esperpéntico”.²²⁴

Según el proyecto de reforma presentado por Harold Stassen, propone que el número de votos de la Asamblea podría ir de 1 a 400, dependiendo de factores como la población, del PNB y de la renta per capita, criterios que serían revisados cada cinco años. Dichos parámetros permitirían crear en el seno de la Asamblea un Directorio de Estados que sería una especie de locomotora que tiraría de la Asamblea General, con lo cual ya no serían unos pocos Estados los que correrían con el 80% de los gastos de las Naciones Unidas, ni financiarían únicamente las operaciones de mantenimiento de la paz y otras operaciones militares, pues dicho organismo se encargaría en base a los factores señalados.

Es necesario referirnos también a las modificaciones que deberían adoptarse para el Consejo de Seguridad, con la finalidad de hacerlo más representativo,²²⁵ puesto que la

²²³ *Ibíd.*

²²⁴ BERMEJO, Romualdo. Cuestiones en torno a la Reforma de la Carta de las Naciones Unidas. *En*: Las Naciones Unidas a final de siglo: Retos y Líneas de acción. España, edit. por el Servicio de Documentación y Difusión de la Asociación para las Naciones Unidas, Marzo 1998, p. 159 y ss.

²²⁵ Con respecto a la representatividad del Consejo de Seguridad, en la Carta enviada por el Presidente del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, al Secretario General de la ONU, se señala que no hay unanimidad en relación a los modelos propuestos para la ampliación de dicho organismo, ya que algunos propugnan por un aumento del número de miembros permanente, aunque no tengan derecho a veto, otros proponen un modelo alternativo, con miembros elegidos por períodos prolongados, pero no de forma permanente. Sin embargo en lo que sí hay consenso, es en que la elección de uno u otro modelo no debe empañar el debate acerca de la renovación del Consejo de Seguridad.

praxis ha demostrado que es el órgano de las Naciones Unidas más capaz de organizar una acción y reaccionar con rapidez ante nuevas amenazas, con lo cual debe reunir una serie de condiciones para dotar a este organismo de credibilidad necesaria para tomar decisiones fundamentales en relación a la seguridad internacional, empezando por ser un órgano más democrático y que rindiera mayor cuenta de su actuación,²²⁶ y en general, en lo que si hay consenso entre las propuestas de reforma, es en el incrementar el número de miembros, el problema se produce a la hora de definir que Estados o grupos regionales deben estar presentes, y si todos ellos deben tener derecho a veto.²²⁷

Creemos que el problema de representatividad que vive el Consejo de Seguridad, va más allá de la conformación de éste, y que si bien podría funcionar con 20 o 30 miembros, sería aún más difícil tomar las decisiones, dificultad que debe ser atribuida al contexto internacional actual que vivimos, más que a una conformación poco democrática de dicho organismo.

Pero también es importante abordar la regulación del derecho a veto, es por eso que en el Informe del Grupo de Alto Nivel se propone el establecimiento de un sistema denominado “voto indicativo”, en virtud del cual los miembros del Consejo de Seguridad podrían pedir una indicación pública de las posturas respecto de una decisión que se propusiera.²²⁸

²²⁶ GRUPO de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. [En línea] < <http://www.un.org/secureworld> >, 1 de Diciembre de 2004. [consulta: 14 de Diciembre 2005].

²²⁷ Actualmente, Latinoamérica no tiene ningún representante permanente en el Consejo de Seguridad, lo mismo ocurre con África, mientras que Asia, que tiene más o menos de la mitad de la población mundial, sólo está representada por China. En tanto, si consideramos a Europa, desde Irlanda a los Montes Urales, tendría tres miembros permanentes, a saber Francia, Inglaterra y Rusia, a los cuales podría incorporarse Alemania. Sin embargo, dicho continente alcanzaría a una población aproximada de 352 millones de personas, lo que corresponde a un tercio de la población de la India, entonces se nos plantean problemas de representatividad, pues no sería legítimo que quedarán fuera de la conformación del Consejo de Seguridad países como la India, que es el segundo país más poblado y la mayor democracia mundial.

²²⁸ GRUPO de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Ob. cit. 2004.

No debemos olvidar la paradójica situación que se produce con un órgano como el Consejo de Seguridad, puesto que hoy hablamos de la democratización de las instituciones de las Naciones Unidas, pero originalmente dicho organismo fue la garantía dada a las grandes potencias de la época, de la mantención del orden establecido.

Todas estas recomendaciones cobran importancia al analizar el tema del uso de la fuerza de manera preventiva, puesto que estimamos que los Estados enfrentan nuevas amenazas, como es el terrorismo con armas nucleares, con lo cual será necesario tener presente la posibilidad de recurrir a esta nueva forma de defensa, pero siempre que la amenaza sea tan grande que no se pueda esperar hasta que ésta sea inminente, y el daño que produzca una medida como esta sea menor a dicha amenaza. Cumpliéndose dichos requisitos cobra gran importancia el Consejo de Seguridad, puesto que este organismo deberá sopesar los argumentos que justificarían una acción militar preventiva, así como también analizar las pruebas que se le presenten, para autorizar o denegar el uso de la fuerza de manera preventiva, y si se toma esta última decisión, entonces buscar salidas alternativas al conflicto, entre ellas la persuasión, la negociación, la disuasión y la contención, y así evitar el que se lleve a cabo una operación militar con consecuencias desastrosas.

