

Doctrina Bush: ¿tercera excepción a la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza?

Paulina Astroza Suárez

Diplomada en Relaciones Internacionales y Política Comparada,
Master en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN, BELGICA

Profesora de Derecho Internacional Público,
Relaciones Internacionales y Derecho Político

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN Y UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

El día 1 de mayo de 2003 el Presidente de los Estados Unidos, George W. Bush, a bordo del portaaviones "Abraham Lincoln", dio por finalizadas las acciones bélicas en Irak, sin dar por terminada la guerra. Junto a esta decisión, el mandatario confirmó la idea expresada anteriormente, que Estados Unidos atacará, de manera preventiva, a toda aquella persona, grupo o Estado que constituya un peligro para la seguridad de su país o de sus nacionales. Ante esto cabe preguntarse: ¿Es acaso esta llamada "Doctrina Bush" o de "Guerra Preventiva" una tercera excepción a la regla del derecho internacional sobre la prohibición del uso y amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales? ¿Estamos ante el surgimiento de una nueva regla que podrá ser invocada por cualquier Estado en las mismas circunstancias de amenaza a la paz nacional? ¿Cuáles son los riesgos que importa una regla de esta naturaleza? ¿Fue ajustada a derecho esta guerra contra Irak?

1. Evolución de la regulación del uso de la fuerza en las relaciones internacionales

El fenómeno de la guerra ha sido desde siempre un tema de preocupación internacional, sin embargo, su naturaleza, licitud y regulación han sufrido una importante evolución con el correr de los siglos. La guerra es un medio coactivo unilateral propio de la solución de los litigios interestatales, pero numerosos autores han estimado que constituye una sanción jurídica, cuyo objeto es imponer la observancia del derecho internacional.¹ San

¹ BONHDAN T. HALAJEZUK y MARÍA TERESA DEL R. MOYA DOMÍNGUEZ, *Derecho Internacional Público*, Tercera edición actualizada, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 684.

Agustín planteó por primera vez esta hipótesis y Santo Tomás de Aquino admitió expresamente a la guerra como reacción contra la violación del derecho. Posteriormente, esta idea es desarrollada con mayor detalle por la escuela española. Así, Francisco de Vitoria y Francisco Suárez son autores de la doctrina de la guerra justa. Para Vitoria la única y sola causa de hacer la guerra era la injuria recibida y ésta debía ser grave.² Por su parte, el holandés Hugo Grocio sigue las ideas de Vitoria, pero difiere de éste en el sentido de que acepta la posibilidad de la justicia de las guerras preventivas, al admitir que es también justa una guerra por injurias aún no hechas.³ Los autores positivistas se oponen a esta tesis, no obstante en el siglo XX se produce un retorno a ella, principalmente de parte de los autores iusnaturalistas⁴ y formalistas.⁵

Hasta el año 1928, en el derecho internacional se aceptaba la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, considerándosele un atributo más de la soberanía de los Estados, una facultad discrecional de éstos. Se consideraba que al ser el Príncipe soberano tenía el derecho ilimitado de declarar la guerra, cumpliendo ésta dos funciones en sí contradictorias: por una parte, servía para asegurar la ejecución del derecho a falta de un órgano internacional que asumiera esta responsabilidad. Por lo tanto, la guerra era considerada como un medio de autoprotección (*self-help*) para dar efecto a las alegaciones basadas, o pretendidamente basadas, en el derecho internacional. Como segunda función, la guerra, y esta vez a falta de un órgano legislativo internacional, adaptaba el derecho a las situaciones cambiantes, llegando a ser reconocida como un instrumento jurídicamente admisible para atacar y alterar los derechos de los Estados, independientemente de los méritos objetivos del cambio intentado.⁶ De esta manera, la guerra constituía un medio lícito para resolver las controversias internacionales, no estando limitada por norma alguna. Sin embargo, ya desde fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX se inicia un proceso que intenta limitar el recurso a la fuerza en las relaciones entre los Estados. Es así como en 1899 y 1907⁷ se llevan a cabo las Conferencias de la Paz de la Haya, en que, si bien no se restringe el derecho de recurrir a la guerra, se intentó regular algunos aspectos de ella, fundamentalmente con fines humanitarios. Estos encuentros internacionales lograron prohibir el empleo

² FRANCISCO DE VITORIA, *Relecciones teológicas*, vol. II, edición del padre LUIS G. ALONSO GETINO, Madrid, España, 1934, p. 393.

³ MIAJA DE LA MUELA, *Introducción al derecho internacional público*, Madrid, España, 1955, p. 315. Citado por JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, cuarta edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1992, p. 645.

⁴ Como Yves de la Brière y George Scelle, entre otros.

⁵ Como la escuela vienesa del derecho puro: Strissower y Kelsen, entre otros.

⁶ J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Derecho* (ob. cit.), pp. 645-646.

⁷ También llamada Convención DRAGO-PORTER.



de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, siendo su objetivo político la paz internacional. El sistema de La Haya presenta como primer avance el hecho que de la multilateralidad restringida reservada a las solas grandes potencias del sistema de concierto vigente desde 1815, se pasa a la universalidad con la participación de pequeñas potencias en las soluciones internacionales.⁸ Por otra parte, se establecen procedimientos de solución pacífica de controversias, como la creación de una Corte Permanente de Arbitraje y se desarrolla el derecho de la guerra, estableciendo las reglas del juego y sus instituciones.

