



# **EL “USO DE LA FUERZA” EN LOS INFORMES DEL GRUPO DE ALTO NIVEL (2004), DEL SECRETARIO GENERAL (2005) Y, A LA POSTRE, EN EL DOCUMENTO FINAL DE LA CUMBRE DE JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO (NACIONES UNIDAS, NUEVA YORK, SEPTIEMBRE DE 2005)**

Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA

## **SUMARIO:**

I. EL INFORME DEL GRUPO DE ALTO NIVEL (2004) Y EL DEL SECRETARIO GENERAL (2005) (...).  
II. NO A LA “GUERRA PREVENTIVA”. III. LA LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA. 1. De una interpretación ortodoxa del Derecho vigente. 2. A otra que no me parece tanto. IV. EL USO DE LA FUERZA ARMADA “PARA PROTEGER”. 1. De la “obligación de proteger” a la eventualidad de un Consejo de Seguridad paralizado. 2. ¿Qué debemos entender por “ratificar”? V. LA CUMBRE MUNDIAL (2005). VI. DE GORDIO A GALILEO (EPÍLOGO)

## **I. EL INFORME DEL GRUPO DE ALTO NIVEL (2004) Y EL DEL SECRETARIO GENERAL (2005) (...)**

1. El 8 de septiembre de 2000 todos los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas aprobaron la denominada Declaración del Milenio<sup>1</sup>. Hermoso texto, en el que en los albores de los próximos mil años los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York reafirmaron su adhesión a los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas<sup>2</sup>, proclamaron como esenciales para las relaciones internacionales del siglo XXI determinados valores fundamentales<sup>3</sup>, y formularon

1. A/RES/55/2, documento distribuido con fecha de 13 de septiembre de 2000.

2. A/RES/55/2, párrs. 1, 3.

3. La libertad, la igualdad, la solidaridad, la tolerancia, el respeto de la naturaleza y la responsabilidad común (A/RES/55/2 cit., párr. 6).



una serie de objetivos clave para plasmar en acciones esos valores comunes siendo uno de ellos el de la “paz, la seguridad y el desarme”<sup>4</sup>.

Algunas tormentas han descargado ya, sin duda, desde tan esperanzadora fecha, muy en particular sobre el objetivo que he entrecomillado corriente arriba; y tanta podría decirse ha sido el agua vertida, que, como intentaré demostrar más adelante, ha llegado a calar en el mismo Informe del Secretario General objeto de la atención *inter alia* de estas reflexiones. Tormentas, he escrito, sí, porque ¿acaso no merecen dicho término los hechos que siguen?:

- El 11 de septiembre del 2001, y pese a que en la Declaración del Milenio los Jefes de Estado y de Gobierno de todos los Estados del Mundo decidieron “adoptar medidas concertadas contra el terrorismo”<sup>5</sup>, una organización terrorista con bases logísticas y campos de entrenamiento en el territorio de un Estado miembro de la Organización de Naciones Unidas, Afganistán, cometió el mayor acto de terror hasta el momento conocido en y contra los Estados Unidos de América miembro también, aunque a veces parezca pesarle, de esa Organización.
- A fines del 2001 y pese a que los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron en la Declaración del Milenio “consolidar el respeto del imperio de la ley en los asuntos internacionales (...) [y] velar por que los Estados miembros cumplan (...) con arreglo a la Carta de Naciones Unidas”<sup>6</sup>, Estados Unidos y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte atacan y ocupan Afganistán, acabando seguidamente con su régimen político.
- El 17 de septiembre de 2002 la Administración Bush adopta en los Estados Unidos de América una nueva estrategia defensiva que defiende la “guerra preventiva” contra el terrorismo internacional, pero también contra los Estados que lo apoyen y defiendan como en el documento que la encarna se recuerda oportunamente, *eo nomine*, respecto de uno de ellos<sup>7</sup>.

4. Junto con los de desarrollo y erradicación de la pobreza; protección de nuestro entorno común; derechos humanos, democracia y buen gobierno; protección de las personas vulnerables; atención de las necesidades especiales de África y fortalecimiento de las Naciones Unidas (A/RES/55/2, II [párrs. 8-10], III [11-20], IV [21-23], V [24-25], VI [párr. 26], VII [27-28] y VIII [29-32]).

5. A/RES/55/2, cit., párr. 9.

6. *Ibidem*.

7. “Hoy nuestros enemigos han visto los resultados de lo que los países civilizados pueden hacer y harán contra los regímenes que ofrecen refugio y apoyo al terrorismo y lo utilizan para lograr sus objetivos políticos. Afganistán ha sido liberado (...)” (*The National Security*



- En el 2003, aunque la Declaración del Milenio decide “aumentar la eficacia de las Naciones Unidas en el mantenimiento de la paz y de la seguridad, dotando a la Organización de los recursos y los instrumentos que necesita (...)”<sup>8</sup>, Estados Unidos y Gran Bretaña de nuevo atacan, ocupan Iraq, y ponen fin al régimen de Sadam Hussein.

En todo caso, en la Declaración del Milenio se pide a la Asamblea General que examine periódicamente los progresos alcanzados en la aplicación de lo que en ella se dispone, así como al Secretario General que publique informes periódicos para que sean examinados por la Asamblea y sirvan de base para la adopción de medidas ulteriores<sup>9</sup>.

2. De conformidad con tales decisiones, ha tenido lugar en Nueva York, septiembre del 2005, de una Cumbre de dirigentes mundiales a la que, como preparación de la misma y a petición de los Estados miembros, el Secretario General de las Naciones Unidas presentó un informe muy completo sobre la aplicación de la Declaración del Milenio.

En él, el Sr. Koffi Annan agrupa las cuestiones respecto de las que considera vital actuar en los próximos meses en cuatro apartados:

- *Libertad para vivir sin miseria*, cuyo objeto central es el análisis de los problemas de desarrollo, cooperación y comercio.
- *Libertad para vivir sin temor*, centrado en la seguridad, la paz y el desarme.
- *Libertad para vivir con dignidad*, esto es, en el respeto a los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho.
- Y el *fortalecimiento de las Naciones Unidas*, con análisis concretos de sus órganos fundamentales y sobre la actualización de la Carta<sup>10</sup>.

El Informe se cierra con un Anexo en el que se recogen las “decisiones propuestas a los Jefes de Estado y de Gobierno” que habrán de reunirse en septiembre<sup>11</sup>.

*Strategy of the United States of America*. September 2002, pp. 1-34, en p. 5. He utilizado para la cita la traducción extraoficial al español proporcionada por el Servicio de Noticias en este idioma del Gobierno Federal: *Estrategia de Seguridad Nacional de Estados Unidos de América*, párr. cuarto de su apartado III, y que pueden consultarse en <http://usinfo.gov/espanol/terror/02093001.htm>).

8. A/RES/55/2, cit., párr. 9.

9. A/RES/55/2, párr. 31.

10. *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del Secretario General (A/59/2005)*, de 21 de marzo de 2005, respectivamente párrs. 25-73, 74-126, 127-152, y 153-219.

11. *Un concepto...* (A/59/2005), cit., pp. 61-69.



3. Para elaborar este Informe su autor se ha basado, de un lado, en su propia experiencia en el cargo, su conciencia, dice, sus convicciones y su forma de entender la Carta de Naciones Unidas, esto es, en lo que podríamos denominar la personalidad mismo del actual Secretario General de la Organización y sus circunstancias. Pero también se ha inspirado en estudios anteriores, entre los que destaca el Informe de un conjunto de personalidades nombradas por el Secretario General con el mandato de formular propuestas para fortalecer el sistema de seguridad colectiva en vigor<sup>12</sup>.

4. Analizo en el presente trabajo lo que en el propio Informe del Secretario General se denomina “Uso de la fuerza”<sup>13</sup>. No aludiré, por tanto, al apartado III del mismo en su globalidad, no me referiré pues al desarme ni al sistema de seguridad colectiva sino únicamente al uso de la fuerza; verticalmente analizado, sí.

Seré más claro: Hay en el Informe del Secretario General, en relación con el “uso de la fuerza”, posiciones muy rotundamente expresadas que comparto, unas, pero que considero muy discutibles otras; a ambas me referiré. Pero hay también en el Informe, en relación con un uso de la fuerza considerado en vertical como anunciaba, ambigüedades llamativas, en particular cuando reconociendo el Sr. Koffi Annan el “deber de proteger” que la comunidad internacional tendría se resiste a emplear la llave inglesa requerida para dar una vuelta de tuerca que consagre el efecto útil de la mencionada obligación; también de este aspecto trataré más adelante.

Procuraré, tanto en uno como en el otro de estos dos ámbitos, comparar siempre lo que las dieciséis personalidades que el Secretario General nombró para formar un rimbombante Grupo de Alto Nivel mantienen sobre el uso de la fuerza<sup>14</sup> con lo que finalmente el Secretario General ha considerado prudente asumir en su propio Informe.

## II. NO A LA “GUERRA PREVENTIVA”

5. El Informe del Secretario General descarta claramente la posibilidad de un uso unilateral de la fuerza armada en caso de “amenazas que no son in-

12. *Ibidem*, párr. 4.

13. *Un concepto más amplio...* (A/59/2005), cit., apartado III, letra E. párrs. 122-126, p. 36.

14. Y se recoge en su Informe al que me referí ya incidentalmente (*supra* párr. 3) y cuya cita completa es la que sigue: *Un mundo más seguro. La responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio* (A/59/565), de 2 de diciembre de 2004, pp. 1-141.



minentes sino latentes". Por tanto, el Secretario General, como anteriormente el Grupo de Alto Nivel, rechaza, dicho en román paladino, la doctrina Busch de la "guerra preventiva".

En esencia, dicha doctrina, patrocinada por la Administración Republicana del Presidente Georges W. Bush, tras el execrable atentado terrorista del 11 de septiembre de 2001 en Washington y Nueva York sostiene que Estados Unidos corre en la actualidad su peligro más grave por causa del terrorismo y de los Estados que intentan producir o adquirir armas de destrucción en masa para amenazarlos o atacarlos<sup>15</sup>, ante el que Estados Unidos "actuará contra esas amenazas en surgimiento (*sic*) antes de que éstas terminen de formarse"<sup>16</sup>. Y más en concreto, el ataque preventivo se realizará incluso "aunque subsista incertidumbre en cuanto al momento y el lugar del ataque del enemigo"<sup>17</sup>.

La acción preventiva de los Estados Unidos, que éste en caso necesario adoptará en solitario, alcanzará no solo a los terroristas sino también a los Estados que les apoyen, pues "no hacemos ninguna distinción entre los terroris-

15. Como gráficamente se señala en el documento sobre la *Estrategia de Seguridad Nacional* elaborado por la Administración republicana, "redes oscuras de individuos pueden traer gran caos y sufrimiento a nuestras costas por menos de lo que cuesta comprar un solo tanque" (*Estrategia...*, cit., Introducción [párr. tercero], III [párr. séptimo], y V [párr. cuarto]. La cita textual en el párr. tercero de la Introducción).

16. *Estrategia...*, cit. (nota 7), Introducción, párr. quinto. Añadiendo: Atacará "mediante la identificación y destrucción de la amenaza antes de que llegue a nuestras fronteras (...), no dudando en actuar solos, en caso necesario, para ejercer nuestro legítimo derecho a la defensa propia con medidas preventivas contra los terroristas (...)" (*Estrategia...*, III, párr. octavo). Porque Estados Unidos "ya no puede depender exclusivamente de una posición de reacción, como lo hicimos en el pasado. La incapacidad de frenar un ataque potencial, la inminencia de las amenazas de hoy y la magnitud del daño potencial que podrían causar las armas preferidas por nuestros adversarios, no permite tal opción. No podemos dejar que nuestros enemigos den el primer golpe" (*Estrategia...*, cit., V, párr. séptimo); y se añade: "Durante siglos el Derecho internacional ha reconocido que no es necesario que los países sufran un ataque antes de que puedan tomar legalmente medidas para defenderse de las fuerzas que presentan peligro inminente de ataque. Expertos jurídicos y juristas internacionales a menudo condicionan la legitimidad de la prevención a la existencia de una amenaza inminente, especialmente una movilización visible de ejércitos, armadas y fuerzas aéreas que se preparan para atacar. Debemos adaptar el concepto de amenaza inminente a las capacidades y objetivos de los adversarios de hoy. Los Estados al margen de la ley y los terroristas no buscan atacarnos usando medios convencionales. Saben que esos ataques fracasarían. En cambio, dependen de actividades terroristas y potencialmente del uso de armas de destrucción en masa, armas que pueden ocultarse fácilmente, transportarse en secreto y utilizarse sin previo aviso (...). Para impedir o evitar tales actos hostiles de nuestros adversarios, Estados Unidos actuará preventivamente, si es necesario", [V, párrs. noveno, décimo y decimosegundo].

17. *Estrategia...*, V, párr. decimotercero.

tas y los que a sabiendas les dan refugio o les prestan asistencia”; de modo, que el objetivo inmediato de la acción preventiva “será atacar a las organizaciones terroristas de alcance mundial o a todo terrorista o Estado patrocinador del terrorismo”<sup>18</sup>. “En tales casos, las acciones preventivas pueden justificar incluso, parece, una guerra abierta que culmine con la ocupación del Estado y la remoción de su régimen político (...)”<sup>19</sup>.