Tal vez, en este sentido, sea importante el rol que pueda jugar la Corte Internacional de Justicia, puesto que una parte importante de la doctrina propugna un control por parte de dicho organismo a las actuaciones que lleve a cabo el Consejo de Seguridad. Sin embargo, la propuesta también tiene sus detractores los cuales plantean una interrogante de no fácil respuesta ¿Quién puede afirmar que la Corte puede evaluar mejor que el Consejo si existe o no una amenaza a la paz y la seguridad

internacionales?. Para Romualdo Bermejo una cosa es obvia: “la Corte no puede sustituir al Consejo, por lo que lo importante es establecer un marco de cooperación entre el Consejo, la Asamblea, el Secretario General y la propia Corte”.²²⁹

La colaboración de las grandes y de las nuevas potencias, será indispensable para que la mayor parte de las reformas presentadas en el indicado informe tengan posibilidad de ser aprobadas. Este conjunto de reformas son el resultado de un proceso de reflexión de largo plazo, donde personalidades ligadas al mundo multilateral de distintas partes del mundo contribuyeron en la preparación del mencionado documento que, más allá de las diferencias legítimas, busca fortalecer un sistema internacional a través de una nueva institucionalidad global que esté en sintonía con el mundo de hoy.

Tanto la legitimidad de las Naciones Unidas como la capacidad de acción colectiva del futuro, dependerán de las decisiones que ahora se adopten para abordar los principales desafíos globales y, en tal sentido, el informe constituye un paso útil y necesario, que deberá traducirse en consensos y acciones concretas en los próximos años, si es que se quiere actuar oportunamente frente a los principales dramas de nuestro tiempo.

²²⁹ BERMEJO, Romualdo. Cuestiones en torno a la Reforma (...). Ob. cit. 1998, p. 172.

CONCLUSIONES

Desde tiempos remotos, los Estados buscaban ciertos parámetros o estándares con los cuales regular el uso de la fuerza. Sin embargo, algo que hemos podido analizar durante la presente memoria, es la dificultad para conciliar voluntades y centralizar la determinación de dichos parámetros en un organismo supranacional. En la mayoría de los instrumentos internacionales que pretendían regular aspectos de seguridad internacional, se observa una prohibición del uso de la guerra como forma de solucionar las controversias, lo cual debe conciliarse con el derecho que tienen los Estados para actuar en legítima defensa cuando se den las condiciones necesarias para ello, como correlato del principio de *bellum justum*.

Fueron los ánimos pacifistas que imperaron luego de la Segunda Guerra Mundial, que llevaron a la creación de un organismo que aunara criterios con respecto al tema, asumiendo que el problema de seguridad de los Estados debía ser asumido de manera colectiva y multilateral, evitando que los países adopten medidas unilaterales que puedan ocasionar daños irreparables y enfrentamientos prolongados en el tiempo o a un estado de guerra permanente. Es así como nace la Organización de Naciones Unidas, organismo al que se le entrega el monopolio de la fuerza, pero sin restringir el derecho de los miembros a emplear la fuerza, en ejercicio del derecho de legítima defensa establecido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, y siempre que se haga una correcta interpretación del mismo. Pues no podemos tener una visión utópica del tema y pensar que los Estados nunca podrían recurrir a la fuerza contra otros Estados, lo cual sería ingenuo e ilusorio de nuestra parte, ya que no es lo que ocurre en la praxis.

Esto es motivo suficiente para regular y establecer criterios ante el uso de la fuerza, con el fin de evitar mayores irregularidades e injusticias, pero siempre teniendo en cuenta, que se debe reunir el mayor consenso posible llevando operaciones conjuntas,

respondiendo en forma colectiva a la agresión. Desde entonces, la ONU ha tenido que sobrevivir y superar numerosas crisis en su historia de más de sesenta años, y que a pesar de los cuestionamientos a dicha organización, creemos que aún no se ha inventado otra forma mejor de reunir los consensos internacionales con respecto a la seguridad colectiva.

Desde el punto de vista teórico²³⁰, el modelo clásico de la guerra justa a tenido una amplia recepción por los distintos modelos de regulación de fuerza organizada, ya sea a nivel interno (Rawls) o a nivel internacional (como es el caso del Informe). Pero de acuerdo a lo que opina Michael Walzer y a lo cual adherimos, para postular una teoría general de la agresión adecuada para nuestros días, es necesario realizar tres correcciones al modelo clásico. En primer lugar, es necesario que los Estados puedan usar la fuerza militar ante amenazas de guerra, siempre que no hacerlo pusiera en serio peligro su integridad territorial o independencia política. Esto solucionaría el problema que se produce en la actualidad, cuando la agresión es inminente y se intenta reaccionar preventivamente. En segundo lugar, Walzer supone en su estructura de análisis un concepto de libertad como decisión propia, es decir, existe libertad política en la medida en que una comunidad no está en relación de dependencia con otra, la cual no interfiere en la vida política de la primera. Todo esto, se desprende del concepto de soberanía que posee cada Estado. Y en último lugar, pero no así menos importante, la guerra se debe entender como una actividad humana, y no como una contienda entre el bien y el mal, ya que esto último lleva a derribar la legalidad, y a endosar un hálito de grandeza maligna al adversario. De esta forma, estimamos que las futuras reformas que se puedan realizar a la ONU, deben cumplir a lo menos estos tres requisitos teóricos que analizamos, adecuándolo a la realidad internacional.

