

Capítulo VI

Conclusiones

«Hay que reconocerlo: los más grandes males que agobian a los pueblos civilizados nos vienen de la guerra, y a decir verdad no tanto de la guerra que tuvo lugar, que de los preparativos incesantes e incluso regularmente multiplicados con vistas a la guerra por venir. A ello se emplean todas las fuerzas del Estado, todos los frutos de la cultura, que podrían ser utilizados en crear una cultura más grande aún; la libertad sufre en numerosos lugares restricciones importantes y el cuidado maternal del Estado se trastoca para ciertos miembros en dureza sin piedad a sus exigencias, legitimada siempre en parte por el temor de un peligro exterior».

Immanuel Kant¹

El uso de fuerza: del paradigma de la post-guerra fría a la “Doctrina Bush (h)”.

La legalidad de la utilización de un modo de respuesta para enfrentar una amenaza dada está relacionada con la inminencia de su consumación: cuanto más alejada en el tiempo su posible ocurrencia mayor es la tendencia a su ilegalidad²: la legalidad de una respuesta armada a una amenaza es directamente proporcional a la inminencia de la consumación de esa amenaza. La doctrina de la intervención preventiva reivindica el derecho de utilizar la fuerza armada para enfrentar una amenaza que se considera inevitable y que será mayor en el futuro: cuanto menos convincente sea la prueba de la preparación del ataque por parte del pretendido agresor, mayor será también la ilegalidad de la respuesta: la inexistencia de esa prueba convierte al uso de la fuerza preventiva en una agresión³.

Las limitaciones del sistema internacional para una evaluación objetiva de los acontecimientos y una atribución de legalidad independiente de los actores involucrados en la controversia⁴ pueden constatararse al analizar la práctica de los Estados a partir de la Segunda Posguerra desde la perspectiva de las amenazas y respuestas alegadas, que permite extraer la conclusión de que la atribución de legalidad por parte de la comunidad internacional es a menudo controvertida no sólo sobre la evaluación de los hechos sino también sobre el derecho aplicable; la opinión jurídica de los Estados se resume más

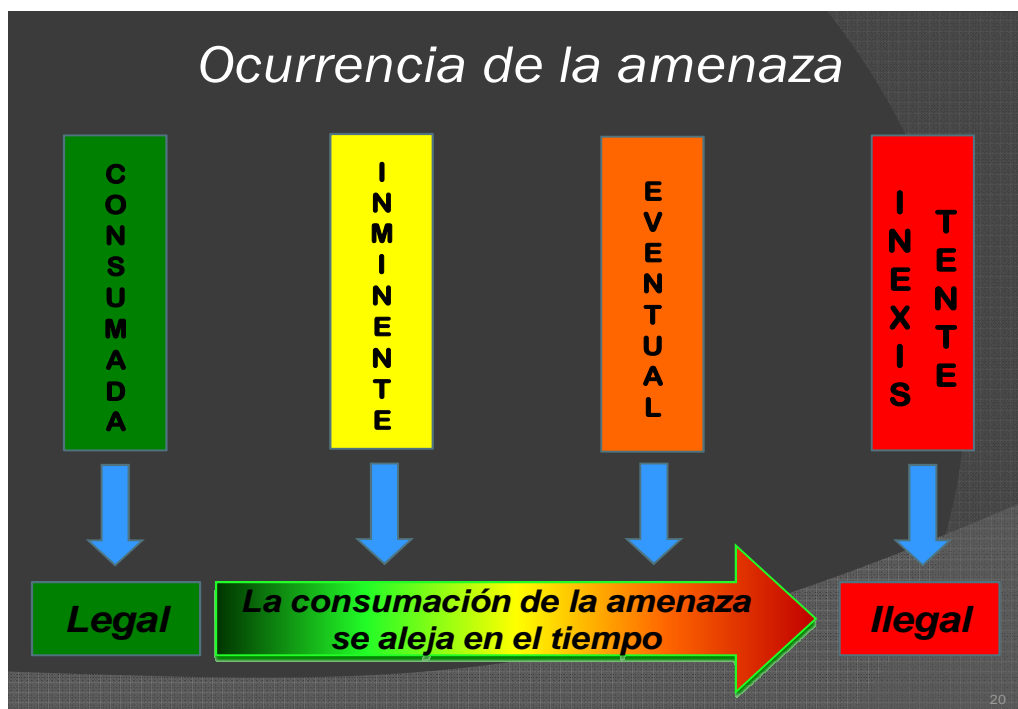
¹ Kant, Immanuel: “Conjectures sur le commencement de l'histoire humaine», Bibliothèque de La Pléiade, Gallimard, Tomo 2, Paris, 1981, pág. 571.