La “guerra preventiva” puede desencadenarse asimismo contra los *Estados al margen de la ley* “que intente(n) adquirir o utilizar armas de destrucción en gran escala o sus precursores”<sup>20</sup>. La lucha contra los Estados al margen de la ley no tiene plazo (...), pues “la guerra contra el terrorismo de alcance global es una empresa mundial de duración indeterminada (...), se librará en muchos frentes (...) durante un largo período de tiempo”<sup>21</sup>.

No se descarta que las acciones preventivas que se tomen puedan serlo en defensa de otros Estados, amigos y aliados de los Estados Unidos<sup>22</sup>, sin que en ningún pasaje del documento se limita geográficamente su ámbito de aplicación, por lo que podrían llevarse a cabo en cualquier lugar del mundo<sup>23</sup>.

En suma, Estados Unidos se reservan el derecho de lanzar ataques armados preventivos para impedir que un grupo terrorista cometa un ataque a gran

18. *Estrategia...*, cit., III, párr. segundo (también en el párr. cuarto de la Introducción: “Estados Unidos hará responsables a aquellos países comprometidos con el terrorismo, incluso a aquellos que dan refugio a terroristas”) y párr. noveno, respectivamente.

19. Vid. *supra* nota 7.

20. *Estrategia...*, III, párr. octavo. En un apartado posterior, el documento describe a estas entidades estatales que se encuentran al margen de la ley: “En los años noventa vimos que surgió un pequeño número de Estados al margen de la ley que aunque diferentes en forma importante, comparten varios atributos. Estos Estados: tratan brutalmente a su pueblo y malgastan sus recursos nacionales en beneficio personal de sus mandatarios; no muestran respeto al Derecho internacional; amenazan a sus vecinos y violan sin reparos los tratados internacionales de que forman parte; están decididos a obtener armas de destrucción en masa, junto con otras tecnologías militares avanzadas, para usarlas como amenaza u ofensivamente para lograr los propósitos agresivos de sus regímenes; auspician el terrorismo en el mundo y rechazan los valores humanos básicos y detestan a Estados Unidos y todo lo que él represente” (V, párr. cuarto).

21. *Estrategia...*, Introducción (párr. cuarto) y III (párr. tercero asimismo).

22. “Y como una cuestión de sentido común y de autodefensa, Estados Unidos actuará contra esas amenazas (...). No podemos defender a Norteamérica y a nuestros aliados esperando que todo salga bien (...). (...) El propósito de nuestras acciones será siempre el de eliminar una amenaza específica a Estados Unidos y nuestros aliados y amigos” (*Estrategia...*, cit., Introducción [párr. quinto] y V [párr. decimoquinto]) (la cursiva es mía).

23. “Afganistán ha sido liberado (...). Pero no es solo en este campo de batalla donde nos enfrentaremos a los terroristas. Miles de terroristas siguen en libertad y han establecido células en Norteamérica, Sudamérica, Europa, África, el Oriente Medio y en toda Asia” (*Estrategia...*, cit., III, párr. cuarto).



escala contra sus intereses, población civil o fuerzas armadas o los de sus amigos y aliados; para acabar con la ayuda que un Estado presta al terrorismo mundial, ocupando su territorio y derrocando a su régimen político si se considera necesario; o contra un Estado que intenta adquirir o utilizar para amenazar o atacar a Estados Unidos o a sus amigos y aliados armas de destrucción en masa. Estos ataques preventivos podrán llevarse a cabo en cualquier parte del mundo y a lo largo de un período indefinido de tiempo. En todos los casos las decisiones que se tomen se fundamentarán en el juicio sobre la situación al que unilateralmente el Gobierno de los Estados Unidos haya llegado.

6. En el supuesto de amenazas “latentes” pero no inminentes de sufrir un ataque armado de terroristas o por parte de un Estado con armas de destrucción masiva e intenciones hostiles, según el Sr. Koffi Annan, la respuesta está en manos del Consejo de Seguridad<sup>24</sup> que puede “autorizar o ratificar<sup>25</sup> el uso de la fuerza militar (...) inclusive de manera preventiva, para preservar la paz y la seguridad internacional”<sup>26</sup>.

No obstante, el Secretario General, consciente de que el Consejo puede no responder a las expectativas generadas, recomienda, lo que me parece dar un paso sobre la situación actual, que el propio Consejo de Seguridad apruebe una resolución en la que exponga los principios o directrices que deben guiar su actuación en supuestos de esta naturaleza (estamos hablando, recuérdese, de eventuales respuestas armadas incluso preventivas frente a amenazas no inminentes) para autorizar o ratificar<sup>27</sup> el empleo de la fuerza militar; y en la que, además, dicho órgano “expresé su intención de regirse por ellos al decidir una autorización o un mandato para hacer uso de la fuerza”<sup>28</sup>.

Los principios a los que el Sr. Koffi Annan alude se explicitan por él en el mismo Informe: El Consejo debe sopesar la gravedad de la amenaza, el objetivo adecuado de la acción militar propuesta, si otros medios menos graves que el uso de la fuerza podrían conseguir probablemente detener la amenaza,

24. “La tarea no consiste en encontrar alternativas al Consejo de Seguridad como fuente de autoridad, sino en lograr que funciones mejor”, *Un concepto más amplio...* (A/59/2005), cit. (nota 10), párr. 125 (p. 37).

25. Comentaré el verbo que he puesto en cursiva, y que considero de una relativamente inquietante ambigüedad, más adelante (*infra* párrs. 18-19)

26. *Un concepto más amplio...*, cit., párrs. 125 y 126 (p. 37).

27. Vid. *supra* nota 25.

28. *Un concepto más amplio...*, cit., p. 37, párr. 126.



si la opción militar es proporcional a la amenaza en cuestión, y si hay una posibilidad razonable de éxito<sup>29</sup>.

Repárese pues: El Secretario General propone reglar el funcionamiento del Consejo de Seguridad en cuanto a la autorización a Estados miembros del uso de la fuerza armada o la ratificación de la ya empleada<sup>30</sup> por medio de la adopción de una “doctrina” o de unas directrices cuando ante situaciones de amenaza no inminente sino latentes simplemente deba considerarse la opción del empleo de las armas. No puede criticarlo; yo mismo, y más adelante trataré de ello, consideré una opción similar en el tema de las intervenciones armadas por causa de humanidad.

7. El Informe del Secretario General sigue estrechamente respecto del tema apuntado el que adoptara un año antes el Grupo de Alto Nivel<sup>31</sup>. Este es, empero, más amplio y explícito, pudiendo destacarse dos comentarios no recogidos expresamente por el Secretario General pero que pueden aclarar de manera útil el espíritu del mensaje:

- A la pregunta de si un Estado puede alegar su derecho de legítima defensa “para prevenir una amenaza que no sea inminente ni próxima”, el Grupo de Alto Nivel contesta que no, que para eso está el Consejo de Seguridad. Y añade:

“Si el Consejo de Seguridad decide no hacerlo [no autoriza la fuerza], por definición habrá tiempo para estudiar otras estrategias, entre ellas la persuasión, la negociación, la disuasión y la contención, antes de volver a la opción militar. A quienes esa respuesta suscita impaciencia hay que decirle que, en un mundo lleno de amenazas que se consideran posibles, el riesgo para el orden mundial y para la norma de la no intervención en que sigue basándose simplemente es demasiado grande como para aceptar la legitimidad de la acción preventiva unilateral, en contraposición a la aprobada colectivamente. Dejar que uno lo haga es dejar que lo hagan todos”<sup>32</sup>.

- El Grupo de Alto Nivel tras entender que al debatir si el Consejo ha de autorizar o aprobar el uso de la fuerza militar debe tener en cuenta ciertos criterios básicos de legitimidad, que el Secretario General recoge en su Informe, precisa que estos deberían quedar incorporados no solo (como ocurre en el del Sr. Annan) en una resolución del Con-

29. *Ibidem*.

30. Vid. *supra* nota 25.

31. *Un mundo más seguro...* (A/59/565), cit. (nota 14), párrs. 183-198 (pp. 60-62) y 204-209 (pp. 64-65).

32. *Ibidem*, párrs. 190-191, p. 61.





sejo de Seguridad sino también "en resoluciones (...) de la Asamblea General" y que estas resoluciones sean "declaratorias", añadiendo: "También creemos que sería útil que cada Estado miembro, sea o no miembro del Consejo de Seguridad, se adhiriera a ellos"<sup>33</sup>.

8. La exclusión de esta doctrina resulta particularmente importante, y a mi juicio bienvenida, fundamentalmente por tres razones:

Primera, porque se produce una vez que se ha aplicado ya en la práctica, como la "Guerras" de Afganistán (2001-2002) e Iraq (2003) demuestra, lo que exigía una postura al respecto: Dejando asimismo al lector del Informe del Grupo de Alto Nivel (el Secretario General se ha guardado de dar pie a la crítica) algo más tranquilo, al percibir que lo que leyó párrafo arriba no quería en realidad decir lo que parecía decir y que dejó estupefacta la doctrina que lo vio (o publicó) primero<sup>34</sup>; me refiero, claro, a su famoso ya posiblemente párrafo 82<sup>35</sup>.

Segunda, porque la "doctrina" en cuestión podía ser contagiosa, y su rechazo una buena manera de luchar contra ese peligro: es interesante añadir que el concepto de acción preventiva ha calado ya, parece, en algún país y pudo haberlo hecho en otros<sup>36</sup>; también que puede sobrevolar la "doctrina es-

33. *Ibidem*, párrs. 208-209, p. 65.

34. CERVELL HORTAL, María José: "Darfur, otra crisis olvidada", *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2 (2004), (en prensa); SANJOSE GIL, A.: "Algunas reflexiones sobre el Informe del Grupo de Alto Nivel creado por el Secretario General y el futuro del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 9 (2005), pp. 1-23 (pp. 8-10).

35. "Muchas personas creyeron que era perfectamente natural que los Estados Unidos solicitaran el apoyo del Consejo de Seguridad para la guerra en el Iraq en 2003. Sin embargo, las superpotencias rara vez han solicitado la aprobación del Consejo de Seguridad. El principio de que todos los Estados deberían obtener la autorización del Consejo de Seguridad para usar la fuerza no es algo consagrado por el tiempo. Si así fuese, nuestra fe sería mucho mayor. Nuestro análisis parece indicar precisamente lo contrario: Se trata de una norma relativamente nueva en proceso de evolución, preciosa pero que aún no ha cobrado arraigo" (*Un mundo más seguro... A/59/565*, cit. [nota 14], p. 36).

36. En el primer supuesto se sitúa sin duda el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (vid. GONZÁLEZ VEGA, J.A.: "Política de defensa, uso de la fuerza y legalidad internacional: Una aproximación a las concepciones estratégicas desde la perspectiva del Derecho Internacional", *Cuadernos Aragoneses de Economía*, vol. 14, núm. 2 (2004), pp. 363-396, pp. 379-380; no obstante, el Ministerio de Defensa británico no se ha atrevido a incluir ese concepto en la última edición de su Manual sobre los conflictos armados, texto que "is intended as a description of the law as at 1 July 2004" y en el que considera como únicas excepciones a la prohibición del uso de la fuerza la autorización del Consejo de Seguridad, la legítima defensa "if an armed attack occurs" y, excepcionalmente y de acuerdo con las circunstancias de cada caso, para evitar catástrofes humanitarias [citando Iraq, 1991 y Kosovo 1999], *The Ma-*

tratégica” de ciertas Organizaciones Internacionales no mal dotadas, si puedo decirlo así, para el uso de la fuerza<sup>37</sup>.

Y en tercer lugar, y no es lo de menor importancia, porque la doctrina de la guerra preventiva puede ser muy peligrosa desde otro punto de vista. Item más. El diario estadounidense *The Washington Post* ha informado muy recientemente sobre la revisión en curso que el Pentágono efectúa de los procedimientos nucleares de los Estados Unidos tal y como se aprobaron por última vez en 1995; en un documento, que espera sólo según el diario la aprobación final de D. Rumsfeld, se estudian de nuevo todos los aspectos formales y protocolos que deben seguirse en el caso de que Estados Unidos decida lanzar un ataque nuclear, y en él se contempla la posibilidad de aprobar ataques nucleares preventivos en determinados supuestos<sup>38</sup>. Miedo da pensar en ello ante determinadas noticias de la práctica internacional contemporánea: Como el triunfo en las elecciones de Irán de un fundamentalista radical, que no ve al parecer la gravedad de declarar públicamente que a Israel, Estado soberano y miembro de la Organización de Naciones Unidas, “debe borrarse del mapa”; y la relación de ambas cuestiones con la decisión de Irán de reanudar su programa de enriquecimiento de uranio<sup>39</sup>. Las amenazas de

*nual of the Law of armed conflict. UK Ministry of Defence, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. X y 2-3*). En el segundo lo hubiera, quizás, estado España. Y es que el entonces Presidente del Gobierno, en un discurso a los Mandos de las Fuerzas Armadas de 21 de octubre de 2003 mencionó la eventualidad de “emprender acciones de carácter anticipativo aunque estén restringidas a determinados casos”, posiblemente con base en un documento firmado por el a la sazón Jefe de Estado Mayor de la Defensa sobre la Estrategia Militar Española Las ideas de fondo del discurso presidencial, que fue reproducido en su integridad por *El País* de 22 de octubre de 2003, aparecen de nuevo en la respuesta dada a la pregunta del diputado de Izquierda Unida en el Congreso Sr. Llamazares en la sesión del 5 de noviembre (*Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, núm. 292, sesión plenaria núm. 279, de 5 de noviembre de 2003, p. 15.361); en el mencionado documento sobre la Estrategia Militar de España el concepto de “anticipación” se considera como uno de los principios rectores de la nueva concepción estratégica que pretende mantenerse (vid. GONZÁLEZ VEGA, J.A.: “Política de defensa...”, cit., pp. 379-383 y 390-392).