El uso de la fuerza se encuentra regulado principalmente por el artículo 2 párrafo 4 de la Carta de la ONU, la cual prohíbe cualquier uso de la fuerza, cuando no se

²³⁰ Analizado en el capítulo II de la presente memoria.

enmarque en las excepciones que expresamente estipula la Carta, como es la legítima defensa del artículo 51 y las acciones propias de la organización reguladas en el Capítulo VII. Estimamos que su redacción ambigua y falta de claridad en conceptos claves como son guerra de agresión y amenaza, sumado con las resoluciones que ha tratado de hacer la Asamblea General para precisar conceptos, y que tiene como resultado hacer más difícil su comprensión; ha llevado a diversos Estados a interpretar la norma de diversas formas, lo cual da pie para que ingresen nuevas doctrinas acerca de la guerra como es por ejemplo, la guerra preventiva.

La discusión que ha dado lugar la exigencia de requisitos para el ejercicio de la legítima defensa (artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas) por parte del Estado agredido al interior de Naciones Unidas es de la mayor trascendencia, e importa en gran medida determinar el rol del Consejo de Seguridad en el uso que realizan los Estados de la excepción a la prohibición del uso de la fuerza.

Como hemos podido constatar durante la memoria, el actuar del Consejo de Seguridad ha sido blanco de fuertes críticas, la que es una de las causas del debilitamiento que sufre en la actualidad dicho órgano de Naciones Unidas. Los Estados exigen un actuar decisivo del Consejo y no sólo de observador, como se ha producido en la práctica, sino un organismo que les dé protección frente a estos ataques ilegítimos. Estimamos que si el Consejo de Seguridad usara con amplitud las herramientas que le concede la Carta de las Naciones Unidas en los casos de agresión ilegítima en contra de otro Estados, agregado con una reforma orgánica y funcional de sus estatutos, probablemente daría una sensación de efectividad de las medidas que adopta, y con ello, los Estados tendrían un mayor grado de confianza con el Consejo de Seguridad. Todo lo anterior, desembocaría en un fortalecimiento del Consejo de Seguridad con un efecto expansivo en todas las funciones que la Carta de Naciones Unidas le encomienda.

No podemos dejar de mencionar que la legítima defensa es una excepción frente a la prohibición del uso de la fuerza y ahí está la relevancia de ejercer un control efectivo para que no degenera en una herramienta a la cual los Estados puedan recurrir para encubrir otros tipos de ataques que no se enmarcan dentro del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas. Función que recae en el único órgano legítimo para ello, como es el Consejo de Seguridad y que determina el grado de expectativa que tienen los Estados en que el Consejo sea capaz de cumplir cabalmente su función.

Analizando los diferentes conceptos que dan diferentes autores sobre la guerra preventiva, podemos ver que algunos autores no reconocen dicha denominación que ha sido configurada por Estados Unidos, para nombrar su nueva estrategia militar, y simplemente señalan que es un término que sirve a sus propósitos para así atacar a países en los que tengan ciertos intereses económicos. Para otros, una definición respecto del tema resultaría necesaria, puesto que sería considerada como la solución a los problemas que hoy se dan con respecto al concepto.

En nuestra opinión, creemos que es de absoluta contingencia tener claro lo que significa este nuevo tipo de guerra que se lleva actualmente por Estados Unidos, para así poder configurar sus límites. En este sentido concordamos en que es difícil encontrar un concepto unánime de la doctrina acerca del tema que nos atañe, puesto que como señala Hans Kelsen²³¹ no hay un concepto de guerra adoptado por los autores de derecho internacional. Ni mucho menos se ha llegado a un concepto unívoco de lo que significaría la guerra preventiva, sin contar con los numerosos detractores que tiene ésta última. Para nosotros una definición que consideramos adecuada para la guerra preventiva es: “[E]l ejercicio de la fuerza armada por parte de uno o más Estados,

²³¹ KELSEN, Hans: “Principios de Derecho Internacional Público”. Edit. “El Ateneo”, Buenos Aires, Argentina. 1965, pág. 22.

cuando éstos presuman que puedan ser víctimas de un ataque armado, o dicho ataque sea inminente (...)”.²³²

Este es un tema no definido aún, lo cual no es menor, ya que una correcta definición del mismo, nos conduce a entender este fenómeno y consecuentemente nos permite enmarcar el uso de la fuerza de manera preventiva, como una nueva forma de guerra. Todo lo anterior trae como consecuencia, que le serán aplicables todas las normas de derecho internacional que regulan esta forma de autotutela. Aunque pensamos que existen notables diferencias entre la guerra preventiva y la denominada guerra clásica, que la hacen un fenómeno único, será a su vez necesario definir no sólo el problema en cuanto a su clasificación y características, sino también en cuanto a su objetivo, puesto que hasta ahora se ha señalado que sería el terrorismo, concepto que no ha sido definido por ningún tratado internacional. Por lo tanto, el problema del terrorismo, como la posible solución que sería para algunos la guerra preventiva no estarían correctamente delimitados, entonces resulta una mezcla peligrosa que puede ser utilizada para cualquier fin que se estime, burlando así las normas y principios de derecho internacional.