² Véase el Cuadro 2 en el Capítulo II.

³ Cassese, Antonio en Cot & Pellet, Jean-Pierre & Alain: “La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article”, 3^{ème} Edition, Economica, 2005.

⁴ Lo que en la doctrina se denomina el carácter o nivel de desarrollo «primitivo» del sistema internacional.

adecuadamente en términos de mayorías y consensos⁵ que como reglas universalmente aceptadas. En el Cuadro 9 pueden apreciarse las amenazas alegadas en cada uno de los casos analizados en este trabajo con sus variantes, las respuestas esgrimidas y su verdadera naturaleza, con la legalidad que surgió del análisis efectuado por la comunidad internacional de ese caso particular⁶.



Cuando se consumó un ataque armado en sentido estricto⁷, hubo consenso sobre la legalidad de la legítima defensa individual o colectiva⁸; ningún otro uso de fuerza justificado en la consumación de una amenaza obtuvo un consenso similar sobre su legalidad. Cuando la consumación de la amenaza respondía a otras circunstancias distintas que un ataque perpetrado por las fuerzas armadas de un Estado (interpretación amplia del artículo 51 de la Carta⁹), la respuesta armada fue considerada entre controvertida y absolutamente ilegal¹⁰; aunque se limitara al ejercicio de represalias

⁵ En este trabajo hemos sistematizado esta cuestión aplicando las siguientes categorías: *Legal*: Consenso de que una norma autoriza la conducta; *Mayoritariamente legal*: Acuerdo generalizado de que una norma autoriza la conducta; *Controvertida*: Desacuerdo generalizado sobre si una norma autoriza la conducta; *Mayoritariamente ilegal*: Acuerdo generalizado de que una norma prohíbe la conducta; *Ilegal*: Consenso de que una norma prohíbe la conducta.

⁶ El proceso de evaluación de la legalidad de la respuesta está descrito en el Cuadro 14.

⁷ Ataque perpetrado por las fuerzas armadas de un Estado.

⁸ Alemania (1945); Japón (1945); Italia (1945); Malvinas (1982); Irak (Kuwait) 1990.

⁹ Intento de asesinato de un Jefe de Estado; ataque contra nacionales en el extranjero, contra misiones y personal diplomático en el extranjero o a personal militar en el exterior.

¹⁰ El Líbano (1968); Entebbe (1976); Irán (rehenes) (1980); El Líbano (1982); Libia (1986); Panamá (1989); Afganistán y Sudán (1998). Sólo en el caso de los Misiles contra Irak (1993) se consideró mayoritariamente

disuasivas o punitivas. Las intervenciones armadas en respuesta a una amenaza consumada dirigidas a un cambio de régimen fueron consideradas mayoritariamente como ilegales, si no eran consecuencia de un ataque armado en sentido estricto que daba lugar al ejercicio de la legítima defensa, con la excepción de la intervención en Afganistán (2001) en respuesta a un ataque de la magnitud del 11 de septiembre¹¹, en el que, en rigor, con la resolución 1368 el Consejo de Seguridad invirtió el orden de la Carta porque reconoció un derecho a la legítima defensa que aún no se había ejecutado¹²; las intervenciones blandas para el cambio de régimen son mayoritariamente consideradas como legales, ya sea que su consumación sea alegada por una de las partes o establecida en un foro internacional (ONU o OEA); pero las intervenciones humanitarias, aún cuando la consumación de la violación masiva de los derechos humanos sean constatadas internacionalmente, continúan siendo consideradas mayoritariamente como ilegales si no existe una autorización del Consejo para el uso de la fuerza.

La anticipación ante una amenaza, propia de la legítima defensa precautoria, fue mayoritariamente aceptada como legal en dos ocasiones paradigmáticas [Cuba (misiles) (1962) y la Guerra de los Seis Días (1967)]¹³. Sin embargo, en el caso de la variante de la acumulación de eventos, que corresponde a las acciones antiterroristas que se prolongan en el tiempo, las respuestas armadas fueron consideradas mayoritariamente ilegales, si no media una sanción del Consejo. Las intervenciones armadas dirigidas a responder precautoriamente a las amenazas consideradas inminentes provenientes de un régimen hostil (o de la amenaza de su instalación), han sido consideradas mayoritariamente como ilegales, aún cuando se alegara que la respuesta era en ejercicio de la legítima defensa¹⁴.