Debido a los horrores cometidos en la Primera Guerra Mundial y a las consecuencias nefastas de ésta, surge en la mentalidad de los líderes de aquella época la convicción de que no se podía seguir afirmando que la soberanía de los Estados no tenía límites. El ideal del mantenimiento de la paz presente en el espíritu de los actores políticos de la posguerra, en especial del Presidente de los Estados Unidos Woodrow Wilson, debía primar sobre la consideración de la guerra como la forma suprema de autotutela. En este punto vemos claramente cómo el paradigma idealista de las Relaciones Internacionales influyó poderosamente en la organización de las relaciones entre los Estados de la primera mitad del siglo XX, alcanzando su momento más exitoso en los acuerdos que surgieron de la Paz de Versalles, que ordenó la escena después del término de la I Guerra Mundial. El Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919 (SDN) estableció que las Altas Partes Contratantes se declarasen dispuestas en el preámbulo a aceptar ciertas obligaciones de no recurrir a la guerra, que se concretaron en los artículos 11 al 15. Se trató, por lo tanto, de una renuncia parcial y no total al *ius ad bellum*, puesto que los Estados quedaban en libertad de recurrir a la guerra si el Estado adversario se negaba a acatar una sentencia judicial o arbitral, o un informe del Consejo adoptado por unanimidad, entre otras situaciones. En consecuencia, lo que establecía el Pacto, pese a las intenciones de algunos, era una moratoria para el ejercicio del derecho a la guerra, sin prohibir derechamente el recurso a ésta. Así, para poder utilizar la fuerza de manera lícita era necesario previamente cumplir con ciertos requisitos y plazos.

Es en el año 1928 cuando se celebra el denominado Pacto Briand-Kellog de renuncia general a la guerra,⁹ también conocido como el Pacto de París.

⁸ La conferencia de 1899 contó con la participación de 26 Estados y la de 1907 con 46, entre ellos los países latinoamericanos.

⁹ Artículo 1 del Pacto Briand-Kellog: "Las Altas Partes Contratantes declaran solemnemente, en nombre de sus respectivos pueblos, que condenan el que se recurra a la guerra para solucionar controversias internacionales y renuncian a ella como instrumento de política internacional en sus relaciones entre sí". Artículo 2: "Las Altas Partes Contratantes convienen en que el arreglo o solución de toda diferencia o conflicto, cualquiera que fuere su naturaleza o su origen, que se suscitaren entre ellas, jamás procurarán buscarlo por otros medios que no sean pacíficos".

Este acuerdo fue propuesto a Estados Unidos en 1927 por Aristide Briand, Ministro de Relaciones Exteriores de Francia, mediante una nota dirigida al secretario Frank Kellog. La idea francesa de compromiso político de ambos países de renunciar a la guerra como medio político fue bien recibida por Estados Unidos e, incluso, propuso éste su ampliación a otros Estados. De esta manera, la renuncia a la guerra sería general, multilateral y el pacto de renuncia sería sometido a todas las naciones. El 26 de marzo, al responder la contrapropuesta de Estados Unidos, Francia puso como condición que la renuncia a la guerra fuera de aplicación universal, que no supusiera un menoscabo a las obligaciones resultantes del pacto de la SDN, ni al ejercicio del derecho de legítima defensa, ni a la reacción necesaria ante el Estado que no respetara el pacto de renuncia. Es decir, la competencia clásica de la guerra quedaba suprimida, pero no el recurso a la fuerza en nombre de la seguridad colectiva, ni el derecho a legítima defensa que dejaba surgir, bajo la arquitectura de la seguridad, el eterno estado de naturaleza.¹⁰ El 27 de agosto de 1928, en París, los representantes de quince Estados¹¹ firman este acuerdo. Más tarde adherirán a él cincuenta y siete Estados, incluida la Unión Soviética. Sólo cinco Estados constituidos no se sumarán a esta idea, tres Estados latinoamericanos (Argentina, Bolivia y Brasil), y dos Estados de la Península Arábiga, Arabia y Yemén. Lamentablemente, pese al avance que implicaba en materia internacional en cuanto a la regulación de la fuerza en las relaciones internacionales, este tratado no pudo cumplir su objetivo y se llegó al segundo conflicto mundial. Sin embargo, al dejar de ser de la competencia de los Estados el uso de la fuerza como un atributo de su personalidad, este acuerdo supera lo establecido en el pacto de la SDN, que sólo prohibía la guerra de agresión. Este pacto es un típico ejemplo del idealismo imperante en el período de entreguerras, pero la distancia que separaba las esperanzas idealistas de la realidad internacional vivida se volvió cada día más evidente en el curso de los años '30, con la agresión de China por Japón y la creación del Estado vasallo de Manchuco en 1932; con la remilitarización de Alemania en violación al Tratado de Versalles¹² y, sobretodo, con la Segunda Guerra Mundial. Pese a las lagunas evidentes que presentaba este tratado, sirvió de base para el castigo de criminales de guerra, culpables de haber iniciado una guerra de agresión, por los tribunales internacionales de Nüremberg y Tokio y también por algunos tribunales internos.¹³

¹⁰ CHARLES ZORGBIBE, *Historia de las relaciones internacionales. 1. De la Europa de Bismarck hasta el final de la Segunda Guerra Mundial*. Edición y traducción de Miguel Ángel Vecino Quintana. Ed. cast. Alianza Universidad, S. A., Madrid, España, 1997, p. 451.

¹¹ Alemania, Estados Unidos, Bélgica, Francia, Gran Bretaña, Italia, Japón, Polonia y Checoslovaquia.

¹² JEAN BARREA, *Théories des Relations Internationales. La grammaire des événements*, 3ª edición, Publicación del Centro de Estudios Estratégicos de la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica, 1994, p. 6. La traducción es nuestra.

¹³ J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Derecho* (ob. cit) p. 647.