Si bien estimamos que antes del año 2001, fecha de los atentados a Estados Unidos, se habían esgrimido argumentos para señalar que la guerra preventiva era un fenómeno de larga data, según algunos configurada en la disputa de *Caroline* de 1837, y para otros incluso alegada como defensa ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, la guerra preventiva de la que hemos sido testigos, corresponde a un fenómeno nuevo, que cambia totalmente el concepto y forma del uso de la fuerza. Incluso trastocando valores, pues parece no ser tema de discusión el que se restrinjan principios como la libertad individual o de expresión en pro de la seguridad, con lo cual se priorizan algunos valores por sobre otros, lo que en cierta forma es justificable luego

²³² SARRALDE GONZÁLEZ, Cristóbal: “El uso correcto de la Legítima Defensa según el Derecho Internacional en la era del Terrorismo Mundial”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, Mayo de 2005.

de la magnitud de los ataques terroristas. Sin embargo, el problema es la forma en que se manejan las informaciones que llegan al ciudadano medio, intimidándolos y transmitiendo una sensación de inseguridad permanente, con el fin de fundamentar la prolongación y crueldad de la guerra.

Por otro lado debemos agregar que, la legítima defensa internacional es una institución perteneciente al derecho consuetudinario, que es fuente del derecho internacional público, y cuyas justificaciones podemos encontrarlas en el derecho natural. Esta ha sido consagrada en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, y reconocida además por las Resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad de la ONU, como una excepción a la prohibición de amenaza y uso de la fuerza que establece el artículo 2 párrafo 4 de la Carta. Estimamos que el artículo 51 deberá ser interpretado conforme a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por ser un tratado internacional, en el sentido expresado en dicha convención, lo cual será vital para dar una correcta definición de la guerra preventiva. De esta forma, la interpretación que se puede realizar del artículo será de vital importancia para dar lugar o no a la guerra preventiva como una forma de legítima defensa, con las consecuencias que de ello se derivan.

En este sentido, estimamos que la redacción de éste y otros artículos de la Carta, han dejado términos abiertos y conciliado instituciones tanto del Common Law, como de la tradición romano-germánica, como forma de llegar al mayor consenso posible entre los Estados, y así no se puede señalar que haya preferencia de un sistema jurídico por sobre otro, puesto que los tratados no sólo deberán interpretarse según el sentido corriente que haya de atribuírsele a los términos (elemento objetivo consagrado en la tradición proveniente del Derecho romano), sino también teniendo en cuenta el o los propósitos de dicha norma. Con lo cual, si bien el artículo 51 no establece literalmente la institución de la legítima defensa preventiva, sí tendría cabida ésta al tener en cuenta el propósito de la norma, como es el proteger la paz y seguridad internacionales, así como

los derechos del Estado - Nación de no ver vulnerada su soberanía ni su seguridad nacional, por lo que sería compatible con el derecho internacional.

Consideramos que la legítima defensa es un derecho inmanente de cada Estado, aunque si debe considerarse como un último recurso frente al fracaso de los demás medios pacíficos de solución de controversias internacionales, con lo cual se mantiene el carácter excepcional de dicho recurso, debiendo interpretarse restrictivamente.

Sin embargo, no podemos desconocer que el curso de los acontecimientos ha llevado a que el uso de la fuerza de manera preventiva, sea hoy en día una política de Estado, con lo cual algunos países miembros de la ONU conducen sus relaciones internacionales. Lo contrario sería una ceguera que sólo conduciría a mayores injusticias. Es entonces, que gana importancia el que la organización se adapte a las nuevas tendencias incluyendo la guerra preventiva dentro de una interpretación amplia del artículo 51, como una forma de hacer aplicables los criterios y reglas que rigen toda forma de conducir la guerra.

Dicha medida sólo podría ser declarada bajo el seno de la ONU, de otra forma no habría un órgano contralor. Por ello, las pruebas rendidas por los Estados ante la ONU para fundar su derecho a recurrir a la legítima defensa preventiva y así evitar un mal mayor, tendrán que ser calibradas por un órgano con criterio jurídico y no influenciado por los vaivenes políticos (así se evitará que las comisiones de observadores sean presionadas para decir determinadas cosas a favor de uno u otro país). Una vez sopesadas las pruebas, deberán ser presentadas a los organismos políticos, como son la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, los cuales deberán pronunciarse al respecto. Estimamos que no es posible que se vuelva a repetir lo sucedido en la Guerra de Irak, en la cual la liviandad de las acusaciones por parte de Estados Unidos, obligó a procurar otras explicaciones para justificar la agresividad, articulando incluso un ataque al margen del sistema de Naciones Unidas.

Por todo lo anteriormente dicho, enmarcaríamos la guerra preventiva como una de las excepciones a la prohibición de la amenaza y uso de la fuerza como forma de resolver las controversias internacionales, tal como la legítima defensa, aunque en este caso de una manera preventiva. Sin perjuicio, de interpretar esta excepción de manera restrictiva.

Al llegar a esta conclusión, será necesario que la guerra preventiva respete los criterios que dan legitimidad al uso de la fuerza, los cuales han sido elaborados por eminentes juristas como parte del *jus ad bellum*, y que han sido recogidos en diversos tratados internacionales, tales como el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 1 párrafo 4º del Protocolo I de 1977, adicional a las convenciones de Ginebra de 1949.

Dichos criterios no pretenden alcanzar una eficacia total, pues esto sería utópico, pero si lograr un máximo consenso en torno a éstas, para así reducir la posibilidad que un país miembro de las Naciones Unidas actúe por su cuenta, sin respetar dicha organización. En el cumplimiento de estos criterios es fundamental el papel de las Naciones Unidas, para que los Estados más poderosos no privaticen el uso de la fuerza, sin más criterios que los que ellos mismos se impongan. De esta forma, pasando a llevar la libre determinación de los pueblos también consagrada en la Carta de las Naciones Unidas, asumiendo un papel que no les ha sido encomendado por ningún Estado, y que si ha sido encomendado a la ONU, como organismo multilateral por excelencia.