Cuando la respuesta estuvo dirigida a contrarrestar una amenaza eventual, las conclusiones que pueden extraerse del análisis de la práctica de los Estados son uniformes: sobre las intervenciones preventivas con uso de fuerza ha existido un consenso de que son ilegales, ya sea que se trate de una amenaza eventual del uso de la fuerza¹⁵ como del cambio de un régimen hostil¹⁶; las intervenciones blandas o amparadas por sanciones de las Naciones Unidas, en cambio, son generalmente aceptadas, ya sea que la amenaza provenga de un régimen autoritario u hostil; la intervención armada en un Estado fallido autorizada por el Consejo de Seguridad también fue considerada mayoritariamente como legal.

legal el uso de la fuerza, pero el régimen sufría de una fuerte deslegitimación internacional y era objeto de frecuentes intimaciones del Consejo en virtud del Cap. VII.

¹¹ Considerada mayoritariamente como legal.

¹² Agradezco a la Dra. Mónica Pinto este comentario.

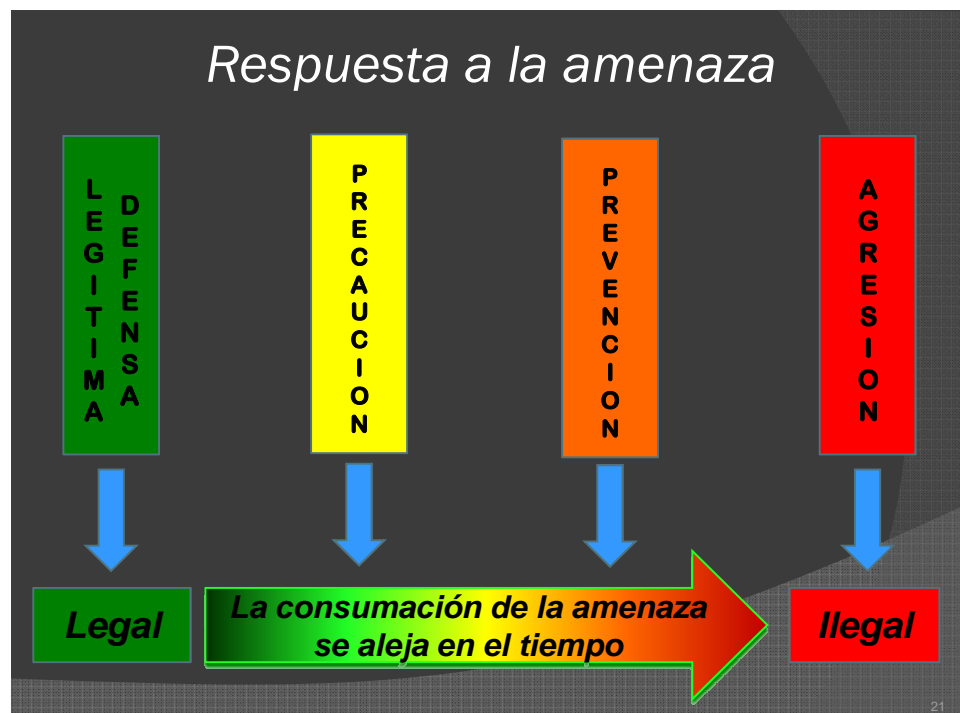
¹³ La variante de la anticipación fue también esgrimida en el caso de R. P. China (Taiwan) (1949), pero la respuesta consistió en un desplazamiento a la zona de las fuerzas armadas estadounidenses con fines disuasivos, que no llegó a consumarse como uso de la fuerza.

¹⁴ La legítima defensa fue alegada en todos los casos analizados en este trabajo: Hungría (1956); El Líbano (1958); República Dominicana (1965); Checoslovaquia (1968); Afganistán (URSS) (1979); Grenada (1983).

¹⁵ Irak (Osirak) (1981) y Lesotho (1982); en el caso de Grenada (1983), la operación involucró también el argumento de que la intervención armada de los Estados Unidos estaba dirigida a la protección de sus nacionales en la isla; el veto de la superpotencia no permitió arribar a un consenso sobre la ilegalidad de la operación, que fue considerada, a pesar de ello, mayoritariamente como ilegal.

¹⁶ Nicaragua (sandinismo) (1983); Panamá (1990); Irak (2003).