Las dos guerras mundiales provocaron un impacto muy grande en el mundo debido a los millones de víctimas de estos conflictos, los abusos cometidos, la destrucción de ciudades y pueblos, el alcance global que tuvieron, en especial la segunda de ellas, que involucró a más de setenta países. Los insospechados alcances que tuvieron ambas guerras llevaron a los Estados a crear la Organización de las Naciones Unidas, estableciendo como un principio básico de esta institución internacional el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, consagrando de manera positiva la prohibición del recurso a la fuerza. En el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas las Partes Contratantes declaran su resolución a "preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que por dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles".¹⁴

Dentro de los objetivos manifestados por las Partes en el artículo 1 se encuentra el aseguramiento de la paz por medio de *acciones o medidas colectivas eficaces*, es decir, a través de sanciones internacionales, si existe amenaza contra la paz, ruptura de la paz o acto de agresión. Esta idea de "medidas colectivas" se enmarca dentro de la lógica manifestada por el sistema wilsoniano de la SDN, es decir, se trata de dotar el sistema internacional de una instancia centralizada para vigilar el cumplimiento de la paz, diferente del sistema descentralizado propio del sistema de Westfalia que confiaba la seguridad o la paz al equilibrio de fuerzas entre alianzas opuestas. Se dice que deben ser "eficaces" porque se tiene el mal recuerdo de la ineficacia de las sanciones de la SDN. Esto se pretende lograr a través de las sanciones establecidas en el Capítulo VII y el poder de decisión-acción del Consejo de Seguridad (art. 24) que actúa en nombre de los Estados miembros. Las otras formas de realizar la paz son la vía diplomática y el desarme. Es por ello que se establece un sistema de solución pacífica de controversias (Capítulo VI de la Carta) y la regulación de las armas o del desarme eventual. La ONU se manifiesta partidaria de la solución por la vía de la diplomacia multilateral e institucionalizada en el seno de las organizaciones regionales, reguladas en el Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas.

Además el tratado establece dentro de los principios de las Naciones Unidas, expresados en el artículo 2, dos fundamentales y a los cuales ya hemos hecho mención: en primer lugar, la prohibición no sólo de la guerra, sino que, de manera más general, del uso y amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales (Art. 2, párrafo 4°), ampliando de esta forma el concepto de manera importante. Dice esta norma que "los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán

¹⁴ Preámbulo Carta de las Naciones Unidas de 1945.

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 propósitos¹⁵ de las Naciones Unidas". Es importante destacar que es en este punto que se produce un avance significativo en relación a lo establecido en el Pacto de la SDN, por cuanto, tal como lo señalamos anteriormente, ese Pacto permitía la guerra en el caso que los procedimientos de solución pacífica estuvieran agotados. En segundo lugar, se establece como contrapartida la obligación de solucionar pacíficamente las controversias internacionales creando así un sistema de seguridad colectiva en el seno de esta nueva institución que se creaba con el fin principal de mantener la paz y la seguridad internacionales. Ambos principios son considerados por la doctrina normas de carácter de *ius cogens*, es decir, normas imperativas del derecho internacional reconocidas por la comunidad internacional y que no pueden ser modificadas sino por otras normas que tengan el mismo carácter. Son reglas de carácter consuetudinario y tienen también el valor de principios generales del derecho internacional. En consecuencia, se trata de órdenes impartidas por el derecho internacional a todos los miembros de la comunidad internacional, sin excepción alguna (salvo los casos que la propia Carta determina), sea cual sea el poder nacional de los Estados, su régimen político o posición en el concierto internacional. El Capítulo VI de la Carta es el que regula este aspecto de la solución por medios pacíficos de los conflictos internacionales. El Capítulo VII, por su parte, regula la acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de ésta y los actos de agresión. La relación lógica entre ambos principios reside en el hecho que las guerras ejercen una función destinada a zanjar las diferencias. La prohibición del uso de la fuerza deja entonces una función social necesaria sin soporte obligando a buscar otra forma de llegar a una solución sin utilizar la guerra. Es por esta razón que se establece la obligación de la solución pacífica de controversias. En cuanto a esta última obligación, la Carta establece una obligación de comportamiento, es decir, ésta existe en la medida que no se llegue a un resultado, o sea, a una solución pacífica. No existe obligación de medios, porque los Estados son libres para determinar los medios jurídicos o diplomáticos puestos a su alcance. La ONU privilegia, sin embargo, los medios de las organizaciones regionales (arts. 33 y 52). La obligación de comportamiento es más que nada una simple obligación de procedimiento que será satisfecha por la utilización de estos medios, cualquiera que sea el resultado.

En consecuencia, el sistema de la Carta establece la prohibición del recurso a la fuerza (art. 2 párr. 4º) y la obligación de solución pacífica de las controversias (art. 2 párr. 3º). Sin embargo, existen situaciones excepciona-

¹⁵ La paz, la cooperación, la igualdad y el derecho de los pueblos a disponer de ellos mismos.

les que permiten el uso legítimo de la fuerza: la legítima defensa, sea ésta individual o colectiva (art. 51); cuando el Consejo de Seguridad lo decida (arts. 41 y 42, que lleva a la aplicación del Capítulo VII); y en el marco de la lucha anticolonial. Por razones históricas se incluye este último caso. En relación con él la Asamblea General emitió una declaración sobre el reconocimiento de la independencia de las ex colonias en 1960, lo que significó, en la práctica, dar un paso atrás al reconocer nuevamente el derecho a la guerra justa, es decir, al *ius ad bellum* prohibido por el Pacto de Briand-Kellog en 1928, que sólo autorizaba la legítima defensa. Además, existe una obligación para los Estados de asistir a la ONU en sus sanciones contra un Estado que amenaza la paz o ha cometido una agresión, y la prohibición de ayudar al Estado sancionado (Art. 2 párr. 5°).

A lo anterior debemos agregar la Declaración de Principios de 1970, que señala que "una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz" y, según la Comisión de Derecho Internacional, la violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión, constituye un crimen internacional,¹⁶ que genera responsabilidad internacional. En cuanto al alcance de la expresión "fuerza", la resolución 3.314 (XXIX) adoptada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1974, sobre la definición de la agresión, se refiere constantemente al uso de la fuerza armada, por lo que es obvio que nos estamos refiriendo a este tipo de fuerza.