Dentro de los criterios encontramos la autoridad legítima encargada de tomar la decisión, en la cual estimamos que deberían intervenir diferentes organismos, no sólo la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, sino también la Corte Internacional de Justicia, organismo que puede aportar criterios más jurídicos y dar una visión imparcial del problema. De esta manera, no somos partidarios de que una decisión tan importante como autorizar a un Estado a que lleve a cabo una guerra preventiva recaiga en un sólo

organismo como podría ser por ejemplo, el Consejo de Seguridad. Sin embargo, no desconocemos que es difícil llegar a un acuerdo total en materias tan delicadas e importantes, por lo que se debe aspirar lograr consensos entre los diferentes miembros, a fin de no paralizar la actividad de las Naciones Unidas. Como ocurre de cierta manera hoy, con el derecho a veto de algunos miembros permanentes del Consejo de Seguridad, haciendo extemporánea la resolución y por lo tanto, ineficaz.

Pero no sólo las Naciones Unidas deben actuar una vez producido el conflicto, sino que la ONU esta llamada a asumir una tarea de prevención de crisis y conflictos, a través del desarrollo de la diplomacia preventiva y otros medios de prevención como los buenos oficios y la mediación. Los cuales transcurren en un amplio concepto de seguridad internacional, pero no sólo reducir dicha prevención a un control de armas y al desarme, sino también permitir una seguridad económica, social y cultural. Debemos destacar que la prevención está relacionada con poseer y analizar una información independiente e interdisciplinaria, lo cual es crucial para tomar cualquier medida, pero sobre todo la información debería ser recogida en terreno, lo cual daría a las poblaciones una sensación de seguridad y daría efectividad al trabajo de las instituciones de la ONU.²³³

Del análisis realizado en el capítulo VIII sobre el terrorismo, podemos concluir que en la lucha contra el terrorismo sólo puede enmarcarse dentro de una política global. La experiencia nos muestra que un sólo país no cuenta con la capacidad suficiente de sobrellevar tan magna tarea, aunque dicho Estado sea una potencia económica y militar a escala mundial.

²³³ NOVOSSELOFF, Alexandra: “La reforma de las Naciones Unidas. La previsión y la prevención como objetivos principales”. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Año XXXV. Santiago. Junio – Julio 2002. P 43.

Tal como señalamos, tanto en el ámbito doctrinario como en las cumbres internacionales, se ha puesto de manifiesto la dificultad de conseguir un concepto de terrorismo que cuente con un apoyo mayoritario. La necesidad de obtener una definición de terrorismo no es sólo doctrinaria, debido que es un presupuesto indispensable para determinar cuales son las medidas que se adoptarán para su lucha. Ejemplo de lo anterior es la formulación de un concepto por parte de Estados Unidos antes del ataque a Afganistán, que determinaba el objeto de su lucha.

Por otro lado, el rol que tienen las Naciones Unidas en esta problemática no es menor, ya que es la organización por antonomasia llamada a coordinar todas las medidas que se desarrollen, como también la de propiciar e intentar las líneas de trabajo conjunto para toda la comunidad internacional.

Debemos llamar la atención sobre las nuevas formas de terrorismo y el gran apoyo económico y tecnológico con el que cuentan, lo que también determina la forma como se le debe combatir. Estas organizaciones no se limitan al uso de armas de destrucción masiva, sino que emplean armas convencionales de fácil acceso y creemos que en este punto la cooperación de los países es determinante. Sin lugar a dudas, este es un tema que está en continuo avance y debido al gran costo humano y económico que significa un nuevo ataque, la labor conjunta de la comunidad internacional debe ser oportuna y eficaz.

En el Capítulo IX se explicó un caso práctico que tenía por objetivo determinar la eficacia de la guerra preventiva para evitar un mal mayor. La decisión de Estados Unidos de atacar Irak, basándose dentro de otros argumentos en el recurso a la guerra preventiva, demuestra que ésta, no es útil. Como se analizó en la memoria, la decisión estadounidense de invadir se enmarca bajo el recurso de la guerra preventiva, sin embargo, sin cumplir los presupuestos que se dieron a la opinión pública. Además, carente de todo argumento de derecho internacional. De esta forma, el discurso basado

en la existencia de armas de destrucción masiva perdió rápidamente su solidez al demostrarse por diferentes investigaciones que Irak carecía de ellas.

Estimamos que a Naciones Unidas también le cabe cierto grado de responsabilidad debido que no fue capaz de impedir un ataque que de haber sido necesario debió realizarse bajo su conducción. Ello lleva sin lugar a dudas a un debilitamiento de la organización, que se presentó ante la comunidad internacional imposibilitada y carente de fuerza para contrarrestar la decisión norteamericana.

Con todo, creemos que los objetivos detrás de la guerra a Irak, según también lo señala Carlos Taibo, profesor titular de la Universidad Autónoma de Madrid, fueron los siguientes²³⁴:

- Estados Unidos busca reconfigurar el panorama estratégico del Oriente próximo, apuntalando la posición de Israel, convirtiendo la región en un atalaya desde la que controlará los movimientos de eventuales posiciones alternativas, como la Unión Europea, Rusia, China, India, Pakistán y los propios productores de petróleo presentes en la zona.
- Irak proporciona un objetivo económico muy interesante, habida cuenta de los inmensos yacimientos de petróleo que atesora y de los bajísimos costes de extracción, tema no menor para la potencia que es Estados Unidos a la hora de emprender dicha guerra.
- Tal vez, como tercera explicación a este conflicto, podemos agregar que Washington parece decidido a defender el dólar frente a la incipiente amenaza que llega a una moneda competidora como es el euro, que es cada vez más cotizado, y comienza a

²³⁴ TAIBO, Carlos: “La renovada pulsión imperial de Estados Unidos”. En: Irak en clave global (reflexiones en torno a los conflictos en la sociedad globalizada). Cuenca. Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha. 2004, pp. 66 y 67.

tomar posiciones en el terreno de las transacciones relativas a las materias primas energéticas. Este último argumento estimamos es el más controvertible y discutible.