37. En una propuesta de reforma de la OTAN presentada en Bruselas el 30 de noviembre de 2005, el ex-Presidente del Gobierno español, don José María Aznar, barajó modificaciones diversas, estando subyacente a algunas de ellas el concepto de ataque preventivo contra el terrorismo islamista (vid. *ABC* del jueves 1 de diciembre, pp. 6-7; y *Fondation Robert Schuman. La Carta* [versión PDF], 05 diciembre 2005, núm. 236 [info@robert-schuman.org]).

38. Como ante una “inminente agresión de armas biológicas...” o con un enemigo que “trate de utilizar armas no convencionales contra Estados Unidos, sus aliados o poblaciones civiles” (HONTORIA, Marta G.: “Estados Unidos aplicará a su arsenal nuclear la doctrina del ataque preventivo de Bush”, *La Razón* [lunes, 12 septiembre 2005], p. 19).

39. Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C. y BERMEJO GARCÍA, R.: “El programa nuclear iraní en el ojo del huracán”, *Revista Española de Derecho Internacional*, LVII, núm. 1 (2005) (en prensa).



llevar el asunto ante el Consejo de Seguridad y las previsibles reticencias de China (que tras perder los contratos de suministro de petróleo que había firmado con Iraq debido a la guerra suscribió un acuerdo con Teherán de 56.284 millones de euros) en la adopción de sanciones lo suficientemente disuasorias contra ese país, abren la puerta a un oscuro panorama sobre el que pende de un hilo la inquietante afirmación del Presidente de los Estados Unidos (porque por increíbles que nos parecieran en su momento declaraciones del mismo tipo [se llevaron a cabo en el supuesto de Iraq!]) de que no puede excluirse el empleo de la fuerza contra el régimen iraní<sup>40</sup>; y es que recuérdese que Estados Unidos no actúa en supuestos tales por impulsos, sino siguiendo una "doctrina", la que viene escrita en su *Estrategia de Seguridad Nacional* (2002) y que ha abierto la "guerra preventiva" contra terroristas, los Estados que los apoyan y aquellos otros que se provienen de armas de destrucción masiva (...).

### III. LA LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA

#### 1. *De una interpretación ortodoxa del Derecho vigente*

9. No es el momento de entrar detalladamente en un análisis del concepto de legítima defensa. Baste decir que la Carta de Naciones Unidas (1945) supuso la cristalización de todo un proceso anterior de prohibición gradual del uso individual de la fuerza. Con la Carta, cuaja una norma consuetudinaria de carácter general en cuya virtud, y salvo en genuina y estricta legítima defensa, el uso de la fuerza armada era un monopolio del Sistema de Seguridad Colectiva gestionado por el Consejo de Seguridad.

Las violaciones habidas de la norma, que han propiciado y/o dado fuerza a tendencias doctrinales en defensa de un ensanchamiento del concepto de legítima defensa no han podido alterar el Derecho positivo. Así, frente a quienes han defendido el recurso a esa figura como justificación del empleo de la fuerza armada para proteger la vida de sus nacionales en el extranjero, como la respuesta adecuada a la violación por otro Estado de la prohibición al usar la fuerza armada de modo indirecto o puntual, o para anticiparse a un eventual ataque armados, ya con base en el fracaso del Sistema ya en la presunta,

40. En una entrevista concedida a la televisión pública israelí, el presidente G.W. Bush se negó a excluir la opción militar contra Irán en la resolución de esta crisis: "Todas las opciones están sobre la mesa. Vds. saben que hemos utilizado la fuerza en el pasado para asegurar la seguridad de nuestro país" respondió al ser interrogado sobre un eventual ataque de los Estados Unidos a las instalaciones nucleares iraníes (ABC, sábado 13 de agosto de 2005, p. 29).

pero nunca bien justificada, existencia si es que no supervivencia de un Derecho internacional consuetudinario más “relajado” que el de la Carta, se levantan “sólidas como rocas” las sucesivas, recientes y reiteradas tomas de posición de la Corte Internacional de Justicia (1986, 1996, 2003, 2004):

- La Corte entiende que la legítima defensa presupone la existencia de un ataque armado en forma y que sólo cuando lo hay cabe invocarla regularmente, negando esa posibilidad incluso aunque el Estado contra el que pretenda ejercerse haya violado la prohibición del uso de la fuerza armada llevando a cabo alguno de los “usos menores” de la misma a los que se ha referido el Tribunal en sus asuntos sobre las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986) y en el de las *plataformas petrolíferas* (2003)<sup>41</sup>. Y lo ha concretado además, considerando que no constituyen usos de la fuerza susceptibles de ser calificados como un ataque armado que justifique una respuesta en legítima defensa: El apoyo a fuerzas rebeldes de un Estado por medio del suministro de armas o apoyo logístico<sup>42</sup>; un ataque puntual con el lanzamiento de un misil contra un buque mercante o los disparos repetidos hacia un helicóptero militar desde una patrullera; o el sembrado de una mina con la que choca un navío de guerra<sup>43</sup>. El Tri-

41. Analizando la naturaleza consuetudinaria de la norma que prohíbe el uso de la fuerza, en el asunto Nicaragua, la CIJ reconoce que “(...) puede distinguirse entre las formas más graves del uso de la fuerza (las constitutivas de una agresión armada) y otras modalidades menos brutales (...)”. En cualquier caso, la Corte deja claro que “en el supuesto de la legítima defensa (...) este derecho solo puede ser ejercido si el Estado interesado ha sido víctima de una agresión armada” (sentencia de 27 de junio de 1986, párrs. 191 y 195, *CIJ Recueil 1986*, pp. 101, 103-104).

En el caso de las plataformas petrolíferas, la Corte ha reafirmado que para que un Estado pueda invocar el derecho de legítima defensa (Estados Unidos en el caso) debe demostrar “que ha sido atacado y que Irán era responsable de dichos ataques, y que estos eran de tal naturaleza que podían ser calificados de ‘agresión armada’ tanto en el sentido del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas como según el Derecho consuetudinario en materia de uso de la fuerza”, autocitándose a continuación el Tribunal para referirse al pasaje ya apuntado más arriba de su sentencia en el caso Nicaragua en el que distinguió entre usos de fuerza graves y menos graves (sentencia de 6 de noviembre de 2003, párr. 51; no publicada aún en la recopilación de jurisprudencia de la Corte, puede consultarse en *International Legal Materials*, XLII, núm. 6 [2003], pp. 1334-1485).

42. La Corte rechazó la pretensión de Estados Unidos de actuar en legítima defensa contra Nicaragua por ayudar a este país a la guerrilla de El Salvador, Honduras y Costa Rica, afirmando que el Tribunal “no piensa que la noción de ‘agresión armada’ pueda cubrir (...) también una asistencia a los rebeldes en forma de suministro de armas, de asistencia logística o de otro tipo [aunque] pueda verse [sí] en dicha asistencia una amenaza o uso de la fuerza o el equivalente a una intervención en los asuntos internos o externos de otros Estados” (s. de 27 de junio de 1986, párr. 195, *CIJ Recueil 1986*, pp. 103-104).

43. Estudiando si Estados Unidos, al atacar el 19 de octubre de 1987 el complejo de Reshadat, tenía o no derecho de legítima defensa como respuesta, según dicho país, a los ataques ar-



bunal ha entendido, en cambio, que el ataque armado exigido por el derecho de legítima defensa sí se da en los supuestos de agresión indirecta regulados en el artículo 3, letra g de la Definición de la Agresión, aneja a la resolución 3314 (XXIX) de 19 de diciembre de 1974, de la Asamblea General, esto es, cuando los actos armados equiparables por su gravedad a los que se enumeran en las letras a) a f) de dicho artículo se cometen por grupos o bandas armadas *enviadas por un Estado* o este *participa sustancialmente en dichos actos*<sup>44</sup>. Criterios estos que vienen a coincidir con los que, con carácter general y no solo respecto a la comisión de un ataque armado en particular, exige el artículo 8 del Proyecto de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001)<sup>45</sup>. Es decir, y para

mados anteriores de Irán, la Corte tras constatar que dichos ataques consistieron en el impacto con minas de un buque con bandera estadounidense (el *Bridgeton*) y otro que no enarbolaba su pabellón pero sí era propiedad de intereses americanos (el *Texaco Caribbean*), disparos repetidos de lanchas iraníes contra helicópteros de la Marina de los Estados Unidos, y el lanzamiento de un misil contra el navío *Sea Isle City* de bandera estadounidense, afirma a continuación: "Tomados conjuntamente (...) estos incidentes no parecen en opinión de la Corte, constituir una agresión armada contra los Estados Unidos comparable a la que en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* ella misma ha calificado de 'formas más graves' de un uso de la fuerza (...)" (sentencia de 6 de noviembre de 2003, párr. 64 *in fine*).

En cuanto a sus ataques a los otros complejos, el 18 de abril de 1988, que Estados Unidos explicaba como una respuesta al choque con una mina de su navío de guerra *Samuel B. Roberts*, "la Corte [aunque] no excluye que el minado de un solo buque militar pueda bastar para justificar que se haga uso del 'derecho natural de legítima defensa'; a la vista del conjunto de las circunstancias (...) la Corte no puede decir que se haya demostrado que los ataques contra las plataformas de Salman y de Nasr constituyen una respuesta justificada a una 'agresión armada' de Irán contra los Estados Unidos resultante del impacto con dicha mina" (sentencia de 6 de noviembre de 2003, párr. 72).

44. Según la Corte Internacional de Justicia, en el asunto relativo a las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986), "se puede, en particular, considerar admitido que, por agresión armada, debe entenderse no solo la acción de fuerzas armadas regulares a través de una frontera internacional sino también 'el envío por un Estado o en su nombre de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables' (entre otros) a una verdadera agresión armada desarrollada por fuerzas regulares, 'o a su sustancial participación en dichos actos'. Esta descripción, que figura en el artículo 3, g de la definición de la agresión aneja a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General puede ser considerada como la expresión del Derecho internacional consuetudinario (...)" (s. de 27 de junio de 1986, párr. 195, *CIJ Recueil 1986*, p. 103).

45. Según una norma de Derecho internacional aplicada ya por la jurisprudencia internacional desde finales del siglo XIX y principios del XX, los comportamientos de los particular no son imputables al Estado como regla general. Cuestión distinta es que "con ocasión" de hechos de los particulares, los órganos del Estado se comporten de manera negligente o intencionadamente se abstengan de impedir y/o reprimir esos hechos; caso en el cual, empero, como se habrá intuido, la indiscutible responsabilidad internacional del Estado encuentra su

dejar sentadas inequívocamente las cosas, sólo cuando bandas armadas o grupos terroristas *son enviados por un Estado* a otro para cometer en él actos armados que puedan calificarse por su gravedad de un genuino ataque armado o dicho Estado, si es que él no los envía, participa sustancialmente en los actos llevados a cabo por esos grupos controlando a sus durante la puesta en práctica de los mismos, el Estado víctima de tales ataques podrá, en aplicación de las normas del Derecho internacional general sobre el uso de la fuerza y las que regulan, en el contexto del Derecho de la Responsabilidad, la imputación al Estado de los hechos ilícitos, podrá ejercer el derecho de legítima defensa individual y/o colectiva contra el Estado culpable.

- La Corte ha defendido, asimismo, en su jurisprudencia que en el caso en que sea posible invocar la legítima defensa, ésta debe responder a las exigencias de necesidad, inmediatez y proporcionalidad en la respuesta armada que se desencadene<sup>46</sup>.

base jurídica en la disposición que atribuye al Estado los comportamientos de sus propios órganos (...). Ahora bien, excepcionalmente, cuando exista una relación específica entre los particulares que se comportaron de modo contrario a lo dispuesto por una obligación internacional en vigor para el Estado y el Estado mismo; esto es, en los supuestos en los que estos actúan por cuenta del Estado los hechos “del sector privado” sí se consideran como “del Estado” (vid. los casos que cita la Comisión de Derecho Internacional en el comentario 2 al artículo 8 de su Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Quincuagésimo tercer período de sesiones [23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001]. Asamblea General. Documentos oficiales. Quincuagésimo sexto período de sesiones. Suplemento n° 10 [56/10]*, Naciones Unidas, Nueva York, 2001, pp. 10-405, p. 92, nota 169).