2. Guerra en Irak de 2003: ¿un retroceso en el sistema de la Carta de la ONU y del derecho internacional?

Conocida ya la evolución de la reglamentación del uso de la fuerza en el derecho internacional y el sistema actual implementado por la Carta de las Naciones Unidas de 1945, pasaremos a analizar el conflicto bélico que terminó con la caída del régimen iraquí de Sadam Hussein.

Los Estados Unidos de Norteamérica, junto a una coalición de alrededor de treinta Estados, decidió comenzar el ataque unilateral contra Irak el día miércoles 19 de marzo de 2003, no habiendo recibido la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, tal como lo exige el orden internacional. Luego de conocer la decisión del Presidente George W. Bush de atacar Irak sin el aval de las Naciones Unidas, no queda sino pensar en que se ha producido un retroceso en el derecho internacional. Al justificar

¹⁶ J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Derecho* (ob. cit.), p. 648.

la utilización unilateral de la fuerza sin la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el derecho soberano de los Estados de asegurar la paz, se ha retrocedido décadas de avance en la regulación internacional del uso de la fuerza. La llamada Doctrina Bush o de guerra preventiva señala que Estados Unidos atacará, incluso preventivamente, no sólo a los terroristas, sino también a los Estados que los alberguen, protejan o ayuden.¹⁷ Esta doctrina estratégica adoptada por Estados Unidos viene a terminar con la anterior basada en la disuasión y que predominó en las relaciones internacionales durante el período de la Guerra Fría. Asimismo, ésta vendría a acabar con la estrategia de la contención, o también llamada Doctrina Truman.

El 1 de junio de 2002, en la academia militar de West Point, el presidente Bush había presentado esta nueva doctrina estratégica. Se trata, en realidad, de un nuevo concepto de defensa que nace como reacción a los atentados del 11 de septiembre de 2001 y que viene a contradecir principios admitidos hasta el momento por Estados Unidos, lo que importará amplias consecuencias en la conducta de su política exterior, su organización, su comando y la doctrina de empleo de la fuerza. Habiendo cambiado las amenazas desde el punto de vista de su naturaleza y origen, la respuesta deberá cambiar también completamente.¹⁸


Asimismo, el secretario de la defensa, Donald Rumsfeld, había explicado claramente estas ideas el 31 de enero de 2003, declarando que *"la defensa de Estados Unidos requiere la prevención, la autodefensa y a veces la primera acción. Defenderse contra el terrorismo y otras amenazas emergentes del siglo XXI pueden bien exigir que se utilice la guerra en el territorio del enemigo. En ciertos casos, la sola defensa es una buena ofensiva"*.¹⁹

El Presidente Bush reafirmó estas ideas de la guerra preventiva una vez vencido el régimen iraquí. A bordo del portaaviones "A. Lincoln" expresó que *"la batalla en Iraq es una victoria en una guerra contra el terrorismo que se inició el 11 de septiembre de 2001 y que aún continúa"...* *"Cualquier persona involucrada en la comisión o planificación de ataques terroristas contra el pueblo estadounidense pasa a ser enemigo de este país y el blanco de la justicia estadounidense. Cualquier persona, organización o gobierno que apoye, proteja o refugie a los terroristas es cómplice del asesinato de personas inocentes e igualmente de los crímenes terroristas. Cualquier régimen al mar-*

¹⁷ BOB WOODWARD, *Bush at war*, citado por HERALDO MUÑOZ, *Irak, un, dos, tres*. Diario El Mercurio, domingo 20 de abril de 2003.

¹⁸ LE MONDE DIPLOMATIQUE, *Les dynamiques du désordre mondial, Ce dangereux concept de guerre préventive*, septiembre 2002, páginas 10 y 11. La traducción es nuestra.

¹⁹ LE MONDE DIPLOMATIQUE, *Les dynamiques du désordre mondial, Ce dangereux concept de guerre préventive*, septiembre 2002, páginas 10 y 11. La traducción es nuestra.



*gen de la ley que tenga vínculos con los grupos terroristas y trate de obtener o posea armas de destrucción en masa es un peligro serio para el mundo civilizado y será afrontado. Y cualquiera en el mundo, incluso el mundo árabe, que se dedique a la libertad y se sacrifique por ella cuenta con un amigo leal en los Estados Unidos de Norteamérica”.*²⁰ Por ello, la nueva doctrina afirma que *“si bien EE.UU. bregará constantemente para obtener el apoyo de la comunidad internacional, no dudaremos en actuar solos, si fuera necesario, en el ejercicio de nuestro derecho de defensa propia, con acciones preventivas contra los terroristas”.*²¹ Debemos destacar que lo anterior no se explica sino dentro del contexto del viraje de la política exterior de Estados Unidos luego de los ataques del 11 de septiembre de 2001. Luego de caídas las Torres Gemelas y atacado el Pentágono, algunos analistas plantearon el cambio del mundo y de las relaciones internacionales. Ya en aquel momento sostuvimos que la historia de la humanidad no iba a cambiar por lo ocurrido ese día en el país del Norte, sino que ello vendría a acelerar un proceso de cambios que encuentran su origen en la caída del Muro de Berlín en 1989 y el desmembramiento de la Unión Soviética en 1991. Estimamos en aquella oportunidad que lo que iba a cambiar de manera significativa sería el sentimiento de seguridad de los estadounidenses y la manera de enfrentar la potencia mundial al resto del mundo. Así es como desde el 12 de septiembre de ese mismo año la Administración del Presidente Bush abandonó el aislacionismo en su relación con el exterior que había caracterizado sus primeros días de gobierno, para adoptar una posición intervencionista en los asuntos externos, especialmente en el caso del conflicto palestino-israelí. En el mismo discurso transcrito, el Presidente reconoce que la guerra en Irak se enmarca en una guerra más general contra el terrorismo y que había comenzado el 11 de septiembre de 2001.