Sin embargo, Estados Unidos debe tener en cuenta las medidas que han venido desplegando desde el 11 de Septiembre de 2001, lejos de erosionar los cimientos del terrorismo internacional que busca combatir, puede dar paso a respuestas de mayor magnitud por parte de quienes se ven afectados injustamente por las agresiones de Estados Unidos, volviéndose estas medidas en contra de la gran potencia, y en vez de combatir a los grupos terroristas, éstos se fragmentarán y atacaran con más fuerza los intereses de Estados Unidos y de sus aliados, lo que ya ha sido comprobado con los atentados a Madrid y Londres el año 2005.

Podemos señalar que por más loables que sean los argumentos dados por George Bush para emprender la guerra de Irak, tales como cambiar el régimen y tiranía mantenida por Saddam Hussein, dichos argumentos no justifican una decisión unilateral de recurrir a la fuerza, tampoco lo es el argumento de instaurar una democracia, pues es siempre un principio presente del derecho internacional el que los Estados tengan la posibilidad de autodeterminarse libremente, y entre ello poder determinar sus gobernantes y régimen de gobierno, por poco democrático que parezca éste. Para el notable jurista Grotius fundador del derecho de gentes, afirmaba en su celebre libro “*De jure belli ac pacis*”, que “querer gobernar a los otros contra su voluntad bajo pretexto que es un bien para ellos” constituía el argumento más frecuente de las denominadas “guerras injustas”.

Si observamos un rasgo común o distintivo de los conflictos internacionales que han afectado al siglo XX, nos podemos centrar en las causas que subyacen a éstas y detonan las crisis como son la inestabilidad económica, la decadencia de los imperios y

las tensiones étnicas.²³⁵ Según el profesor de Harvard, Niall Ferguson, muchos de estos factores han comenzado a repetirse, en especial tras el fin del período de estabilidad económica y estratégica que generó la guerra fría. Todo esto, porque el mundo entró ahora en una era de grandes cambios poblacionales, de tensiones étnicas y de inestabilidad económica, que plantean nuevos desafíos a la humanidad.²³⁶

Para Ferguson, uno de los factores de inestabilidad está dado precisamente por el mundo islámico. Esto, porque mientras muchas sociedades musulmanas reducen sus libertades y van en sentido contrario a Europa y Estados Unidos, su ritmo de crecimiento demográfico es muy superior, lo que genera una presión para Occidente. Por ejemplo, como dice el autor “ en 1950, había tres veces más personas en Gran Bretaña que en Irán y hacia 1955 la población de Irán superó a la británica, (...) [E]l ritmo anual de crecimiento poblacional en Irán es siete veces más alto que en Gran Bretaña”.²³⁷

Creemos que el factor étnico marcará los conflictos futuros que se puedan desarrollar, por esto las Naciones Unidas deberá ser un pilar fundamental en prevenir las posibles crisis y si ya no es posible esto, ser un ente generador de soluciones y comandar cualquier misión, abordando el conflicto desde la perspectiva de la seguridad colectiva, o sea ver el problema como algo global y que afecta a todos los Estados.

Lo importante en estos tiempos, en que pareciera verse sobrepasada la organización de las Naciones Unidas por la prepotencia de algunos países, es concretar reformas orgánicas y funcionales a la ONU para mejorar el sistema. Por lo tanto, postulamos la evidente necesidad de reformar los estatutos y la Carta de la ONU, para dar respuesta a las nuevas realidades post – guerra fría que enfrenta la comunidad internacional.²³⁸ Se necesita un marco jurídico propio y firme, con una reforma profunda

²³⁵ FERGUSON, Niall: “War of the world: history’s age of hatred”. Edit. Allen Lane (Penguin), Junio 2006.

²³⁶ *Ibíd.*

²³⁷ *Ibíd.*

a los organismos dependientes de la ONU y un sistema de votación representativo para todos los Estados. De esta forma, permitirá que las decisiones tomadas gocen de legitimidad por los Estados miembros y excluyan cualquier interés político, económico o social. Todas las interrogantes que hoy en día tiene la ONU para mejorar su gestión, se responden con una sola palabra: modernización.