En el Cuadro 10 pueden observarse los 55 casos analizados en este trabajo, desde la perspectiva de las amenazas provenientes del régimen político: en las tres primeras columnas se encuentran los grados de inminencia de su consumación (*consumada, inminente, eventual*), que, como hemos visto, corresponden a la *legítima defensa en sentido estricto*, la *legítima defensa precautoria* y la *intervención preventiva* respectivamente. En las siguientes columnas, están identificadas las formas más habituales que asumieron esas amenazas en los 55 casos estudiados¹⁷: el *ataque armado* (21); el *ataque contra nacionales en el extranjero* (17); el *ataque al sistema político* (14); los *crímenes contra la Humanidad* (7); la *violación de libertades esenciales* (29); el *consentimiento o apoyo a bases terroristas* (22) en su territorio y la *obtención ilegal de ADM* (10).



A lo largo de todo el período que se inició con el fin de la Segunda Guerra Mundial, se alegó que la amenaza provenía tanto de regímenes hostiles o autoritarios como de Estados fallidos¹⁸, pero ninguna de las intervenciones armadas se produjo entre democracias occidentales o consolidadas plenamente en su funcionamiento¹⁹.

¹⁷ Entre paréntesis, el número de casos en que fue alegada la amenaza en los casos analizados.

¹⁸ Sobre 55 casos analizados, en 31 casos el régimen fue considerado hostil; en 14 autoritario y en 10 se argumentó la existencia de un Estado fallido.

¹⁹ En razón de la lógica de la Guerra Fría, la Unión Soviética declaraba que la amenaza principal que debía enfrentar eran las democracias lideradas por los Estados Unidos; el bloque occidental opinaba, simétricamente, lo contrario. Se trataba de una competencia estratégica de dos sistemas de organización social, uno de los cuales se consideraba la "superación histórica" del otro, cuya desaparición estaba "escrita" en el devenir histórico de la Humanidad. Es para evitar este tipo de argumentaciones que se consideraron las circunstancias concretas de las intervenciones contra el régimen político y no las amenazas generales esgrimidas durante el conflicto Este-Oeste.

En la mayoría de los casos se argumentó la existencia de amenazas múltiples; entre ellas, la combinación de la naturaleza del régimen (*ataque al sistema político*) y la situación de los derechos humanos (*crímenes contra la Humanidad y violación de libertades esenciales*) constituyen una amplia mayoría.²⁰

Cuando la amenaza no se consuma con un ataque armado, el alegado *ataque al sistema político* constituye una amenaza eventual (la respuesta está dirigida a *evitar la instalación o a provocar un cambio de régimen hostil*, como puede verse en el Cuadro 8), que constituye un razonamiento *preventivo*: en todos los casos en los se produjo una *intervención armada*, excepto que se contara con una autorización del Consejo (Haití, 1994), ésta fue considerada *mayoritariamente como ilegal*.

La hostilidad del régimen ha sido mayoritariamente alegada en los casos de *ataque a nacionales en el extranjero*, aunque también se han producido, en menor medida, estos hechos en Estados fallidos y regímenes autoritarios. Existe consenso sobre la *legalidad* de la utilización de *respuestas no armadas* para la protección de nacionales en el extranjero²¹; las *intervenciones armadas* con este fin han sido consideradas mayoritariamente ilegales²² y, en ciertos casos, hubo consenso sobre su ilegalidad²³, aunque si existía una condena previa del régimen por el Consejo²⁴ o los nacionales estaban en peligro en razón de acciones de guerra²⁵, fueron consideradas mayoritariamente como legales; si el ataque se había producido contra misiones diplomáticas, la legalidad de la intervención armada ha sido, en cambio, controvertida²⁶.

La existencia de un régimen que *consiente o apoya bases terroristas* ha sido alegada como amenaza reiteradamente por Israel y los Estados Unidos²⁷; si la respuesta es una *intervención blanda*, su legalidad no ha sido mayormente cuestionada, al igual que el *uso de la fuerza con autorización del Consejo*, aún cuando la consumación de los hechos fuera *eventual*; en cambio, las *intervenciones armadas unilaterales* ya sea contra *regímenes hostiles* o *Estados fallidos* han sido calificadas *mayoritariamente* –y en ciertos casos absolutamente– *ilegales*, aún cuando se alegara la variante de la *acumulación de eventos* para justificar las acciones en la legítima defensa.