Los fundamentos jurídicos y políticos dados por Estados Unidos para atacar Irak cambiaron constantemente desde antes del inicio de la ofensiva, algunos de los cuales resultaban claramente imposibles de verificar.

En primer lugar, se invocó la contravención por parte del régimen de Irak de las normas internacionales, más precisamente de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, dictadas con ocasión de la primera Guerra del Golfo de 1991, en que se ordenaba el desarme. Se trata de 16 resoluciones de la ONU que habrían sido violadas sistemáticamente por el régimen de Sadam Hussein desde 1991. Es por esto que durante el mes de noviembre de 2002 el Consejo de Seguridad

²⁰ Discurso pronunciado el 1 de mayo de 2003. Página oficial de la Casablanca www.whitehouse.gov/news/releases/2003/05/iraq

²¹ Diario español *El Mundo*. Edición del sábado, 21 de septiembre de 2002. <http://www.elmundo.es/elmundo/2002/09/20/internacional/1032551253.html>

dictó la resolución 1441²² para conceder a Irak una última oportunidad de cumplir sus obligaciones de desarme como lo establecen las resoluciones pertinentes del Consejo; y, por consiguiente, decide establecer un régimen de inspección más amplio a fin de completar del todo y comprobar la ejecución del proceso de desarme establecido en la resolución 687 (1991) y en posteriores resoluciones del Consejo.²³

Debido a que esta resolución hace referencia a la resolución 678 (1990), que autorizaba a los Estados miembros a *emplear todos los medios necesarios* para defender y ejecutar su resolución 660 (1990) y todas las resoluciones pertinentes posteriores y para restablecer la paz y la seguridad en la región, Estados Unidos y sus aliados la interpretaron en el sentido que si bien era deseable una segunda resolución del Consejo de Seguridad, no era necesaria, por cuanto la 678 ya legitimaba dicho medio. Sin embargo, desde el punto de vista político se necesitaba una nueva resolución que autorizara claramente el uso de la fuerza para legitimar la acción, sobretudo para el Primer Ministro británico Tony Blair, esto porque el líder inglés encontraba importantes resistencias al interior de su propio gobierno, partido y en la opinión pública de su país. Por nuestra parte sostenemos que en ninguna parte la resolución menciona el uso de la fuerza y no hay cláusula automática, directa o indirecta, que legitime la acción armada. Si seguimos el procedimiento establecido por la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad debía, en primer lugar, calificar la situación de amenaza, ruptura o acto de agresión, lo que no hizo en ningún momento, pues se encontraba aún esperando el informe de los inspectores de armas. Luego el Consejo disponía de una serie de medidas que podía adoptar. Según el art. 40 podía adoptar medidas de carácter provisional, como ordenar el cese del fuego, comisiones de investigación, de mediación, etc., según fuere el caso. El art. 41 lo autorizaba a recomendar o decidir medidas que no implicaran el empleo de la fuerza armada, fueran éstas de carácter económico o diplomático, como la ruptura total o parcial de las relaciones económicas, ruptura total o parcial de las comunicaciones ferroviarias, aéreas, marítimas, postales, telegráficas y por radio; ruptura de relaciones diplomáticas. Finalmente, el Consejo de Seguridad podía ordenar la ejecución de medidas de carácter militar. Pero, en nuestra opinión, de-

²² Recordando todas sus anteriores resoluciones pertinentes, en particular sus resoluciones 661 (1990) del 6 de agosto de 1990, 678 (1990) del 29 de noviembre de 1990, 686 (1991) del 2 de marzo de 1991, 687 (1991) del 3 de abril de 1991, 688 (1991) del 5 de abril de 1991, 707 (1991) del 15 de agosto de 1991, 715 (1991) del 11 de octubre de 1991, 986 (1995) del 14 de abril de 1995, y 1284 (1999) del 17 de diciembre de 1999, y todas las declaraciones pertinentes de su presidente. Recordando también su resolución 1382 (2001) del 29 de noviembre de 2001 y su intención de ejecutarla cabalmente;

²³ Resolución 1441 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de noviembre de 2002.

bido a lo excepcional del recurso de la fuerza,²⁴ éstas últimas deben ser decididas expresamente en una resolución del Consejo de Seguridad, lo que no ocurrió en este caso.

En segundo lugar y relacionado con lo anterior, Estados Unidos justificó la guerra en la presunta posesión por parte del régimen de Irak de armas de destrucción masiva que podían ser utilizadas contra ciertas poblaciones iraquíes (como había sido el caso de las armas químicas en contra de la población kurda luego del término de la guerra del Golfo de 1991), contra sus vecinos próximos o lejanos (sobretudo contra Israel) o que podrían caer en manos de grupos terroristas. Es cierto que Irak poseía dichas armas, de hecho, antes de la guerra Irak destruyó misiles Alsamouth II. Sin embargo, la ONU ya había enviado inspectores al mando de Hans Blix para verificar la existencia de estas armas y según la resolución 1441 debía esperarse el informe de esta comisión para tomar una decisión. No sólo no se esperó el informe de los inspectores, sino que a más de un mes del fin de las hostilidades aún los aliados no han demostrado la existencia de estas armas. Además, considerando los años de embargo al cual fue sometido el régimen iraquí, ¿estaría realmente capacitado para amenazar la paz de sus vecinos o de Estados Unidos?