El TIJ ha hecho uso de esta misma norma, manejando los artículos 8.a y 11 del Proyecto sobre la responsabilidad internacional del Estado de la CDI que esta aprobó en primera lectura, en los asuntos relativos al *personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (sentencia de 24 de mayo de 1980, párrs. 66-67, *CIJ Recueil 1980*, p. 74 y en el de las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* (sentencia de 27 de junio de 1986, *CIJ Recueil 1986*, pp. 61-62).

El texto definitivo de artículos aprobado por la CDI (2001) codifica esa norma en su artículo 8, cuando incluye como uno de los “casos adicionales” de imputación al Estado en virtud del Derecho internacional los comportamientos de un particular o grupo de particulares que este les ha ordenado, dándoles las pertinentes instrucciones, o, de no ser así, únicamente cuando los hechos que se trate han sido cometidos por esas personas bajo la dirección o el control del Estado, con lo que habrá que “apreciar en cada caso si el comportamiento ha sido controlado por el Estado en tal medida que deba atribuirse a éste” (Comentario número 5 al artículo 8, *Informe CDI... A/56/10...*, cit., p. 95). Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El hecho ilícito internacional*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 94 ss. (párrs. 72 ss.).

46. “La legítima defensa solo puede justificar medidas proporcionales a la agresión armada sufrida, y necesarias para responder a ella” (sentencia de 27 de junio de 1986, asunto sobre las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, párr. 194, *CIJ Recueil 1986*, p. 103).



- La Corte, en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986), ha exigido, respecto de la legítima defensa colectiva, y además de algún otro requisito, que el Estado en cuya defensa otro pretende actuar haya solicitado dicha ayuda<sup>47</sup>.
- Sólo respecto de las armas nucleares, la Corte duda, no habiendo podido responder sobre la legalidad del empleo en legítima defensa de las mismas en una situación extrema, en la que se encuentre amenazada la supervivencia del Estado<sup>48</sup>.

"La sumisión del ejercicio del derecho de legítima defensa a las condiciones de necesidad y proporcionalidad es una regla de Derecho internacional consuetudinario" (dictamen consultivo de 8 de julio de 1996, asunto sobre la *legalidad del uso o amenaza de las armas nucleares*, párr. 41, *CIJ Recueil 1996*, p. 245).

Asimismo, en el caso de las *plataformas petrolíferas* el Tribunal exige los requisitos de necesidad y proporcionalidad (sentencia de 6 de noviembre de 2003, párrs. 73-77). En particular, es especialmente expresivo en un pasaje sobre la exigencia de proporcionalidad respecto del ataque llevado a cabo por fuerzas aéreas y navales de los Estados Unidos sobre los complejos de Salman y Nasr ("[la Corte] no puede hacer abstracción de la amplitud del conjunto de la operación, que se saldó básicamente con la destrucción de dos fragatas iraníes y cierto número de otros navíos y aeronaves. Como respuesta a la siembra, por autor no identificado, de la mina con la que impactó un solo navío americano que, pese a resultar gravemente dañado no se hundió ni su tripulación sufrió pérdida alguna de vidas humanas, ni la operación 'Praying Mantis' en su conjunto ni aquella de sus manifestaciones consistente en la destrucción de las plataformas de Salman y Nasr podrían ser considerados, en las circunstancias del caso, como un empleo proporcionado de la fuerza a título de legítima defensa" (s. 6 de noviembre de 2003, párr. 77).

47. "En caso de invocación de la legítima defensa colectiva, es preciso esperar a que el Estado en cuyo beneficio va a utilizarse se declare víctima de una agresión armada (...). En cualquier caso, la Corte comprueba que en Derecho internacional consuetudinario, tanto el general como el particular del sistema jurídico interamericano, ninguna regla permite el juego de la legítima defensa colectiva sin que medie solicitud del Estado que se considera víctima de una agresión armada (...). En cualquier caso, la Corte comprueba que en Derecho internacional consuetudinario, tanto el general como el particular del sistema jurídico interamericano, ninguna regla permite el juego de la legítima defensa colectiva sin que medie solicitud del Estado que se considera víctima de una agresión armada. La Corte concluye que la exigencia de una petición del Estado víctima de la agresión alegada se añade a la de una declaración por la que ese Estado se proclame agredido" (s. 26 junio de 1986, párrs. 195 y 199, *CIJ Recueil 1986*, pp. 104-105).

48. Por siete votos a favor y siete en contra, decidiendo el voto de calidad del Presidente, la Corte entendió que "la amenaza o el uso de de armas nucleares en general serían contrarios a las reglas del Derecho internacional de los conflictos armados y en particular a los principios y reglas del Derecho internacional humanitario; no obstante, en el estado actual del Derecho internacional, y teniendo en cuenta los elementos de hecho a su disposición, el Tribunal no puede afirmar de manera definitiva si la amenaza o el uso de armas nucleares sería ilegal o no en una extremada circunstancia de legítima defensa, en la que estuviera en juego la supervivencia misma del Estado" (dictamen de 8 de julio de 1996, párr. 105-E; también párrs. 95-97).



- En el asunto sobre *las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en territorio (palestino) ocupado* (2004), la Corte precisa, en el contexto de la pretensión israelí de que hoy se reconoce “claramente el derecho de los Estados al recurso a la fuerza en legítima defensa contra los atentados terroristas”, que esta figura solo puede invocarse en los casos de ataques armados entre Estados, no en los casos de violencia interna, es decir, en el territorio de un Estado (o en territorio ocupado por este)<sup>49</sup>. Lo cual no quiere decir, por supuesto, que un Estado no pueda defenderse incluso con la legítima defensa cuando otro “le envía” terroristas o “los dirige y controla”; solo será preciso, como antes apuntaba, que los actos cometidos equivalgan por su gravedad a un genuino ataque armado<sup>50</sup>.

10. La jurisprudencia internacional, y desde luego el tenor literal del artículo 51 de la Carta, conectan tan estrechamente la noción de legítima defensa con la del desencadenamiento de un ataque armado que la deducción de que sin éste no hay legítima defensa fluye naturalmente (...). Esto en principio apuntaría a considerar ilegal toda respuesta mientras que un ataque armado no exista, lo que exigiría que por lo menos éste haya comenzado.

¿Y sobre la *legítima defensa preventiva*? Siendo inequívoca la necesidad, para que pueda invocarse regularmente el derecho de legítima defensa individual o colectiva, la existencia de un ataque armado, parece evidente que en cuanto “exista” el derecho nace (...): Y es razonable pensar que una vez “lanzado” o “desencadenado”, el ataque “existe” ya. Estoy por ello firmemente convencido, por ejemplo, que una eventual respuesta armada de los Estados Unidos a la flota naval o aérea del Japón en rumbo hacia *Pearl Harbour* hubiera sido una correcta manifestación de ese derecho inmanente de legítima defensa.

Si el ataque armado no existe no puede haber legítima defensa. Por tanto, esta no puede invocarse preventivamente ante la amenaza de un ataque, ante incluso la inminencia de un ataque armado, pues en tales supuestos el delito sigue solo en la mente del presunto culpable. No existe, empero, como es sabido unanimidad doctrinal en este punto, pues es bien conocida la opinión de un sector de la doctrina anglosajona, que defiende la licitud de la legítima defensa en los casos de “amenaza” o “inminencia” de ataque armado; tendencia dominante posiblemente pero no unitaria en términos absolutos,

49. Dictamen de 9 de julio de 2004, párrs. 138-139.

50. Vid. *supra* este mismo párr.





ries destacable es por no incluirse en ella la postura defendida por el profesor Bronwlic en su “clásico” sobre el tema de 1963<sup>51</sup> y que a la postre se fundamenta en la oportuna reflexión, que doctrina contemporánea ha recordado después, de que si bien la “fórmula Webster” en el asunto del *Caroline* pudo ser adecuada para el Derecho internacional en vigor del siglo XIX no es precisamente incontrovertido que el concepto de defensa preventiva que en ella hay sobreviviera a la adopción misma de la Carta (...) <sup>52</sup>; también lo es, sin embargo, que en conjunto la corriente doctrinal mayoritaria, incluida la española, defiende una interpretación del artículo 51 de la Carta, basada tanto en el sentido natural de sus términos como, repárese, en los trabajos preparatorios de aquella<sup>53</sup>, que considera necesario un ataque armado en curso como requisito indispensable de la legítima defensa: “La mayoría de los autores”, se ha recordado recientemente con referencia a la doctrina europea en su conjunto, ha defendido precisamente ante casos de la práctica internacional más reciente que la utilización de la fuerza en legítima defensa:

“solo es admisible en cuanto respuesta a un ataque armado en curso y en tanto que el Consejo de Seguridad no está en disposición de intervenir para mantener la paz y seguridad internacionales. La simple amenaza de un ataque armado debe ser denunciada al Consejo de Seguridad al cual corresponde verificar su existencia (...) y adoptar las medidas para evitarlo”<sup>54</sup>.

La falta de unanimidad en un tema tan crucial entre “la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”, por emplear los términos del Estatuto de la Corte (artículo 38.1.d), reclamaba un pode-

51. BRONWILIE, Ian: *International law and the use of force*, Clarendon Press, Oxford, 1963 (reimpresión de 1968), pp. 231 ss., 248 ss., 265 ss., 272 ss.

52. Vid. BOTHE, M.: “Terrorism and the legality of pre-emptive force”, *European Journal of International Law*, 14, núm. 2 (2003), pp. 227-240 (pp. 231-232); RIPOL CARULLA, S.: “La nueva doctrina global de defensa preventiva. Consideraciones sobre su carácter y fundamento”, en GARCÍA SEGURA, C. y RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J. (eds.): *El imperio inviable. El ordenamiento internacional tras el conflicto de Irak*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 141-164 (pp. 145-152).

53. La posibilidad de la legítima defensa preventiva se debatió y se rechazó, entre otros por los Estados Unidos en el marco de la Conferencia de San Francisco que dio vida a la Carta de Naciones Unidas (*United Nations Conference of International Organization*, vol. 11, pp. 72-73).

54. IOVANE, M. y DE VITTOR, F.: “La doctrine européenne et l’intervention en Irak”, *Annuaire Français de Droit International*, XLIX (2003), pp. 3-16, p. 27 (con cita en sus notas 35 y 36 de no pocos autores). En este mismo sentido, CASSESE, A.: *International Law* cit., párr. 18.2.3 (pp. 357-362); CH. GRAY: *International law and the use of force*, Oxford University Press, Oxford, 2004 (2.ª ed.), pp. 129-134.

roso viento jurisprudencial que dispersara la neblina (...). Pero éste no ha soplado:

- En el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986), la Corte que en su sentencia se expresa de tal manera que un lector no particularmente receloso deduciría con razón que el ataque armado en curso es una *conditio sine qua non* (...) <sup>55</sup>, aclara ella misma el tema con rotundidad: No, su sentencia no se ocupa, ni por tanto puede interpretarse su “doctrina” en un sentido o en otro sobre la misma, de la legítima defensa preventiva <sup>56</sup>.
- Ninguna afirmación expresa sobre la legítima defensa preventiva hace la Corte en su dictamen sobre *legalidad del uso o amenaza de las armas nucleares* (1996), y no creo que sea lícito extraer de ciertas afirmaciones que en él se hacen interpretación alguna sobre la misma <sup>57</sup>; no se refiere a la cuestión, y punto. Problema distinto es si no hubiera podido hacerlo, que a mi juicio sí, dadas las circunstancias del asunto <sup>58</sup>; pero interpretar en un sentido u otro este silencio me parece aventurado.
- Y, en fin, en el caso de *las plataformas petrolíferas* (2003), posterior a la decisión de 1986 sobre Nicaragua y asimismo a la guerra de Afganistán (2001), la Corte deja claramente sentado que la legítima defensa es una respuesta a una agresión sufrida, precisando qué no se

55. Vid. *ad ex.* las palabras que inician el párr. 195 de su sentencia de 27 de junio de 1986, *CIJ Recueil 1986*, p. 103. Esta parece ser también la opinión del profesor J.A. Pastor Ridruejo (“Puede decirse que la Corte no pareció muy favorable en términos generales a la legalidad de la legítima defensa preventiva”, en “¿Un nuevo gendarme de la paz y seguridad internacionales? A propósito de la guerra de Irak en la primavera de 2003”, *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, tomo I [Derecho internacional público, y Derecho Comunitario y de la Unión Europea], Universidad Autónoma de Madrid-Eurolex, Madrid, 2005, pp. 463-478, p. 470).

56. “Dadas las circunstancias en las que ha nacido la controversia, el derecho de legítima defensa sólo se plantea en este caso en el marco de una agresión armada en curso y no se refiere a la cuestión de la licitud de una reacción ante la amenaza inminente de una agresión armada. La Corte no se pronunciará sobre este tema” (sentencia de 27 de junio de 1986, párr. 194, *CIJ Recueil 1986*, p. 103).

57. Por ejemplo, cuando afirma literalmente: “En su artículo 51, la Carta reconoce el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva *si tiene lugar un ataque armado*” (dictamen de 8 de julio de 1996, párr. 38) (la cursiva es mía). O cuando el Tribunal duda de si cabría o no el derecho de legítima defensa (nuclear) cuando “estuviera en juego” (¿amenazada simplemente?) la supervivencia del Estado (dictamen cit., párrs. 96, 97 y 105, letra E).