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros:

1. ARENDT, Hannah. Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal (trad. Carlos Ribalta). Barcelona. Lumen. 1999.
2. BARRIGA LÓPEZ, Franklin. Desafíos del siglo XX. Instituto Ecuatoriano de estudios para las relaciones internacionales. 1ª ed. 2002.
3. BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público. Santiago. Editorial Jurídica. 1989.
4. BERMEJO GARCÍA, Romualdo. El Marco Jurídico Internacional en Materia del Uso de la Fuerza: Ambigüedades y Límites. Madrid. Editorial Cívita. 1993.
5. BLANC ALTEMIR, Antonio. Las Naciones Unidas a final de siglo: Retos y Líneas de Acción. España. Editorial Servicio de Documentación y Difusión de la Asociación para las Naciones Unidas en España. 1998.
6. FERGUSON, Niall: “War of the world: history’s age of hatred”. Edit. Allen Lane (Penguin), Junio 2006.
7. FRANCK, Thomas M. Recourse to force: State Action Against Threats and Armed Attacks. Cambridge University Press. 2002.
8. GUTIERREZ POSSE, Hortencia D.T. Moderno Derecho Internacional y Seguridad Colectiva. Buenos Aires. Edit. Zavalia. 1995.
9. KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Buenos Aires. Argentina. Editorial “El Ateneo”. 1965.
10. LLANOS MANSILLA, Hugo. Teoría y Práctica de Derecho Internacional Público. Tomo II. Chile. Editorial Jurídica. 1990.
11. ORTEGA CARCELÈN, Martín. La Legítima Defensa del Territorio del Estado, Requisitos para su Ejercicio. Madrid. Editorial Tecnos. 1991.
12. RAWLS, John. Teoría de la justicia (trad. María Dolores González). México DF. Fondo de Cultura Económica. 2000.

13. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Tomo I. Vigésima Segunda edición. Madrid. Editorial Espasa Calpe. 2001.
14. RIOSECO VASQUEZ, Alberto. Derecho de los Tratados. Segunda parte. Apuntes de clases. Segunda edición. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Depto. de Derecho Internacional. [s.a].
15. TOMÁS DE AQUINO. Suma de teología. Madrid. BAC. 1998.
16. VALENCIA RODRÍGUEZ, Luis. Fundamentos y propósitos de las Naciones Unidas. Tomo I. Quito- Ecuador. Editorial Universitaria. 1970.
17. ZALAUQUETT, José. El Terrorismo desde un punto de vista normativo en Jaque a la Democracia: Orden Internacional y Violencia Política en América Latina. Buenos Aires. Editado por Augusto Varas. Grupo Editor Latinoamericano. 1990.
18. ZALAUQUETT, José. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Material del curso primer semestre. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Depto. de Derecho Internacional. 2003.

2. ARTÍCULOS:

1. AGUIRRE, Mariano. Guerra y mentira: el caso de Iraq. En: Irak en clave global (reflexiones en torno a los conflictos en la sociedad globalizada). Cuenca. Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha. 2004.
2. ASOCIACIÓN AMERICANA DE JURISTAS. Críticas y propuestas a las Reformas en las Naciones Unidas. [En línea] <<http://www.choike.org/nuevo/informes/3029.html>> [Consulta: 9 de Diciembre 2005]
3. BERNSTEIN, Richard J. El mal radical. Una indagación filosófica (trad. Marcelo G. Burrello). Buenos Aires. Lilmod. 2005.
4. BOWETT, Derek W. Self-defense in International Law. New York. Praeger. 1958.
5. BRISTOL, Irving. El brillante porvenir de la Guerra. [En línea] <<http://www.france.attac.org>> [Consulta: 9 de Octubre 2005].

6. CASTRESANA FERNÁNDEZ, Carlos. Guerras, Mentiras y Corrupción. [En línea] <<http://www.primeraaplana.net/castresana.html>> [Consulta: 30 de Noviembre 2005]
7. CONESA, Pierre. Terrorismo Mundial: Kamikazes Nacionalistas y Globales. Le Monde Diplomatique. Edición chilena. Nº 42. Junio 2004.
8. CORTEN, Olivier: “Mantener la paz, un sueño frustrado”. Le Monde Diplomatique, Edición chilena. Nº 56 Septiembre 2005.
9. CHAIGNEAU, Pascal. Les Etats- Unis et l’ONU: entre la crise et le psychodrame. Défense Nationale. Paris. Diciembre 1996.
10. CHOMSKY, Noam. El autismo del Imperio. Le Monde Diplomatique. Edición chilena. Nº 41. Mayo 2004.
11. CURZIO, Leonardo. Los dilemas de la Estrategia Antiterrorista. Foreing Affairs en español. Vol. 3. Nº 4. 2003.
12. DERGHOUKASSIAN, Khatchilk. Islam, Terrorismo y Política Unipolar. Nueva Sociedad. Nº 185. Mayo-Junio 2003.
13. EL CONSEJO DE SEGURIDAD “LEGITIMA” LA OCUPACIÓN DE IRAQ Y RATIFICA LA ADMINISTRACIÓN COLONIAL DE EEUU SOBRE EL PAÍS. [En línea]. <<http://www.nodo50.org/csca>> [Consulta: 10 de enero 2006]
14. FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. El uso de la Fuerza autorizado por las Organizaciones de las Naciones Unidas: una fachada y dos caras. En: Irak en clave global (reflexiones en torno a los conflictos en la sociedad globalizada). Cuenca. Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha. 2004.
15. HOFFMANN, Stanley. The State of War. New York. Praeger.1968.
16. INFORME DEL GRUPO DE ALTO NIVEL SOBRE LAS AMENAZAS, LOS DESAFIOS Y EL CAMBIO. Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. [En línea] <<http://www.un.org/spanish/secureworld/>>. [Consulta: 14 de Diciembre 2005]