Posteriormente Estados Unidos fijó como objetivo de guerra la caída del régimen iraquí y la captura de su líder. Reconociendo lo sanguinario, cruel, tiránico y antidemocrático del régimen de Sadam Hussein, debemos recordar que el derecho internacional no posee criterio alguno valorativo de los sistemas políticos internos. De hecho, la comunidad internacional está formada por Estados con sistemas políticos muy variados y ninguno de tales sistemas merece al derecho internacional una conceptualización superior a los demás.²⁵ No existe norma internacional que autorice a uno o más Estados arrogarse la facultad de cambiar un régimen, gobierno o sistema político por considerarlo contrario a sus propias concepciones de Estado, por muy reprobable que éste sea. Es la comunidad internacional entera, a través de la acción del Consejo de Seguridad, quien puede adoptar ciertas medidas para evitar los abusos, excesos, violaciones a los derechos humanos, amenazas que un régimen pueda importar. Éste puede hacerlo a través de la adopción de medidas claramente establecidas en la Carta de la ONU, como es el caso del embargo al que estaba sometido Irak desde 1991. Si se estimaba que esto era insuficiente, debieran haberse reforzado las medidas de presión a través de las instancias de Naciones Unidas y no haber obrado al margen de la ley internacional. Es el Consejo de Seguri-

²⁴ Recordemos que la regla es la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza, norma de carácter imperativo del derecho internacional.

²⁵ J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Derecho* (ob. cit.), p. 318.

dad quien tiene la responsabilidad primordial del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

En cuanto a la captura de Sadam Hussein, desde el punto de vista político esto se presentó siempre como un tema complejo para Estados Unidos. Ellos visualizaron tres posibles escenarios: el primero es el "escenario Mussolini", es decir, que una revuelta popular iraquí lo hubiese capturado y linchado; una segunda posibilidad era el llamado "escenario Milosevic", en que se consideraba la idea de su entrega a un tribunal internacional para que fuera juzgado por crímenes de guerra u otra causal; el tercer escenario, el más temido por Estados Unidos, era el "escenario Osama Bin Laden". Tal como se han presentado los hechos hasta el momento, al igual que el líder talibán, el paradero de Hussein aún no ha sido establecido, causando un problema político y de prestigio internacional importante para la superpotencia, por cuanto aparece como el Estado más poderoso del mundo superado por dos enemigos a los que aún no puede capturar. A lo anterior se agrega que, al no ser capturado y seguir manteniéndose la posibilidad que esté vivo, su figura se acrecienta en el imaginario colectivo de los fanáticos islamistas, reforzando sus causas de lucha contra Occidente.

En definitiva, la guerra contra Irak de 2003 es un crimen de agresión, según lo establece el derecho internacional, lo que genera responsabilidad internacional no sólo de los Estados afectados, sino también de los individuos que, de manera voluntaria y con conocimiento de causa, participan en su realización.²⁶ Así, podemos afirmar que no existe en el mundo actual ninguna norma del derecho de gentes, sea convencional o consuetudinaria, que autorice a un Estado o a un grupo de Estados a utilizar la fuerza de manera unilateral en contra de otro, ni aun bajo el pretexto de asegurar la paz internacional o de obtener el cumplimiento del mismo derecho internacional, salvo las excepciones a la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza establecidas en la propia Carta de las Naciones Unidas, es decir, en el caso de legítima defensa y cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas lo autorice. Ninguna de estas dos situaciones se han presentado en el caso de Irak.

En cuanto a la justificación basada en la legítima defensa preventiva, debemos decir que para que proceda la legítima defensa, sea de manera individual o colectiva, según lo establece el artículo 51 de la Carta, es necesario

²⁶ En este sentido concordamos absolutamente con el llamado efectuado a las distintas autoridades mundiales de parte de más de un centenar de juristas de derecho internacional de todo el mundo en relación al uso de la fuerza contra Irak. Llamamiento que se encuentra en el website del Centre de Droit International de la Universidad Libre de Bruselas, Bélgica. www.ulb.be/droit/cdi/llamamiento_iraq.html

que exista previamente una agresión armada por parte de un Estado contra otro, es decir, no se acepta bajo ningún respecto la legítima defensa preventiva. Debemos precisar que estamos en presencia de esta última cuando se utiliza la fuerza ante el temor razonable y fundado de una agresión inminente. Lo anterior fue confirmado incluso por el Consejo de Seguridad, que no aceptó la tesis de que la acción que no sea respuesta a un ataque armado constituya legítima defensa.²⁷ No pueden invocarse ni siquiera normas consuetudinarias que pretendan justificar una guerra que no responda a un ataque armado de otro Estado. Además, podemos citar lo establecido por el Tribunal de la Haya en el sentido que tanto la legítima defensa individual como la colectiva "no puede ser ejercida más que si el Estado interesado ha sido víctima de un ataque armado".²⁸ El fundamento que inspira esta institución es el dar la posibilidad a un Estado de defenderse utilizando la fuerza cuando está siendo víctima de una agresión armada por parte de otro Estado. Lo anterior, según la lógica de la Carta, se autoriza hasta tanto que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales (art. 51). Por lo tanto, se trata de una autorización provisional del ejercicio de este derecho. Otro requisito de la legítima defensa es que la respuesta al ataque sea inmediata y proporcional al ataque recibido, lo que evidentemente no se cumple en el caso en comento, por cuanto nunca hubo un ataque armado por parte del régimen de Sadam Hussein. En el caso en análisis, Irak no emprendió ninguna acción bélica en contra de Estados Unidos, Gran Bretaña u otro país vecino. La vinculación hecha por Estados Unidos entre el movimiento terrorista AlQaeda, supuesto autor de los ataques de septiembre de 2001, y el régimen de Irak no sólo no ha sido probada, sino que es improbable, por cuanto ambos líderes representan movimientos antagónicos y enemigos. Debemos recordar que en el caso de la Guerra del Golfo de 1991 Irak había invadido y anexado por medio de la fuerza a Kuwait, Estado independiente y vecino de Irak, lo que constituía claramente una violación al derecho internacional.²⁹ En esa oportunidad el Consejo de Seguridad de la ONU aprobó una resolución donde decidía la utilización de la fuerza según las facultades que le otorga el Capítulo VII de la Carta con la finalidad de poner fin a dicha violación, es decir, hasta terminar la anexión forzada de un país independiente. En este sentido, el anterior conflicto militar en el Golfo Pérsico contó con una triple legitimidad: por una parte legal, por cuanto la resolu-

²⁷ G. FISCHER, *Le bombardement par Israël d'un reacteur nucléaire irakien*, en *Annuaire Français de Droit International*, 1982, pp. 147 y siguientes.