58. La legalidad de la amenaza o el uso por un Estado de las armas nucleares, cuando fue precisamente con relación a este tipo de armas con el que un sector doctrinal “resucitó” la cuestión de la legítima defensa preventiva.

entiende por ataque armado susceptible de generar ese derecho, y exigiendo en la respuesta defensiva las notas de necesidad y proporcionalidad. No hay, empero, alusión alguna a la legítima defensa preventiva, aunque hubiera podido plantearse igualmente: De hecho, los Estados Unidos, aún sin situarse en la figura estrictamente hablando de un uso anticipatorio de la fuerza sino en el marco de un ataque armado continuado por Irán, basó sus ataques como un medio de "prevenir" nuevos actos armados iraníes<sup>59</sup>; pero la Corte no tuvo en cuenta esas alegaciones.

Tiendo a pensar que en ese asunto, pues en él se da una decisión más explícita y detallada sobre esta figura que en su dictamen de 1996, la doctrina sentada por la Corte no se armoniza con la legítima defensa preventiva, al menos por dos razones: El Tribunal "habla" de tal manera que la legítima defensa parece posible cuando *ya hay* una víctima de un *uso de la fuerza armada*, no cuando dándose sólo un peligro o amenaza de la misma no aparece todavía "golpeado" alguno<sup>60</sup>; la Corte es muy clásica en el tratamiento de la legítima defensa: Reclama todos los requisitos pertinentes (necesidad, proporcionalidad, información al Consejo...), con particular exigencia en ocasiones pues pide pruebas ciertas y claras de dichas exigencias y pruebas claras y ciertas de la imputación de Irán (...) <sup>61</sup>. E insiste, además, en que sólo los usos de la fuerza armada más graves, el ataque o agresión armada pura y dura, pueden dar lugar al derecho de legítima defensa<sup>62</sup>, ofreciendo incluso, además, a juicio de algunos de los comentaristas de su sentencia, una interpretación "restrictiva" de lo que por ataque armado deba entenderse<sup>63</sup>.

11. Y no me parece que la "Guerra de Afganistán" (2001-2002) sea un precedente decisivo en pro del endoso de la legítima defensa preventiva en el

59. Sentencia de 6 de noviembre de 2003 cit., párr. 49; CR 2003/7; y United States 'Counter-Memorial, párr. 4.01 y United States' Rejoinder, párr. 5.35.

60. "En consecuencia [dice la Corte], para establecer que tenían derecho a atacar a las plataformas iraníes en el ejercicio del derecho de legítima defensa individual, los Estados Unidos deben demostrar *que han sido ya atacados* y que Irán era el responsable de tales ataques, y que estos eran de *tal naturaleza que hubieran podido calificarse de 'agresión armada' tanto en el sentido del artículo 51 de la Carta como según el Derecho consuetudinario sobre el uso de la fuerza*" (sentencia de 6 de noviembre de 2003, párr. 51) (la cursiva es mía).

61. Sentencia cit., párrs. 61 ss., 71 ss.

62. Sentencia cit., párr. 64 (vid. *supra* párr. 9).

63. *Ad ex. MOMTAZ, D.*: "Did the Court miss an opportunity to denounce the erosion of the principle prohibiting the use of force?", en "*Symposium: Reflections on the ICJ's Oil Platforms Case*", *Yale Journal of International Law*, 29 (2004), pp. 307 ss. (p. 313).

Derecho internacional contemporáneo; al menos *suficiente*<sup>64</sup> o *decisivo* como antes he escrito.

El ataque armado que Estados Unidos básicamente ha desencadenado contra Afganistán, lugar de refugio de la organización terrorista liderada por Osama Ben Laden Al-Qaeda, llegando hasta la remoción del régimen político en el poder en ese país<sup>64</sup>, se ha cobijado, en boca de los políticos bajo las alas protectoras de la *legítima defensa*. ¿*Legítima defensa* contra un Estado para responder a los ataques de una *organización* terrorista? El art. 51 de la Carta de Naciones Unidas está pensado para la hipótesis en que las fuerzas armadas de un Estado desencadenan contra otro un ataque armado “penetrando” sus fronteras y hollando su territorio físicamente, bombardeando su territorio o, en fin, atacando sus fuerzas armadas o flotas mercantes o aéreas<sup>65</sup>; es decir, está pensado para las relaciones “entre Estados”, como la Corte Internacional de Justicia ha afirmado en el *asunto sobre las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en territorio (palestino) ocupado*<sup>66</sup>. No es este el caso: Las fuerzas armadas de Afganistán ni invadieron Estados Unidos, ni bombardearon su territorio, ni atacaron a sus fuerzas armadas o a su flota civil mercante o aérea.

Es verdad que el Derecho internacional ha aceptado un ensanchamiento de la figura de la legítima defensa en ciertos supuestos de *agresión indirecta*. En ciertos supuestos digo, a saber, cuando un Estado *envía* grupos armados a otro país y allí se cometen por estos *actos armados equivalentes a un ataque armado en debida o forma o participa sustancialmente* en dichos actos<sup>67</sup>, se comete asimismo una agresión armada con lo que se abre para el Estado víctima la invocación de su derecho inmanente de legítima defensa individual o

64. Nadie, al parece, se atrevió a hacer lo propio en la “Guerra del Golfo” (1990-1991) respecto del régimen iraquí. “Inmenso error” según algunos en el que, decían, no debe volver a incurrirse (¿nos suena la “música”, hablando como estamos de la Guerra de Iraq [2003]?).

65. *Definición de la Agresión*, art. 3, letras a, b y d (resolución 3394 [XXIX], de 14 de diciembre de 1974, de la Asamblea General de Naciones Unidas): “(...) cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión: a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque (...); b) el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado (...); d) el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea”.

66. Vid. dictamen consultivo de 9 de julio de 2004, párrs. 138 y 139.

67. *Definición de la Agresión* cit., art. 3, letra g: “El envío por un Estado o en su nombre de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos”.



colectiva. ¿Pueden, los ataques terroristas del 11-S calificarse de un *ataque armado* a los efectos de despertar el derecho de legítima defensa del Estado que los sufrió? Actos aislados de terrorismo nunca se han calificado así. Todos recordaremos la invocación que de la legítima defensa efectuó Estados Unidos para justificar sus ataques aéreos sobre las ciudades libias de Trípoli y Bengasi (1986), como respuesta al atentado terrorista en una discoteca berlinesa por agentes libios, y el rechazo que la misma provocó en Naciones Unidas, y lo mismo pudiera decirse del ataque aéreo israelí, en Túnez, a las sedes de la "organización terrorista" de la OLP (1985) (...). No obstante, la magnitud de los actos terroristas del 11-S, que implicaron el uso de varias aeronaves repletas de combustible y con cientos de rehenes a bordo, la destrucción perseguida y conseguida (dos inmensos edificios en el centro de una pobladísima urbe), el número final de víctimas (varios miles)<sup>68</sup>, y la naturaleza particular de algunos de los objetivos (piénsese en el Pentágono, en Washington D.C., el centro nervioso de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos), llevan a pensar que actos de esta naturaleza podrían considerarse equiparables en sus objetivos y efectos a muchos ataques armados ortodoxamente desarrollados, por lo que serían un precedente que de repetirse debería tenerse en cuenta *pro futuro* a estos efectos.

Si, por tanto, cabría aceptar que los grupos que actuaron en Nueva York y Washington cometieron actos armados de naturaleza similar a los que se exigen para la calificación de una agresión, según la resolución 3314 (XXIX), ¿puede también entenderse que esos grupos fueron *enviados por* o sus *ataques contaron con la participación sustancial de Afganistán*? Porque de ser así, parece, en efecto, que el derecho de legítima defensa del Estado víctima estaría justificado (...). No existen, sin embargo, pruebas al menos que se conozcan, de que el Gobierno talibán de Afganistán *enviara* con instrucciones concretas a los terroristas de Al-Qaeda o que estos actuaran *en su nombre*. Por el contrario, este Gobierno sí brindó apoyo y dio refugio a esa organización en su territorio, la permitió montar bases propias de entrena-

68. Para Ch. Tomuschat el número de nacionales de un Estado blanco u objetivo del ataque (él se plantea el caso del secuestro o toma de rehenes de los nacionales de un Estado por grupos armados o terroristas o del peligro para su vida en situaciones de desorden...) puede conducir a un salto cualitativo que suponga un deslizamiento del tema desde "una violación individual de los derechos humanos hasta convertirse ciertamente en un caso en que el Estado como tal es la víctima directa", lo que justificaría, en principio y dicho con todas las cautelas, un eventual derecho de legítima defensa ("International Law: Ensuring the survival of mankind on the eve of a new century. General Course on Public International law", *Recueil des Cours*, 281 [1999], pp. 9-438, en pp. 215-216, párrs. 16-17).

miento y adiestramiento y se negó, siempre, a entregar a su máximo dirigente, Osama Ben Laden, a los Estados cuya extradición reclamaban. ¿Implica conducta tal una *participación sustancial en los actos armados que dicha organización terrorista cometió el 11-S*? En los actos terroristas concretos del 11 de S no lo creo, si atendemos a que el grado de control exigible según la Corte Internacional de Justicia en el *asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* debe referirse a cada acto en concreto, no bastando para imputar a un Estado un ataque en particular de grupos armados el que este en general los financie, apoye y ayude en su lucha armada; siendo, por lo demás, si es que queremos ir a todo el fondo, el apoyo de Afganistán a la organización terrorista más pasivo y menos vehemente que el que Estados Unidos prestara a las fuerzas de la *contra* en su lucha contra el Gobierno sandinista de Nicaragua<sup>69</sup>. El artículo 8 del *Proyecto (definitivo) de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* adoptado por la CDI en agosto de 2001, no se aparta, por lo demás, en estas cuestiones de la argumentación básica de la Corte que he apuntado<sup>70</sup>.

En suma, todo bien pesado no puede afirmarse con la claridad que el Derecho internacional demanda que Afganistán, en aplicación del art. 3, letra g de la *Definición de la Agresión*, cometiese una agresión indirecta contra los Estados Unidos susceptible de generar a su favor el derecho inmanente de legítima defensa. Es obvio, por lo demás, que Afganistán con su apoyo al terro-

69. En el contexto, en concreto, del caso el Tribunal ante los argumentos de Nicaragua de que dado que Estados Unidos financiaba, reclutaba, organizaba y controlaba a los *Contra*, a él debían imputarse las violaciones que de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario estos cometieron, respondía (pese a haber reconocido que “considera probado que la fuerza *Contra*, al menos durante cierto período, fue tributaria de los Estados Unidos, hasta el punto de no poder llevar a cabo sus actividades militares y paramilitares más cruciales o significativas sin el apoyo multiforme de estos” [s. de 27 junio 1986, *CIJ Recueil 1986*, pp. 14 ss., en p. 63, párr. 111]) que “todas las modalidades de participación de los Estados Unidos mencionadas, e incluso el control general ejercido por estos sobre una fuerza extremadamente dependiente a su respecto, no significaría por sí mismas, sin prueba complementaria, que los Estados Unidos hayan ordenado o impuesto la perpetración de actos contrarios a los derechos humanos y al derecho humanitario alegados por el Estado demandante (...). Para que la responsabilidad jurídica de estos últimos esté comprometida, debería en principio probarse que tenía el control efectivo de las operaciones militares o paramilitares en las que se cometieron las violaciones en cuestión” (*CIJ Recueil 1986*, pp. 64-65, párr. 115). De aplicar esta “doctrina”, habría que probar para imputar a Afganistán los ataques del 11-S no sólo que estaba al tanto de los planes sino que su Gobierno tenía el control efectivo de la operación (secuestro de los aviones, decisión de hacerlos impactar contra los objetivos señalados...). ¿Se ha probado esto?

70. Vid. *supra* párr. 9 (en particular la nota 45 del mismo).

rismo violó el Derecho internacional, en concreto el principio que prohíbe el uso directo o indirecto de la fuerza armada, pero ese hecho ilícito, del que es responsable, no puede equipararse a un ataque armado que genere, como decía, el derecho de legítima defensa<sup>71</sup>.

Siendo esto así sólo admitiendo el concepto de legítima defensa preventiva, y previa aceptación del presupuesto de que el régimen taliban era una criatura de Al-Qaeda, cabría justificar el uso de la fuerza armada contra Afganistán<sup>72</sup>. ¿Es lo que ha ocurrido con la respuesta a los atentados del 11 de septiembre? Es difícil no creerlo así cuando se comprueba que los Estados miembros de la OTAN, diecinueve que no son los más pequeños ni los más débiles..., han considerado formalmente que los ataques del 11-S podían subsumirse en el supuesto de hecho del art. 5 del Tratado constitutivo<sup>73</sup>; o cuando el Consejo Europeo de la Unión aprobó un documento en el que los

71. Según dicho principio, "todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado", y "el deber de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos (...) de terrorismo en otro Estado, o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminados a la comisión de dichos actos (...)" (párrs. octavo y noveno del principio de prohibición del uso o amenaza de la fuerza contenido 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 Naciones Unidas, anexa a la resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970). La CIJ, en el asunto Nicaragua, trazó una clara distinción entre las violaciones de la norma que prohíbe el uso o amenaza de la fuerza armada en las relaciones internacionales de alcance "menor" (por ejemplo el suministro de armas de un Estado a rebeldes o grupos armados que luchan en otro contra su Gobierno, o el apoyo logístico o de otro tipo a los mismos) y las que pueden calificarse de agresión o ataque armado. La Corte es, en mi opinión, meridianamente clara al exigir, para la correcta invocación de un genuino derecho de legítima defensa, que un ataque armado en debida forma se haya producido (*CIJ Recueil 1986*, pp. 93-94 [párrs. 193-195] y pp. 110-111 [párrs. 210-211]).

