
EL DERECHO DE PREVENCIÓN
Y EL TERRORISMO:
UNA CRÍTICA *IUS* FILOSÓFICA

MARCOS FRANCISCO DEL ROSARIO RODRÍGUEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El ius bellis*. III. *Licitud de la guerra de agresión*. IV. *Licitud de la guerra de defensa*. V. *Anulación del ius bellis*. VI. *Factores que amenazan la integridad de la seguridad del Estado y la mutación del orden internacional*. VII. *¿Existe el derecho a la guerra de prevención?*

I. INTRODUCCIÓN

El terrorismo se ha convertido en uno de los factores más importantes a tratar por parte de los gobiernos de los Estados. Es un hecho que este fenómeno ha ido incrementándose últimamente, dejando maltrecha la seguridad de muchos países, y poniendo en evidencia la incapacidad de operar contra estos factores. En los últimos tiempos, precisamente a partir del 11 de septiembre de 2001, este fenómeno se introdujo en la modalidad de ser no sólo un factor de riesgo estatal para algunos países, sino que se introdujo como un factor de riesgo internacional que viene a alterar el orden político-jurídico internacional, que nos lleva a una reflexión forzosa sobre el impacto global que puede traer consigo esta alteración. Como toda alteración, trae consigo aspectos positivos y

negativos, puesto que hace tangible que el orden internacional preexistente resulta insuficiente para integrar una verdadera armonía inter-estatal.

El terrorismo, además de ser un riesgo a la seguridad internacional, encierra una serie de pretensiones y desajustes sociales que fueron inmunizados durante muchos años, y que de manera repentina, se han manifestado de modo potencial, eliminando cualquier respuesta de concertación o de represión por parte de los gobiernos de los Estados que se encuentran involucrados. La forma de operar por parte del terrorismo radica en lo impredecible, y es en este punto donde reside su principal fortaleza. El factor de predeterminación y preparación para cualquier tipo de eventualidad por parte de los Estados, sale sobrando, subordinándose a la intención de los grupos terroristas, que a través de sugerencias psíquicas colectivas, generan un ambiente general de pánico y tensión. El pretender hacer frente por medio de estrategias y de acciones de seguridad a través de la fuerza pública, resulta poco certero, puesto que ante una personalidad jurídica inexistente o poco definida, la lucha frontal se convierte en una guerra contra diversos blancos incognoscibles e indeterminados.

Pero la intención del presente trabajo no es definir al terrorismo y sus alcances, sino de qué forma pueden diluirse sus causas, partiendo de la primacía del respeto a la dignidad del hombre y, en un segundo plano, del respeto a la voluntad soberana de los Estados. Es lógico que los medios de control existentes en el derecho internacional no sean del todo apropiados para luchar contra el terrorismo, puesto que éste no está concebido como una amenaza en el itinerario de la posguerra. Después de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) los Estados excluyeron la posibilidad de mantener el *ius bellis*, a costo de un diálogo constante, cimentado en la defensa de los derechos fundamentales, y de una serie de prerrogativas colectivas y mancomunadas en pro de la salvaguarda del orden externo e interno de los Estados. El *ius bellis* dio paso a un nuevo estatus de la voluntad soberana multinacional, que ante las grandes tragedias y crímenes de lesa humanidad que se cometieron durante la Segunda Guerra Mundial, dichos

Estados definieron sus prioridades; entre ellas la más importante: la protección a los derechos fundamentales en un esquema de universalidad.

Desde entonces dejó de existir el argumento del *ius bellis*, el cual fue sustentado en el intento desmedido por imponer una potestad soberana sobre otra. Ahora, emergen relaciones de un Estado con otro, basándose en la coordinación de esfuerzos por mantener la paz y la justicia de forma global.

Al sucumbir el *ius bellis* como facultad de un Estado, para someter la voluntad de otro u otros a su pretensión, surgió un derecho de guerra cimentado como instancia última en la solución de conflictos, condicionado por el supuesto de la no resolución por la vía pacífica en un escenario de violación constante a los derechos fundamentales, y con la amenaza inmediata de poner en riesgo la seguridad internacional. Pero el sujeto activo ya no es un determinado Estado con la pretensión soberana de reestablecer un orden vulnerado, sino que ahora es una voluntad multinacional, que exige el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados, y de la protección a los derechos fundamentales por parte de éstos, tanto hacia el exterior como hacia el interior.