²⁸ *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella; Nicaragua contra Estados Unidos de América*, CIJ, Recueil, 1986, p. 103.

²⁹ Irak, desde 1961, luego de la independencia de Kuwait, reivindica este territorio como una de sus provincias.

ción 678 del 29 de noviembre de 1990 del Consejo de Seguridad lo autorizó expresamente. En segundo lugar, una legitimidad occidental, puesto que se obtuvo la participación de contingentes británicos, franceses, italianos, estadounidenses, y, en tercer lugar, una legitimidad árabe, con la movilización tanto de regímenes moderados, pro occidentales, como de Siria, uno de los voceros del nacionalismo árabe. En aquella oportunidad Hussein sólo recibió el apoyo de Libia y de la OLP.³⁰

Tal como lo señalamos, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, según el sistema de la Carta, es quien tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales. Sólo él puede ordenar la utilización de la fuerza, siendo necesario para ello el voto favorable de nueve de los quince miembros, dentro de los cuales deben necesariamente estar los cinco Estados permanentes.³¹ En el caso en cuestión, al no haber logrado el consenso necesario para votar favorablemente una resolución que ordenara el ataque contra Irak, Estados Unidos retiró el proyecto de resolución presentado junto a Gran Bretaña y España, prescindiendo ilegalmente de esta autorización y adoptando la decisión de atacar sin el aval de las Naciones Unidas. Al respecto debemos hacer notar que se ha afirmado que luego de la caída de la Unión Soviética y de los socialismos reales de los países del este europeo, Estados Unidos se ha transformado en la hiperpotencia mundial desde el punto de vista militar, político y económico, pudiendo imponer su voluntad sin contrapeso. Sin embargo, pese a que compartimos la afirmación que Estados Unidos es la superpotencia militar, creemos que desde el punto de vista político y económico nos encontramos más que en un mundo unipolar, en un sistema multipolar en el que existen contrapesos más o menos fuertes a los Estados Unidos. Es así como, pese al innegable poder estadounidense, éste no pudo obtener los votos favorables necesarios para hacer adoptar una resolución en el Consejo de Seguridad. Dentro de los cinco miembros permanentes, tres de ellos se opusieron a una resolución de tal carácter: Francia, Rusia y China. Por su parte, los países no permanentes también estuvieron divididos: los países latinoamericanos, Chile y México, tampoco dieron su apoyo a la utilización de la fuerza contra Irak, tal como lo pedía Estados Unidos. Lo anterior no deja de ser menor si tomamos en cuenta los lazos de ambos Estados con la potencia del Norte. México es parte del NAFTA y Chile se encontraba finalizando un complejo proceso de negociaciones de doce años destinado a obtener un acuerdo de libre comercio. Países como Bulgaria y España se manifestaron partidarios de la adopción de la fuerza. Otros Estados miembros no permanentes, sin embargo, optaron por una

³⁰ PHILIPPE MOREAU DEFARGES, *Relations Internationales. 1. Questions régionales*. Tercera edición, Éditions du Seuil, París, Francia, 1997, p.144. La traducción es nuestra.

³¹ Estados Unidos, Rusia, Gran Bretaña, Francia y China.

posición diferente, principalmente los países africanos. Ninguna norma internacional autoriza a Estados Unidos y sus aliados a pasar por sobre el Consejo de Seguridad. Ellos tenían y tienen la obligación de solucionar pacíficamente las controversias con Irak y someterse a los mecanismos colectivos establecidos que se encuentran a disposición del Consejo de Seguridad. En consecuencia, y siguiendo el planteamiento del profesor uruguayo Jiménez de Aréchaga, todo uso de la fuerza, salvo en legítima defensa, es incompatible con el propósito fundamental de las Naciones Unidas y, por tanto, prohibido en el artículo 2, párrafo 4º.³²

3. Conclusiones

En atención a todo lo anteriormente expuesto, estimamos que la guerra en Irak viene, desde el punto de vista político, a reafirmar la nueva estrategia de seguridad de la administración Bush en sus relaciones con el exterior. Es la aplicación del principio manifestado por el Presidente estadounidense al señalar que “o se está con Estados Unidos o se está contra él”. El golpe recibido por la superpotencia el 11 de septiembre de 2001 caló hondo en el sentimiento americano, afectando lo más íntimo de la nación del norte: su convicción de estar fuera del alcance de los ataques externos en su territorio. Se dieron cuenta que el hecho de estar protegidos por dos grandes océanos y limitar al norte y al sur con dos naciones amigas ligadas a través del NAFTA; de ser la potencia militar, económica y política del mundo, no era suficiente. El sentimiento de vulnerabilidad y de miedo que afecta a los estadounidenses determina su política exterior, la que, por su acción en Irak, ha venido a debilitar el derecho internacional y el accionar de organismos como las Naciones Unidas y sus agencias especializadas y la OTAN. Durante todo el conflicto, Estados Unidos manifestó abiertamente su intención de relegar a un rol eminentemente humanitario a las Naciones Unidas, restándole un rol político determinante en la reconstrucción de Irak. Sin embargo, pese a lo golpeada que ha resultado la ONU y a las intenciones expresadas por autoridades estadounidenses, ésta ha logrado, en alguna medida, hacerse presente en el concierto internacional.