72. Vid. en este sentido PASTOR RIDRUEJO, J.A.: "¿Ha sido legal el uso de la fuerza en Afganistán?", en RAMÓN CHORNET, C. (ed.), *Los retos humanitarios del siglo XXI*, PUUV (Universitat de Valencia)-Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 95-109 (pp. 102 ss.); ID.: "¿Un nuevo gendarme...", cit. (nota 55), p. 470.

73. Disposición que, como es sabido, contempla el supuesto en el que "un ataque armado contra uno de los Estados partes ocurrido en Europa o en América del Norte" se considerará un ataque contra todos, por lo que cada uno de ellos "en el ejercicio del derecho de legítima defensa, individual o colectiva, reconocido por el art. 51 de la Carta (...) asistirá a la Parte atacada tomando individualmente, y de acuerdo con las otras, las medidas que juzgue necesarias, comprendido el empleo de las fuerzas armadas (...)" (Tratado del Atlántico Norte, Washington 4 de abril de 1949 [*BOE* de 31 de mayo de 1982]). Véase el comunicado de prensa (NATO press release 124, 12 septiembre 2001; texto completo en [www.nato.int/terrorism](http://www.nato.int/terrorism)). El 2 de octubre de 2001 la OTAN, tras recibir informaciones del Gobierno de los Estados Unidos, aceptó la culpabilidad de Al-Qaeda y Osama Ben Laden y su refugio en Afganistán, por lo que confirmó que declaraba aplicable el citado art. 5.

Quince (algunos miembros de la OTAN y otros no) expresan su adhesión inquebrantable a las tesis de los Estados Unidos<sup>74</sup>; es difícil, sí, no creerlo así cuando se observa que el Consejo de Seguridad<sup>75</sup>, en su resolución 1368 de 12 de septiembre de 2001, se inclina expresamente por “reconocer el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de Naciones Unidas” (párrafo cuarto del Preámbulo) y, de nuevo, en la resolución 1373 de 28 de septiembre, una decisión ya en aplicación del Capítulo VII de la Carta, el Consejo “se reafirma en el derecho inmanente de legítima defensa (...) reafirmado [dice a su vez] en la resolución 1368 (2001)” (párrafo cuarto del Preámbulo), y, en fin, desencadenados ya los ataques que Estados Unidos y el Reino Unido cobijaron oficialmente bajo la legítima defensa<sup>76</sup>, el Consejo de Seguridad, como los tres pequeños monos del cuento, ni vio, ni oyó, ni habló (...). Si esta impresión es correcta, deseo añadir que, en mi opinión, supone una ampliación del derecho de legítima defensa no prevista ni aceptada por el Derecho vigente; y obsérvese además que esta ampliación de la figura en la que el Consejo de Seguridad acaso se compromete no tiene que ver tanto con el Derecho consuetudinario sobre la legítima defensa que la Corte Internacional de Justicia reconoció, aunque sin precisiones ni detalles, existente en paralelo al de la Carta de Naciones Unidas en el *asunto sobre la actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta*<sup>77</sup>, sino del derecho de legítima defensa “de conformidad con la Carta de Naciones Unidas” (afirman literalmente las resoluciones 1368 y 1373 citadas). ¿Son los sucesos de Afganistán el inicio de una nueva concepción de tan tradicional figura, que aceptaría una respuesta militar “preventiva”?; ¿lo haría con carácter general o como una especie de *lex specialis* sólo aplicable en la lucha contra el terrorismo feroz (...).

74. Consejo Europeo extraordinario de 21 de septiembre de 2001, doc.: Conclusión y Plan de Acción (en él, por ejemplo, se lee: “Con base en la res. 1368 del Consejo de Seguridad, una respuesta americana es legítima... Los países miembros de la Unión, cada uno según sus medios, están dispuestos a comprometerse en tales acciones... Acciones que pueden dirigirse asimismo contra los Estados que ayuden, sostengan o alberguen terroristas...”).

75. No la Asamblea General, que también adoptó un texto condenando los ataques, se abstuvo de “recordar” el derecho de legítima defensa, decantándose por reclamar medidas multilaterales y colectivas, al urgir la cooperación internacional para “poner a disposición de la justicia” a los autores de los ataques del 11 de septiembre y, en general, para prevenir y erradicar los actos de terrorismo (resolución 56/1, de 12 de septiembre de 2001, párrs. 3 y 4).

76. Véanse por ejemplo las cartas de 7 de octubre de 2001 que tanto el Gobierno de los Estados Unidos de América como el del Reino Unido hicieron llegar ante el Consejo (doc.: S/2001/946 y 947 respectivamente). La de aquél con una latente concepción expansiva, inmoderada y casi feroz, si se me permite decirlo así, de su derecho.

77. *CIJ Recueil 1986*, p. 94, párr. 176.





La consideración de que la legítima defensa pueda ser "preventiva" arrojaría, por lo demás inquietantes dudas sobre la legitimidad, al menos desde la perspectiva del *ius ad bellum* y siempre en determinados supuestos de los llamados "asesinatos selectivos" de terroristas puestos en práctica por los Gobiernos de Israel y de los Estados Unidos. En determinados supuestos únicamente, he escrito, limitaciones que la mencionada práctica desborda, en mi opinión, claramente<sup>78</sup>. Si un Estado conoce que otro ha dado instrucciones o controla a terroristas para que cometan en su territorio actos de terror equivalentes a un ataque armado, ¿no podría, de ser cierta la legalidad de un uso preventivo de la fuerza ante amenazas inminentes, eliminarlos físicamente cuando la inminencia de los atentados se perfila en el horizonte pero antes de que puedan cometerlos?

No parece en todo caso que este único precedente sea suficiente para cambiar una norma tan consolidada, máxime cuando la posición de tres de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad ante la actitud de Estados Unidos y el Reino Unido con motivo de su ataque armado a Iraq (2003) fue tan tajantemente contraria a los excesos de las concepciones estratégicas "preventivas"<sup>79</sup>.

## 2. A otra que no me lo parece tanto

12. No parece razonable aceptar, entonces, que sea posible la legítima defensa cuando el ataque armado no se ha producido aún (legítima defensa preventiva). ¿Se adivinan, empero, en lontananza vientos de cambio, azuzados, acaso, por una doctrina como la de la "guerra preventiva" de la Administración Busch? Y me pregunto si la inequívoca (y a mi juicio sorprendente) alineación del Grupo de Alto Nivel nombrado por el Secretario General para el estudio de una posible reforma de la Carta, en su reciente Informe, con la interpretación "anglosajona" y minoritaria favorable a la legítima defensa en

78. Vid. David KREITZMER, "Targeted killing of Suspected terrorists: extra-judicial executions or legitimate means of defence?", *European Journal of International Law*, 16 (2005), núm. 2, pp. 171-212

79. Hay quien esta práctica más reciente le ha servido para borrar con energía sus dudas sobre la emergencia en el Derecho internacional, con motivo de la "Guerra de Afganistán", de la legítima defensa preventiva: "ese proceso fue abortado por la postura que adoptaron la mayor parte de los miembros del Consejo de Seguridad (entre ellos tres permanentes, Francia, Rusia y China) en los meses de febrero-marzo de 2003 con ocasión de la crisis de Iraq" (PASTOR RIDRUEJO, J.A.: "¿Un nuevo gendarme...", cit. [nota 55], pp. 470-471).



casos de inminencia (sin desencadenamiento) de un ataque armado, no tiene algo que ver con los temores que me preocupan y a los que me refiero<sup>80</sup>.

13. Pero es peor aún que el Secretario General mantenga en su Informe esta idea:

“Las amenazas inminentes están plenamente previstas en el artículo 51, que salvaguarda el derecho inherente de los Estados soberanos a defenderse de un ataque armado. Los juristas han reconocido hace tiempo que esto abarca tanto un ataque inminente como un ataque ya ocurrido”<sup>81</sup>.

Más allá de que en determinadas situaciones y desde un juicio exclusivamente político se pueda ser más o menos tolerante, me cuesta aceptar, por las razones que he expuesto en los párrafos precedentes, que jurídicamente el artículo 51 de la Carta pueda interpretarse de ese modo, y mucho menos aún que se pretenda hacernos comulgar con la rueda de molino de que la misma es algo sabido ya por todos desde el primer día de la Creación (...); más aún ni siquiera me parece que al defenderla el Secretario General sea coherente con otros pasajes de su mismo Informe, en los que se reconocen las discrepancias habidas sobre la legalidad de la legítima defensa preventiva (...)<sup>82</sup>.

Parece detectarse, en cuanto a esta cuestión concreta, un cierto paralelismo en el mensaje entre los Informes del Grupo de Alto Nivel y del Secretario General con el que emana de algún pasaje de la *Estrategia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos de América*<sup>83</sup>.

80. Afirma, en efecto, el Informe del Mismo: “Sin embargo, según un principio de derecho internacional bien establecido, el Estado amenazado puede recurrir a la acción militar [el informe se refiere al artículo 51 de la Carta] siempre que la amenaza de agresión sea *inminente* [cursiva en el original], no haya otro medio de impedirlo y sea proporcional. El problema se plantea cuando la amenaza no es inminente pero se puede aducir que es real (...)”. El Grupo, que niega la posibilidad de recurrir a la legítima defensa en este último supuesto la acepta (y como formando parte del actual artículo 51 de la Carta) en relación con el primero; añadiendo: “No somos partidarios de modificar el texto ni la interpretación del artículo 51” (*Un mundo más seguro... A/59/565*, cit. [nota 14], párrs. 188-192, en pp. 60-61).

81. *Un concepto más amplio... A/59/2005*, cit. (nota 10), párr. 124 (p. 37).

82. “Por último, una parte esencial del consenso que buscamos ha de ser un acuerdo sobre cuándo y cómo puede hacerse uso de la fuerza para defender la paz y seguridad internacionales. En los últimos años esta cuestión ha dividido profundamente a los Estados miembros. Han discrepado acerca de si los Estados tienen derecho a la utilizar la fuerza militar de manera anticipativa, para defenderse de amenazas inminentes (...)” (*Un concepto más amplio...*, párr. 122, p. 36).

83. “Durante siglos el Derecho internacional ha reconocido (...)”, *Estrategia...*, cit. (nota 7), V, párr. noveno (vid. en nota 16 *supra*).



#### IV. EL USO DE LA FUERZA ARMADA "PARA PROTEGER"

##### 1. De la "obligación de proteger" a la eventualidad de un Consejo de Seguridad paralizado

14. El Grupo de Alto Nivel creado por el Secretario General para estudiar una posible reforma de Naciones Unidas acepta palmariamente que la comunidad internacional no puede ya permanecer impassible ante catástrofes humanitarias del tipo de las que se han venido produciendo en los últimos años, admitiendo que:

"existe un reconocimiento cada vez mayor de que el problema no es el 'derecho de intervenir' de los Estados sino 'la obligación de proteger' que todos los Estados cuando se trata de seres humanos que sufren una catástrofe que se puede evitar, ya se trate de homicidios o violaciones en masa, de la depuración étnica mediante el terror y la expulsión por la fuerza, de matarlos deliberadamente de hambre o de exponerlos a enfermedades (...)"

Y considerando que

"está cada vez más aceptado por otra parte que si bien incumbe a los gobiernos soberanos la responsabilidad primordial de proteger a sus propios ciudadanos de catástrofes de esa índole, cuando no pueden o no quieren hacerlo es la comunidad internacional en general la que debe asumir esa responsabilidad, que comprende un proceso que va de la prevención y la respuesta a la violencia de ser necesaria a la reconstrucción de sociedades devastadas. Lo primordial debe ser ayudar a que se ponga término a la violencia, sea por conducto de la mediación o de otro mecanismo, y proteger a la población con medidas tales como el envío de misiones humanitarias, de derechos humanos o de policía (...)"

Por lo que

"la fuerza, si hay que usarla, debe constituir un último recurso"<sup>84</sup>.

Es verdad que el Grupo conecta "la norma que se está imponiendo en el sentido de que existe una responsabilidad internacional colectiva de proteger (...)", con su ejecución por un órgano determinado:

Es "el Consejo de Seguridad [el que] puede ejercer[la] autorizando la intervención militar como último recurso en caso de genocidio y otras matanzas en

84. *Un mundo más seguro...* (A/59/565), cit. (nota 14), párr. 201, p. 63.



gran escala, de depuración étnica o de graves infracciones del derecho internacional humanitario que un gobierno soberano no haya podido o no haya querido prevenir”;

señalando además los criterios de legitimidad que el Consejo debe evaluar a la hora de conceder o no la autorización requerida<sup>85</sup>.