Un criterio similar puede observarse en los casos en los que se alegó la existencia

²⁰ Sobre los 55 casos analizados, la *violación de libertades esenciales* fue utilizada en 29 casos; en 5 de ellos también se argumentó la existencia de *crímenes contra la Humanidad* (en los otros dos casos en los que se alegaron *crímenes contra la Humanidad* [Alemania y Japón, 1945] la *violación de libertades esenciales* estaba implícita en la propia naturaleza del régimen); en 14 casos se alegó que la amenaza provenía de un *ataque al sistema político*. Como puede verse en el cuadro, el proceso ha continuado luego del fin de la Guerra Fría: ello apoya nuestra afirmación de que la intangibilidad del régimen político se acerca más a un mito que a una realidad.

²¹ Casos de *Iran and Libya Sanctions Act*, 1996 y Libia, 2003.

²² Se incluye en esta categoría el caso paradigmático: Entebbe, 1976.

²³ El Líbano, 1968, 1982.

²⁴ Misiles contra Irak, 1993.

²⁵ Camboya, 1970.

²⁶ Irán (rehenes), 1980; Afganistán y Sudán, 1998.

²⁷ Sudáfrica (*Angola*, 1976; *Lesotho*, 1982) y Colombia (2008) también alegaron esta amenaza.

de una amenaza proveniente de la *obtención ilegal de armas de destrucción masiva*²⁸: excepto en el caso de Afganistán y Sudán, 1998, en el que la respuesta armada lo fue también en respuesta de un *ataque consumado* contra fuerzas militares e instalaciones diplomáticas y cuya legalidad fue controvertida, el resto de las intervenciones buscaron contrarrestar amenazas *eventuales* y la valoración jurídica de la comunidad internacional fue proporcional a la distancia en el tiempo de la consumación de la amenaza y la existencia de una evaluación previa de la situación en el Consejo: mayoritariamente legal en Misiles contra Irak, 1993; mayoritariamente ilegal en Irak, 2003 e ilegal en Irak (Osirak), 1981.

Las intervenciones para *evitar la instalación de un régimen hostil*, que corresponden, en términos generales²⁹, a amenazas *eventuales* alejadas en el tiempo, han sido, en su gran mayoría, un producto de la lógica de la Guerra Fría y consideradas *mayoritariamente* como *ilegales*. Las intervenciones para *provocar un cambio de régimen* se han prolongado, en cambio, hasta nuestros días: además de aquellas que fueron la consecuencia de la derrota de las potencias del Eje y sus aliados en la Segunda Guerra Mundial, todas las intervenciones que no incluyeron un uso de la fuerza armada fueron consideradas *legales* o *mayoritariamente legales*; en cambio, siguiendo la misma tendencia, excepto aquellas que contaron con una deslegitimación previa del Consejo (Haití, 1994; Afganistán, 2001) cuya legalidad fue mayoritariamente aceptada, todas las demás *intervenciones armadas para provocar un cambio de régimen* fueron consideradas *mayoritariamente* como *ilegales*.

La legalidad de las *intervenciones armadas contra bases terroristas en Estados fallidos* han sido valoradas en su legalidad de manera muy diversa, aunque surge que las represalias armadas han sido consideradas entre *controvertida* y *absolutamente ilegales*; la mayor legalidad fue obtenida cuando se consumó un ataque armado convencional (Camboya, 1970) o de una gran magnitud (Afganistán, 2001) y la respuesta fue considerada proporcional: la falta de proporcionalidad de la respuesta fue un limitante de la legalidad de la legítima defensa alegada (Hezbollah, 2006; Hamas, 2008). Las *intervenciones armadas para un cambio de régimen en un Estado fallido*, excepto que contaran con la autorización del Consejo, fueron evaluadas como *controvertida* o *mayoritariamente ilegales*.

Las *intervenciones blandas o con apoyo del Consejo de Seguridad para restaurar la democracia en regímenes autoritarios* han sido consideradas legales; pero cuando el cambio se buscó por medio de una *intervención armada* sin contar con la autorización del Consejo, la reacción de la comunidad internacional fue considerarlas *mayoritariamente como ilegales*³⁰. Las *intervenciones blandas para instaurar un régimen democrático* fueron

²⁸ En todos los casos alegada por los Estados Unidos, con la excepción de Israel en el caso Irak (Osirak), 1981 y, aparentemente, Siria en 2007.