Tal como lo señalamos, pese al poder de Estados Unidos, la mayoría de los países miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y de la ONU en general se manifestaron contra la guerra, en nombre de la defensa de principios reconocidos por el derecho internacional y universalmente válidos. Para Estados Unidos y sus aliados, especialmente España y el Reino Unido, es fundamental seguir contando con el respaldo de la ONU

³² EDUARDO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, 1980, p. 113.

para la gestión de crisis internacionales. Estados Unidos sabe que existen conflictos que solo no puede enfrentar y que es necesario que se regulen a través o con apoyo de las instancias internacionales. El conflicto entre Pakistán e India por Cachemira, las amenazas nucleares de Corea del Norte contra Japón o Corea del Sur, el conflicto palestino-israelí y el mismo caso del terrorismo internacional, el narcotráfico, los problemas de la inmigración ilegal, no serán resueltos si no se recurre a la cooperación internacional y a la vía multilateral.

Si bien se ha atentado contra una de las bases fundamentales del derecho internacional contemporáneo, como lo es la regulación de la fuerza en las relaciones internacionales, no por esto podemos afirmar que haya muerto o esté en vías de extinción. El derecho internacional, entendido como el conjunto de reglas y principios que regulan las relaciones de los sujetos de derecho internacional, principalmente de los Estados, sigue absolutamente vigente y es respetado por los países. Él regula nuestras fronteras y nuestras relaciones comerciales con el exterior; reglamenta nuestros mares y otros espacios físicos; ha logrado que los ordenamientos internos protejan adecuadamente en muchos casos los derechos fundamentales de las personas, entre otros muchos aspectos más. En cuanto a la ONU, ésta también ha resultado afectada y demostró su ineficacia en la regulación de crisis internacionales cuando se opone a la voluntad de Estados Unidos, pero debemos recordar que no es la primera vez que esto ocurre. Muchos conflictos internacionales se han gestionado dejando fuera de la solución a esta organización internacional. Así fue el caso de la guerra en Indochina, la crisis de Berlín o el mismo caso de la guerra de Kosovo en 1999, en que la UE y la OTAN intervinieron, sin que el Consejo de Seguridad haya autorizado dicha utilización de la fuerza. Frente a esto debemos decir que, como organización intergubernamental que es, no es más que lo que los propios Estados quieren que sea. Al no tratarse de una organización supranacional, la ONU se encuentra limitada a la voluntad de los Estados. Pese a lo anterior, se trata del esfuerzo mayor de consenso internacional que existe y que, pese a sus limitaciones evidentes, cumple funciones importantes que no siempre se le reconocen. El problema mayor de esta organización, al igual que lo que ocurre con la OTAN, es que se encuentra alejada de la realidad en cuanto a su estructura. Como institución que es, ésta fue creada para cumplir con una función social internacional determinada por el momento histórico en que nació. Ella responde a la lógica del período de posguerra de 1945. Pero estamos en el año 2003 y el mundo ha cambiado: los países vencidos de la Segunda Guerra Mundial se han insertado en el concierto internacional (Japón y Alemania); la Unión Soviética ya no existe y su continuadora, Rusia, no es la superpotencia que fue la U.R.S.S.; Estados Unidos se ha fortalecido desde todo punto de vista luego del tér-

mino del sistema bipolar; muchos Estados han surgido luego del período de descolonización, etc. Hoy el Consejo de Seguridad y sus cinco miembros permanentes no responden a la actual arquitectura mundial y, por lo tanto, se ven absolutamente superados por las circunstancias internacionales. Lo mismo podemos decir de la OTAN. Cuando se creó en 1949 se hizo respondiendo a la necesidad de seguridad colectiva occidental frente a la amenaza del bloque soviético y cuyo enemigo se encontraba al otro lado de la cortina de hierro. Sin embargo, luego de la disolución de la Unión Soviética y del término del Pacto de Varsovia, su objetivo primordial ya no existe. Además, esta organización ha ido incluyendo miembros que formaron parte del antiguo Pacto de Varsovia, llegando a celebrar un tratado de asociación con la misma Rusia. Evidentemente al cambiar los fundamentos que llevaron a su creación, ella se debe adaptar a estos cambios. Pero lo anterior no será posible, ni en el caso de la ONU ni de la OTAN, en la medida que los Estados, sobre todo los más poderosos, no lo deseen.

Aceptar la doctrina Bush implicaría reconocer una tercera excepción a la prohibición del recurso de la fuerza, excepción que se encontraría sin consagración positiva en la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, los riesgos claros y la falta de fundamento que presenta la aceptación de la tesis americana de la guerra preventiva nos llevan a rechazarla con fuerza. No sólo porque podría ser utilizada por Estados Unidos contra todo Estado, grupo o persona que presente un peligro para los intereses estadounidenses (como sería el caso de los países del "Eje del Mal", sobre todo Corea del Norte e Irán), sino porque en base a ese principio cualquier país que se viera amenazado en sus intereses por otro Estado, principalmente vecinos, podría utilizar legítimamente la fuerza de manera unilateral, lo que nos llevaría a un estado de naturaleza internacional en que la principal preocupación sería la seguridad, impidiendo el desarrollo de las relaciones internacionales en otros ámbitos. Si bien las normas del derecho internacional regulan el "deber ser" de la sociedad internacional, el poder de la fuerza, sea ésta militar, económica o política, puede a veces contrariar estas normas. Pero el "ser" de la vida internacional no puede determinar la justicia o injusticia de los actos pues, de lo contrario, la ley del más fuerte se impondría, perdiendo en absoluto vigencia los principios y valores que deben regir nuestra convivencia internacional.