15. Con base, entre otros, en el texto adoptado por el Grupo de Alto Nivel, el Secretario General en el Informe que someterá a la consideración de los Jefes de Estado y de Gobierno que habrán de reunirse en septiembre de 2005 en Nueva York, para examinar los progresos realizados desde que se proclamó la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, asume la existencia de una obligación de proteger a cargo en primer lugar de los propios Estados respecto de su población pero, si estos no pueden o no quieren, esa responsabilidad debe recaer sobre la comunidad internacional, que deberá emplear toda medida coercitiva que resulte necesaria, incluso en su caso el uso de la fuerza armada. Es verdad también que el Secretario General conecta dicha obligación con la intervención del Consejo de Seguridad, proponiendo en este sentido una idea planteada ya doctrinalmente al recomendar que el Consejo apruebe una resolución, una especie de “doctrina”<sup>86</sup>, en la que exponga en qué condiciones y con qué parámetros el Consejo debe autorizar el uso de la fuerza armada para impedir, por ejemplo, la comisión de un genocidio, la depuración étnica u otros crímenes similares de lesa humanidad (...)<sup>87</sup>.

16. Pero yo me pregunto, ¿y si el Consejo de Seguridad solo interviene tarde, mal y parcialmente<sup>88</sup> o lo que es peor, y hay también ejemplos sangrantes en la mente de todos, simplemente no actúa?; porque se observará que el Informe del Secretario General no menciona para nada en contexto tal la eli-

85. *Un mundo más seguro...* (A/59/565), cit. (nota 14), párrs. 203 y 207, pp. 63 y 64.

86. Vid. *infra* párr. 16 *in fine*.

87. *Un concepto más amplio...* A/59/2005, cit. (nota 10), párrs. 122-125, 135 (pp. 36-37, 39 y párr. 7, letra b) del Anexo (“Decisiones propuestas a los Jefes de Estado y de Gobierno”, p. 65).

88. Como, por poner un ejemplo de rabiosa actualidad, en Sudán: vid. CERVELL HORTAL, M<sup>a</sup>J.: “Darfur, otra crisis olvidada”, cit. (*supra* nota 34); LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: “La resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la intervención de la Corte Penal Internacional en la crisis de Darfur: ¿a la sexta va la vencida!”, *Revista Española de Derecho Internacional*, LVII, núm. 1 (2005) (en prensa); C. GARCÍA ENCINA: “La comunidad internacional y Darfur”, *ARI. Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*, núm. 22 (junio 2005), pp. 24-30.



minación o la restricción del derecho de veto (...)»<sup>89</sup>; porque no me parece pueda calificarse de "eliminación" o "restricción" del derecho de veto la "petición" que el Grupo de Alto Nivel (2004) formula

"a los miembros permanentes [de] que, a título individual, se comprometan a abstenerse de utilizar el veto en casos de genocidio y abusos en gran escala de los derechos humanos",

ni tampoco su "propuesta"

"de que se instituya un sistema de '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"<sup>90</sup>;

petición y propuesta por lo demás que desaparecen del Informe del Secretario General (2005)<sup>91</sup>,

¿Por qué si existe una "obligación internacional de proteger" no se ha ido más allá y se ha sido más claro? Puesto que existe una "obligación internacional de proteger", llegado el caso y como último recurso, ¿no *podrían* (al menos) los Estados intervenir con la fuerza por razones de humanidad (...)? En suma, ¿no hubiera sido conveniente que el Grupo de Alto Nivel y sobre todo el Secretario General hubieran concretado en sus propuestas esta "obligación" que reconocen?

89. El derecho de veto podría *obstacilizarse* "exigiendo, por ejemplo, que (...) sea (siempre o en ciertos casos) colectivo, esto es, que agrupe al menos a dos (o tres) de los miembros permanentes; o *limitarse*, 'intentando constreñirlo' (...) sólo a algunas materias, y sustituyéndolo en las demás por un sistema de voto ponderado, análogo al que se utiliza por el Consejo de la Unión Europea" (C. GUTIÉRREZ ESPADA: "La 'contaminación' de Naciones Unidas y las resoluciones 1483 y 1511 [2003] del Consejo de Seguridad", *Anuario de Derecho Internacional*, XIX [2003], pp. 71-88, p. 87, nota 47). No desconozco, claro, que no hay voluntad política alguna de acometer reformas en este punto, como en el Informe del Secretario General se demuestra: Ni al tratar del uso de la fuerza ni cuando aborda la reforma del Consejo de Seguridad se altera en lo más mínimo la regulación actual del derecho de veto; y aún habrá quien piense que debemos alegrarnos de poder llorar sólo por un ojo, pues en ninguno de los dos "modelos" (el A y el B) que en dicho Informe se proponen sobre la reforma de la composición del Consejo de Seguridad se conceden nuevos derechos de veto (*Un concepto más amplio...* A/59/2005, cit., respectivamente párrs. 122-126, 135 (pp. 36-37 y 39) y 7.b del Anexo 2 (p. 65); y párrs. 167-170 (pp. 47-48) y párr. 8 letra c del Anexo 2 (p. 67).

90. *Un mundo más seguro...* (A/59/565), cit., p. 77, párrs. 256 y 257. Por lo que al mencionado *voto indicativo* se refiere, claro, "los votos en contra no tendrían un efecto de veto ni el resultado final tendría fuerza alguna. La segunda votación oficial respecto de cualquier resolución tendría lugar con arreglo a los procedimientos vigentes en el Consejo. A nuestro juicio, ello haría que el veto se utilizara en forma más responsable" (párr. 257).

91. Vid. *Un concepto más amplio...* A/59/2005, cit., pp. 47-48 (párrs. 167-170).



Acontecimientos terribles de los últimos años en los que el desprecio a los derechos humanos ha alcanzado cotas de horror difícilmente superables y en los que una de las respuestas de la comunidad internacional, aunque no aceptada unánimemente, ha sido el empleo de la fuerza armada, movieron al Secretario General de Naciones Unidas (1999, 2000) a hacer un llamamiento a la comunidad internacional para que intentara llegar a un acuerdo fundamental sobre estas dos cuestiones. En respuesta a este llamamiento el Gobierno de Canadá, junto con diversas fundaciones, anunció a la Asamblea General en septiembre de 2000 el establecimiento de una Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, a la que se encargó elaborar, previo concienzudo análisis de todas las cuestiones de orden jurídico, moral, operacional y político implicadas y la apertura de un vasto proceso de consultas, un informe que pudiera servir al Secretario General, y en su caso a las Partes interesadas, a encontrar una solución viable y práctica. Se trataba, y considero importante destacarlo, de una comisión de expertos en operaciones de gestión de crisis, de mantenimiento de la paz, en Derecho internacional humanitario, antiguos Jefes de Estado o personalidades de la diplomacia y la política; de una comisión plural al menos en la medida en que sus doce miembros proceden de todos los continentes y tienen la nacionalidad de todos los Mundos, desde el Primero al Tercero<sup>92</sup>.

En el Informe presentado por la Comisión en diciembre de 2001, el grupo formula recomendaciones tanto a la Asamblea General como al Consejo de Seguridad, recomendando a este último en particular que sus miembros

“consideren la posibilidad de alcanzar un acuerdo, y lo intenten, respecto de un conjunto de directrices que abarquen los ‘Principios de intervención militar’ resumidos en la Sinopsis, y se rijan por ellas al responder a las peticiones de intervención militar con fines de protección humana”,

92. Estados Unidos, Canadá (2), Alemania o Suiza; pasando por Australia y Rusia; hasta llegar a Argelia, Sudáfrica, Filipinas, Guatemala o la India) El Informe de la CIISE recoge en un apéndice un breve currículum de cada uno de los miembros que la integran (*La responsabilidad de proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados. Diciembre de 2001*, pp. 83-86). Este Informe puede consultarse en inglés y en español en [www.iciss-ciise.gc.ca](http://www.iciss-ciise.gc.ca), página web que, según puede leerse en la p. 89 del mismo, “se mantendrá al menos durante los próximos cinco años”; dicha página ha sido más recientemente sustituida (<http://www.dfait-maci.gc.ca/iciss-ciise/report-en.asp>; también en <http://www.iciss.ca/pdf/Spanish-report.pdf>). El informe fue presentado ante y debatido en el Consejo de Seguridad: LEONETTI, A.-J., “Organisation des Nations Unies. 1) Conseil de Sécurité: débat sur la responsabilité de protéger. 10/11 mai 2002”, en *Chronique des faits internationaux*, BALMOND, L. [dir.], *Révue Générale de Droit International Public*, 106, núm. 3 [2002], pp. 672-677, en pp. 672-673).



y que sus miembros permanentes, además, intenten

"(...) alcanzar un acuerdo, y lo intenten, para abstenerse de utilizar su derecho de veto, en asuntos que no comprometan sus intereses nacionales, para obstaculizar la aprobación de resoluciones que autoricen una intervención militar con fines de protección humana, y que cuenten con el apoyo mayoritario"<sup>93</sup>.

La Sinopsis que se menciona figura a continuación de la página IX del Informe (Prefacio) y está dividida en dos partes: *La responsabilidad de proteger: Principios esenciales* y *La responsabilidad de proteger: Principios para la intervención militar*. A estos se refiere la recomendación precitada, pidiendo al Consejo que adapte sus directrices a dichos Principios. En síntesis, los Principios para la intervención militar propuestos por la CIISE son: En supuestos en que en un Estado dolosa, negligentemente o por colapso de sus instituciones se produzcan "grandes pérdidas de vidas humanas" o "depuración étnica a gran escala", el Consejo debe autorizar a los Estados que estén dispuestos a llevar a cabo una intervención militar con fines de protección humana a hacerlo, tras un examen sin demora de la situación. A tal fin, la Comisión insta a los miembros permanentes del Consejo, según hemos comprobado, a no ejercer su derecho de veto para impedir resoluciones que autoricen la intervención y cuentan con un apoyo mayoritario.

El Informe tiene en cuenta la posibilidad de que el Consejo de Seguridad no se comporte según lo previsto, o no lo haga en un tiempo razonable, caso en el cual la Comisión considera que hay dos posibles alternativas: Una, acudir a la resolución "Unión pro Paz"<sup>94</sup> y otra que una Organización regional o subregional actúe en el marco de su jurisdicción y "posteriormente" solicite la autorización del Consejo. Repárese en que este grupo de expertos acepta, en caso de bloqueo del Sistema, una intervención armada de humanidad llevada a cabo por una Organización internacional regional o subregional sin autorización previa del Consejo (...)<sup>95</sup>. Y, en fin, el Informe advierte al Consejo que si este no cumple con su responsabilidad de proteger "en situaciones que conmuevan las conciencias y exijan una actuación inmediata", Es-

93. *La responsabilidad de proteger...* cit., p. 81, párr. 8.29.

94. A/RES/377 (V), de 3 de noviembre de 1950.

95. "Sinopsis: La responsabilidad de proteger: Principios para la intervención militar", 3.E (*La responsabilidad de proteger...*, cit. [*supra* nota 92]); y párrs. 6.35 y 6.36 a 6.40 del capítulo 6 ("La cuestión de la autoridad"), *La responsabilidad...* cit., p. 59. Para algunas precisiones sobre este tipo de autorización del Consejo de Seguridad ulteriormente a la acción coercitiva de una Organizaciones regional, VILLANI, U.: "Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix", *Recueil des Cours*, 290 (2001), pp. 225-436 (pp. 388-389, párr. 17).

tados interesados pueden recurrir a otros medios para hacer frente a la gravedad y urgencia de la situación <sup>96</sup>. No es que el Informe sancione expresamente la legalidad de la intervención armada en tal supuesto, pero se reconocerá que su posición sobre, dadas estas circunstancias, la ilegalidad de una intervención armada humanitaria por un Estado o grupo de Estados es patentemente ambigua cuando no permisiva (“a buen entendedor”).

No puedo sino estar en conjunto a favor<sup>97</sup>.

17. Es con la legitimidad que estos nuevos desarrollos (me) dan por lo que me atrevo a insistir, ya en otra de las caras del poliedro, en una afirmación que hice tres años ha y mantengo de nuevo en relación con este problema: Si existe una “obligación internacional de proteger” y el Estado culpable se niega a acabar con una violación grave de obligaciones derivadas de una norma imperativa de Derecho internacional general (como el genocidio o las matanzas o las limpiezas éticas...) sin que el Consejo de Seguridad reaccione, ¿no estarían todos los Estados del Universo Mundo con capacidad de hacerlo

96. “Sinopsis: La responsabilidad...”, cit., 3.F; y añade el Informe: “Cabe preguntarse qué es peor, si el perjuicio que el orden internacional sufre cuando se deja de lado al Consejo de Seguridad o el que se le ocasiona cuando el Consejo asiste impasible a una matanza de seres humanos” (*La responsabilidad de proteger...*, cit. [nota 92], párr. 6.37 del capítulo 6, p. 59).