²⁹ Dos excepciones han sido analizadas en este trabajo: una *consumada* por la lucha por el poder entre facciones armadas en un *Estado fallido* (Angola, 1976) y una amenaza ambivalente [Nicaragua (sandinismo), 1982]: *eventual* porque podía afectar los intereses de los EE.UU. en la región y *consumada* por el *ataque sobre el régimen político* de los países vecinos. Desde el punto de vista de la respuesta, como puede verse en el Cuadro 8, los tres tipos de respuestas sobre los regímenes hostiles se pusieron en acción: *neutralizar la acción* de los sandinistas sobre los Estados vecinos, *evitando la instalación de regímenes hostiles* y, al mismo tiempo, *provocar un cambio de régimen* en la propia Nicaragua.

³⁰ La misma valoración correspondió a las intervenciones armadas para restaurar un régimen autoritario. El consenso sobre su ilegalidad no pudo obtenerse por la política de bloques propia de la Guerra Fría.

mayoritariamente consideradas como legales; excepto por las razones ya explicadas en Afganistán, 2001, las escasas intervenciones armadas realmente con este propósito³¹ fueron consideradas mayoritariamente como ilegales.

En este trabajo analizamos con estas perspectivas siete intervenciones de la Administración Bush (h): en seis de ellas las amenazas alegadas eran eventuales (sólo en Afganistán, 2001 se consideró la amenaza a la vez consumada e inminente, por las razones que hemos visto); cinco provenían de un régimen hostil³² y una de un régimen autoritario. En todos los casos, se alegó la violación de libertades esenciales y en uno de ellos, concomitantemente, el ataque al sistema político de un tercer país³³; sólo en el caso de Afganistán, 2001 se adujo la comisión de un ataque armado; el ataque a nacionales en el extranjero fue únicamente mencionado en Libia, 2003, pero sólo como un mecanismo de deslegitimación del régimen: para esa fecha no se registraban situaciones similares a las que habían justificado las intervenciones armadas anteriores. La Administración alegó una de las dos “nuevas amenazas” (consentir o apoyar bases terroristas y la obtención ilegal de ADM) en todos los casos y en tres de ellos [Libia, 2003; Iran Freedom and Support Act, 2005; Irán, 2006] ambas amenazas conjuntamente.

Cuando consideramos las respuestas de la Administración Bush (h) a las amenazas del régimen político analizadas en este trabajo, como puede verse en el Cuadro 8, la intervención armada para cambio de régimen fue utilizada en dos oportunidades (Afganistán, 2001; Irak, 2003). Ambas intervenciones, sin embargo, tuvieron elementos diferenciadores: en el caso de Afganistán, 2001, las amenazas alegadas fueron múltiples: por un lado se consideró consumada por el ataque de Nueva York y que ello daba derecho a ejercer la legítima defensa en sentido estricto; pero también se alegó que las bases terroristas aprovechaban cierta falta de control sobre una parte importante del territorio por parte del régimen talibán (un aspecto propio de un Estado fallido); que el régimen consentía esas bases –lo que probaba su hostilidad– y que las acciones de Al-Qaeda representaban una acumulación de eventos que permitían esperar otro ataque de manera inminente: se trató, por lo tanto, de una intervención armada para un cambio de régimen a la vez que de una intervención armada contra bases terroristas; su legalidad fue mayoritariamente aceptada; en el caso de Irak, 2003, en el que la amenaza alegada era eventual, la intervención armada buscó, por un lado, un cambio de régimen que reunía tanto las condiciones de un régimen autoritario (hacia su población) como de uno hostil (hacia los Estados Unidos), al que se acusaba de obtención ilegal de ADM; la intervención armada fue considerada mayoritariamente como ilegal. En los casos restantes, las otras amenazas fueron enfrentadas por medios no armados: la legalidad de las intervenciones blandas para un cambio de régimen

³¹ Además del caso peculiar de Japón, 1945, sólo las dos intervenciones armadas de la Administración Bush (h) tuvieron ese objetivo (Afganistán, 2001; Irak, 2003): Camboya, 1978 y Afganistán (URSS), 1979 buscaron instaurar un régimen autoritario; en Angola, 1976 se procuró instalar un régimen afín a cada una de las facciones en pugna.

³² En el análisis de casos, y por razones conceptuales, consideramos que en *Iran Freedom and Support Act, 2005* la amenaza estaba definida por el carácter autoritario del régimen y no por su hostilidad; la respuesta no involucraba el uso de la fuerza armada (intervención blanda). La hostilidad del régimen está presente, en cambio, en Irán, 2006 (obtención ilegal de ADM).

³³ Siria, 2004, sobre El Líbano.

no fueron contestadas; las *intervenciones blandas* a las que se unieron *sanciones del Consejo de Seguridad* fueron consideradas como *mayoritariamente o absolutamente legales*.