17. JAVALOYES, José. El concepto de Guerra Terrorista. [En línea] <http://www.lainsignia.org/2004/septiembre/int_017.html> [Consulta: 19 de Noviembre 2005]
18. JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. El Derecho Internacional Contemporáneo. Madrid. Tecnos. 1980.
19. LAULAN, Ives- Marie. Il faut réformer l'ONU. Défense Nationale. París. Diciembre. 1996.
20. NOVOSSELOFF, Alexandra. La reforma de las Naciones Unidas. La previsión y la Prevención como objetivos principales. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Año XXXV. Santiago. Junio – Julio 2002.
21. ORREGO VICUÑA, Francisco. Uso de la fuerza y Derecho Internacional. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Año XXVI, N° 142 (julio / septiembre 2003).
22. PINIÉS, Jaime. Algunas reflexiones sobre las Naciones Unidas y el Mantenimiento de la Paz y Seguridad Internacional. En: Las Naciones Unidas a final de siglo: Retos y Líneas de acción. Barcelona. 1998.
23. PIRIS, Alberto. Guerra Preventiva y Terrorismo. [En línea] <http://www.lainsignia.org/2004/septiembre/int_017.html> [Consulta: 9 de Octubre 2005]
24. POWER, Samantha. Reformar Naciones Unidas (trad. Carlos Alberto Zito). Le Monde Diplomatique. Edición chilena. N° 56. 2005.
25. RAMONET, Ignacio. La era de la Guerra Perpetua. [En línea] <<http://www.monde-diplomatique.es/2003/03/ramonet.html>>. Marzo de 2003. [Consulta: 9 de Octubre 2005]
26. RAMONET, Ignacio. Una agresión ilegal. Le monde Diplomatique. Edición chilena. N° 29. Abril 2003.
27. ROBERTS, Adam. Law and the use of force after Iraq. Survival, vol 45, N°2, Summer 2003, p. 34.

28. SCHLESINGER Jr., Arthur. La Guerra Preventiva. [En línea] <<http://idd00xe.eresmas.net/sch.htm>> [Consulta: 18 de Diciembre 2005]
29. SHERMAN, Nancy. Stoic Warriors. The Ancient Philosophy behind the Military Mind. New York. Oxford University Press. 2005.
30. TAIBO, Carlos. La renovada pulsión imperial de Estados Unidos. En: Irak en clave global (reflexiones en torno a los conflictos en la sociedad globalizada). Cuenca. Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha. 2004.
31. THAROOR, Shasbi. Por qué Estados Unidos aún necesita a la ONU. Foreign Affaire en Español. Vol. 3. N° 4. Octubre-Diciembre 2003.
32. VALDÉS, Juan Gabriel. Las Naciones Unidas y los Estados Unidos: antes y después del 11 de Septiembre de 2001. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Año XXXV. Santiago. Abril- Junio 2002.
33. WALTRAUD, Kasever. Kissinger toma distancia de la Guerra Preventiva. [En línea] <<http://www.clarin.com/diario/2003/05/08/i-02401.htm>> [Consulta: 18 de Diciembre 2005]
35. WALZER, Michael. Guerras justas e injustas (trad. Atanasio Sánchez). Buenos Aires. Goyanarte.1980
36. ZALAUETT DAHER, José. Legitimidad de la intervención humanitaria armada: conceptos básicos. En: Presentación al Fourth International Security Forum de Ginebra, originalmente en inglés y traducida al castellano por Loreto Urqueta. 2000.

3. Memorias:

1. BARROS RIVAS, Leslie y RABANALES GONZÁLEZ, Gabriel. Misiones de Paz de las Naciones Unidas, Organización, Evolución y Participación en Chile. Tesis. (Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Santiago, Chile. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Enero de 1999.
2. GODOY CAMPOS, Rosa y ESPINOZA RODRÍGUEZ, Marcelo. La organización de Naciones Unidas, sus organismos fundamentales y en especial el

consejo de seguridad y su trascendencia en América Latina. Tesis (para optar al grado de Licenciatura de ciencias jurídicas). Santiago de Chile. Universidad Central, Facultad de Derecho. 2002.

3. GUERRERO CONTRILLÓN, Alicia Carolina y SÁNCHEZ GINARA, María Elena. Terrorismo hecho jurídico contemporáneo. Tesis (para optar al grado de Licenciatura de ciencias jurídicas). Bogotá, Colombia. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales-Económicas. 1990.
4. SARRALDE GONZÁLEZ, Cristóbal. El Uso Correcto de la Legítima Defensa según el Derecho Internacional en la Era del Terrorismo Mundial. Memoria (para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. Mayo de 2005.

5. Fuentes Normativas:

1. Carta de las Naciones Unidas de 1945.
2. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
3. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948.
4. Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949.
5. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).

6. Páginas Web:

1. Resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de las Naciones Unidas. [En línea] <<http://www.un.or/spanish/>>[Consulta: 30 de Enero 2006]
2. El Diario. Guerra Preventiva contra Irak. [En línea] <<http://www.eldiariony.com/noticias/columnistasdetail.aspx?section=49&Txtid=604322>> [Consulta: 13 de Enero 2006]

3. Naciones Unidas- Centro de Información. La cuestión de Iraq. [En línea] <<http://www.cinu.org.mx/temas/iraq/index.htm#>> [Consulta: 18 de Febrero 2006]

4. Naciones Unidas. Medidas de la ONU contra el Terrorismo. [En línea] <http://www.un.org/spanish/terrorismo/summit_outcome.htm> [Consulta: 18 de Febrero 2006]

5. Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo-Naciones Unidas. La lucha contra el terrorismo-progresos y desafíos. [En línea] <<http://www.un.org/spanish/terrorismo/cs/sc.htm#lettersanchor>> [Consulta: 20 de Febrero 2006]