97. Un año antes, aproximadamente, de la adopción de este Informe, yo mismo, en un trabajo sobre la intervención armada de la OTAN en Kosovo, y tras afirmar su ilegalidad según el Derecho internacional vigente pero reconocer su conveniencia humanitaria en todos caso si es que no su necesidad, sugerí la posibilidad de “pactar” en el seno de Naciones Unidas una “doctrina sobre la intervención humanitaria”, en la que se fijaran las coordenadas en las que un Estado o un grupo de ellos pudiese, bloqueado el Consejo de Seguridad, intervenir militarmente por causa de humanidad sin temor a incurrir en la violación del ordenamiento jurídico (GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación [La ‘guerra de Kosovo’]”, *Anuario de Derecho Internacional*, XVI [2000], pp. 93-132, en pp. 126-127); la Corte Internacional de Justicia, ante la que Yugoslavia había demandado a los Estados miembros de la OTAN que la bombardearon, se ha declarado carente de jurisdicción para conocer de fondo (Sentencia de 15 de diciembre de 2004, asunto relativo a la legalidad del uso de la fuerza [Serbia y Montenegro v. Portugal, Reino Unido, Países Bajos, Italia, Alemania, Canadá, Francia y Bélgica]; puede consultarse en *International Legal Materials*, XLIV, núm. 2, marzo 2005, pp. 299-403). “Doctrina” que acaso pudiera extenderse a otros ámbitos como, por ejemplo y fundamentalmente, a la de la lucha internacional contra el terrorismo cuando resultare preciso el uso de la fuerza armada (GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “¿No cesaréis de citarnos leyes viendo que ceñimos espada?”), *Anuario de Derecho Internacional*, XVII [2001], pp. 25-38, en p. 35; Id.: “La ‘contaminación’ de Naciones Unidas...”, cit. (nota 89), p. 87 (nota 48), lo que parece defender también entre nosotros R. Bermejo García (vid. su estudio “La legítima defensa y el Derecho internacional en los albores del siglo XXI”, *Los Nuevos escenarios internacionales y europeos del Derecho y la Seguridad*, Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales-Escuela Diplomática, colección Escuela Diplomática núm. 7, Madrid, 2003, pp. 127-141, en p. 139).





obligados (amén por supuesto de facultados) a adoptar contramedidas "lícitas"? Si el artículo 41.1 del Proyecto de la CDI sobre la Responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos impone a todos los Estados el deber de cooperar para poner fin, por medios lícitos, a una violación grave de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho internacional general (a las que se refiere el artículo 40), cuando aquella no cese ¿qué otra cosa cabría que adoptar contra él, por todos los medios lícitos, medidas coercitivas?; ¿no tendrían, entonces, todos los Estados, Estado "terceros" pues, que puedan hacerlo adoptar contramedidas (no armadas)? Repárese, por tanto, en que si es *para poner fin a una violación grave de obligaciones emanadas de normas imperativas* todos los Estados ("terceros" incluidos) al menos *podrían* adoptar todas las medidas (contramedidas si preciso fuere) necesarias *ex* artículo 41.1<sup>98</sup>.

## 2. ¿Qué debemos entender por "ratificar"?

18. El Informe del Secretario General mantiene que ante una amenaza inminente de ataque armado cabe invocar el artículo 51 de la Carta (legítima defensa individual o colectiva), y que "cuando las amenazas no son inminentes sino latentes" es el Consejo de Seguridad el que "inclusive de manera preventiva", dice el Srt. Koffi Annan, debe "autorizar o ratificar el uso de la fuerza militar". Dice también que a la hora de tomar esta decisión el Consejo debe comprobar que se den toda una serie de requisitos o principios que sería conveniente aprobar e incluyera en una resolución "para que se supieran así ya para siempre"<sup>99</sup>.

Asimismo, en los casos en los que la comunidad internacional deba "asumir la responsabilidad de proteger" y, de ser necesario, "actuar en consecuencia", el Consejo de Seguridad podría decidir el uso de la fuerza: "En ese caso, como en otros, debe acatar los principios enunciados (...)"<sup>100</sup>.

19. "Autorizar o ratificar". Lo de "autorizar" está claro; práctica ya tenemos: El Consejo autoriza y solo después Estados miembros pueden legal-

98. Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional (consecuencias del hecho ilícito)*, Diego Marín Libro-Editor, Murcia, 2005, pp. 209 ss. (párrs. 102-103) y pp. 114 y ss. (párr. 61).

99. *Un concepto más amplio... A/59/2005*, cit. (nota 10), párrs. 125 y 126, p. 37; también se emplea el mismo binomio ("autorizar o ratificar") en el Anexo del Informe ("Decisiones propuestas a los Jefes de Estado y de Gobierno"), párr. 6, letra h (*Un concepto...*, pp. 64-65).

100. *Un concepto más amplio...*, párr. 135, p. 39.



mente utilizar la fuerza armada. Pero ¿y lo de “ratificar”?<sup>101</sup>. ¿Contempla el Secretario General la hipótesis, que en tal caso asumiría, de que el Consejo de Seguridad pueda “ratificar” un uso de la fuerza armada llevada a cabo por uno o varios Estados no subsumible en el artículo 51 de la Carta ni autorizado por el Consejo previamente? En todo caso, y de ser así, dicha “ratificación” tendría apoyarse en los mismos principios o directrices necesarios para autorizarla.

Nada se aclara en el Informe, pero los términos utilizados me hacen pensar en la reflexión del Comité sobre Intervención y Soberanía de los Estados antes mencionado de que puede ser mejor para el orden internacional que una organización regional (o ¿por qué no? una coalición de Estados) actúe primero y pida al Consejo de Seguridad autorización después que abstenerse de hacerlo mientras el Consejo permanece impasible ante las matanzas<sup>102</sup>. ¿Es esto lo que se acepta por el Secretario General? ¿Admite, entonces, que en supuestos de amenazas latentes o de violación masiva de los derechos humanos pueda, si se hace con cierto cuidado, intervenir primero y pedir autorización (“ratificación”) después?

## V. LA CUMBRE MUNDIAL (2005)

20. El Documento Final que los Jefes de Estado y de Gobierno han aprobado en septiembre de 2005 sirve de poca ayuda en estos temas. El impulso inicial que dio en la materia el Informe del Comité sobre la Soberanía e Intervención (2001), y que se mantuvo en los del Grupo de Alto Nivel (2004) y del Secretario General (2005), fue debilitándose a golpe de Proyecto de documento hasta acabar moribundo en el Documento Final mismo.

Haz, si te parece, lector amigo la prueba: Compara, en las cuestiones relativas al “uso de la fuerza” y la denominada “obligación o responsabilidad de proteger”, los Informes del Grupos de Alto Nivel<sup>103</sup>, del Secretario General<sup>104</sup>, los proyectos de documento final de junio, julio, agosto, de 13 de sep-

101. En el Informe del Grupo de Alto Nivel se utiliza un binomio menos expresivo respecto de lo que me preocupa (“autorizar o aprobar”): *Un mundo más seguro... A/59/565*, cit. (nota 14), p. 64 (párr. 207) y Anexo 1 (“Resumen de las recomendaciones”), párr. 56, p. 95.

102. Vid. *supra* notas 95 y 96.

103. *Un mundo más seguro... A/59/565*, cit. (nota 14), párr. 183-209 (pp. 60-65).

104. *Un concepto más amplio... A/59/2005*, cit. (nota 10), párr. 122-126 (pp. 36-37) y párr. 135 (p. 39).



tiembre<sup>105</sup> con el Documento Final aprobado el 15 de ese mismo mes. Verás, sin duda, lo que yo: Un castillo (de arena sí, imperfecto sí, pero hecho) desmoronándose almena a almena ante tus ojos.

21. En el Documento Final no queda nada de las referencias a la legítima defensa, ni a la conveniencia de que el Consejo de Seguridad elabore una "doctrina" que aclare las eventuales "autorizaciones" o "ratificaciones" por el Consejo de Seguridad del uso preventivo de la fuerza o para evitar genocidios, limpiezas étnicas (...). Nada. Nada Cambia. Todo permanece.

## VI. DE GORDIO A GALILEO (EPÍLOGO)

22. Pese a que son legión quienes entre internacionalistas y representantes de Estado proclaman la "santidad" del principio que prohíbe el uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales tal y como fue recogido por la Carta de Naciones Unidas y critican las tesis "rupturistas" que defienden una "adaptación" del mismo a los nuevos y azarosos tiempo del "terrorismo transnacional" y los "Estados sin ley". si Galileo estuviese aquí y ahora repetiría sin duda su famosa frase: *Eppur si muove* (...).

Sí, algo se mueve sin duda en este tema, y el Informe del Secretario General me parece una sólida prueba de lo que digo. Cuatro son probablemente las "novedades", los "movimientos" respecto del Derecho o la Situación vigente que en el Informe se recogen:

- La aceptación (que es discutible) de que el Derecho internacional contemporáneo considera invocable la figura de la legítima defensa en situaciones de amenaza de ataque armado; y (mucho más discutible por supuesto) que dicha tesis es objeto de una aceptación generalizada desde hace años.
- Aunque no se acepta la legítima defensa ante situaciones de amenazas no inminentes sino simplemente próximas o latentes, sí queda en el

105. Proyecto de documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General que se celebrará en septiembre de 2005, presentado por el Presidente de la Asamblea General (A/59/HLPM/CRP.1), de 8 de junio de 2005, párr. 45-47 (pp. 12-13) y párr. 72-74 (p. 17); Proyecto... (A/59/HLPM/CRP.1/Rev.1), de 22 de julio de 2005, párr. 74-76 (pp. 20-21) y párr. 113-114 (p. 27); Proyecto... (A/59/HLPM/CRP.1/Rev.2), de 10 de agosto de 2005, párr. 54-56 (p. 18) y párr. 119-121 (pp. 29-30); Draft Outcome Document, 13 september 2005, párr. 77-80 (p. 19) y párr. 138-140 (pp. 27-28) (en <http://www.un.org>); y Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (A/60/L.1), de 15 de septiembre de 2005, pp. 1-41 (pp. 22-23 y 32, párrs. 77-80 y 138-140).

aire si el Consejo de Seguridad podría, cumplidas ciertas condiciones por sus autores, “ratificar” un empleo de la fuerza armada llevado a cabo por Estados o por Organizaciones regionales si autorización previa del Consejo y sin darse las condiciones que justificarían una legítima defensa individual o colectiva.

- El reconocimiento de una “obligación de proteger” que puede recaer en la comunidad internacional y que debería forzar en su caso al Consejo de Seguridad a autorizar, de forma preventiva incluso, o ratificar el empleo de la fuerza militar.
- El encargo al Consejo de elaborar una resolución en la que se incluyan las condiciones que deben cumplirse para que él pueda autorizar o ratificar el uso de la fuerza armada, y en la que dicho órgano exprese su intención de recurrir a ellas.

23. Aunque, como ya he señalado, las afirmaciones del Secretario General en su Informe puedan ser discutibles desde el punto de vista del Derecho internacional en vigor en unos casos o cortas en otros desde una perspectiva realista, parece evidente que su asunción por este órgano principal de la Organización de Naciones Unidas revela la existencia de una tendencia a flexibilizar el concepto de legítima defensa en particular y en general de la prohibición del uso de la fuerza consagrados por la Carta con su adopción.

Lo que no quiere decir que en determinados supuestos estos “movimientos” sean necesariamente rechazables. En particular, la conveniencia de que el Consejo de Seguridad decida, cuando sea necesario, autorizar el uso de la fuerza armada, incluso preventivamente, me parece perfectamente razonable; también incluso, en los casos en los que los derechos del ser humano sean objeto de agresión intolerable, el que pudiera “ratificar” la fuerza empleada.

24. Pero los aspectos más razonables de los “movimientos” hechos van a encontrarse, como la lanza al carro de Gordio, Rey de Frigia, atados y bien atados a una cuestión que debe resolverse, a mi juicio, con carácter previo. Porque si el problema del veto no se regula en los términos adecuados de nada servirá, sobre lo que ya hay, propuesta alguna.

Recomendar, en consecuencia, una reforma del Consejo de Seguridad que afecte solo y exclusivamente al número de sus miembros, permanentes o no, dejando todo lo demás como está o complicándolo incluso (si es que se acepten nuevos miembros permanentes también con derecho de veto), sería dejar intacto el nudo gordiano.

En suma, mucho me temo que nos hallamos ante un dilema: O encontramos al Alejandro Magno que deshaga el nudo (y recuérdese que sólo pudo



hacerlo con el filo de su espada); o las propuestas del Secretario General, y me refiero claro está a las razonables, serán únicamente papel mojado. Estaríamos, entonces, como estamos.

25. La Cumbre Mundial de septiembre de 2005 precisamente así nos ha dejado, como estábamos; si es que no peor.

Los Jefes de Estado y de Gobierno se han contentado con un Documento Final que por lo que al uso de la fuerza armada se refiere y aún en ciertas cuestiones conexas se ha despachado con un texto tan sucinto como la bíblica hoja de parra con que Noé intentó cubrir su desnudez y, como ella, incapaz de ocultar las vergüenzas de esa especie de declaración de síntesis que en él aparece

"Reafirmamos que las disposiciones pertinentes de la Carta son suficientes para abordar toda la gama de amenazas a l paz y seguridad internacionales"<sup>106</sup>.

Pasado lo pasado y tan recientemente el pasaje me parece la manifestación exacerbada del más estéril voluntarismo.

106. Documento Final..., cit. (nota anterior), p. 23 (párr. 79).