En relación con esto, se puede hacer la siguiente pregunta: ¿el terrorismo encuadra con los parámetros de la guerra justa conforme a los criterios de protección y seguridad del derecho internacional posbélico? Es aquí donde se tiene que centrar la disertación sobre la naturaleza de la guerra y el terrorismo, la justificación moral de las mismas y la forma de contrarrestarlo.

II. EL *IUS BELLIS*

1. La legitimidad del *ius bellis*

La guerra no puede ser considerada un *ius* en sí, sino debe ser concebida como un recurso excepcional en la resolución de conflictos. Por esto, no puede ejercerse una búsqueda coactiva de soluciones, hasta que no pueda optarse por algún medio resolutivo

como respuesta al quebranto que pueda presentar el orden público, y la vulneración de la justicia de un pueblo por razones anti-*natura*, que pongan en riesgo su dignidad.

En concreto, la guerra es un control por vía de excepción para mantener el orden y la seguridad pública. Después de los diversos holocaustos ocurridos en el siglo XX, los derechos fundamentales se han erigido como elementos supremos por encima de cualquier potestad soberana, por lo que ya no se puede considerar a la guerra como una prerrogativa surgida de la soberanía estatal y de los intereses particulares de un Estado sobre otro. En el supuesto de existir una alteración sumamente grave, que afecte los intereses estatales (entiéndase la violación de los derechos fundamentales de un pueblo), y conlleve esto a un estatus de injusticia irreparable que no puede subsanarse por medios pacíficos, si y sólo si, la guerra por vía de excepción será el instrumento único de restitución del orden estatal:

La guerra no puede ser considerada como un medio normal para decidir los conflictos entre diversos Estados. En una sociedad internacional perfectamente organizada, no debe tener puesto alguno. Sin embargo la guerra puede ser lícita.

Los Estados y los pueblos tienen el derecho de vivir en paz y en orden. Desde el momento en que cumplen sus deberes frente a otros Estados o a la sociedad de naciones, pueden exigir que nadie les moleste en sus derechos y libertades. Cuando un país conculca estos derechos y el Estado que sufre la injusticia no tiene otro medio de remediarla, puede emplear para ello la fuerza, o para defenderse o para lograr la reparación de los daños ocasionados. La razón de ello estriba en que el Estado es, respecto de sí mismo y de sus ciudadanos, el defensor y la garantía del orden y de la justicia, sin los cuales no puede existir el bien común de un Estado. El Estado puede obligar a los ciudadanos útiles para las armas a alistarse y luchar en una guerra por una causa justa, incluso con grave peligro de sus propias vidas.¹

¹ Welty, Eberhard, *Catecismo Social*, Ed. Herder, 2a. ed., Barcelona, 1963, p. 128.

La licitud dependerá mucho del título justo que se posea en cuanto la causa que se pretende proteger; ésta deberá ser justa para que pueda investirse de plena legitimidad a la guerra que se pretende emprender. La causa justa y el fin condiciona la legitimidad de la guerra. Esto no significa que existiendo un fin justificado, automáticamente los medios que se instrumenten también lo sean. Los medios que se utilicen en consecución de la causa justa, tienen que ser también justos y legítimos, de no ser así, se carecería de eficacia, y sobre todo de licitud. El cómo utilizar los medios es consustancial al fin que se pretende, por tanto la justicia penetra en todo el desarrollo operativo de la guerra.

El *ius bellis*, por ser de carácter instrumental, requiere de la causa justa para que pueda subsistir, si no, carece de legitimidad y no puede considerársele un medio para restituir valores de justicia vulnerados; esto resulta por no ser un *ius* en sí, pues de serlo así, estaría investido de justicia y no requeriría de justificación de ninguna índole.

Por tanto, la legitimidad del *ius bellis* redunda directamente en la justa causa que se persiga, basándose en la restitución de los derechos violados de un Estado, que al no haber funcionado el intento por la aplicación de todos los medios pacíficos en la consecución de tal reivindicación, la única forma de alcanzar el bien general, será el uso de la fuerza, justificado si y sólo si proviene y se dirige a lo justo.

2. Características de la guerra justa

Cuando la interposición de medios jurídicos y políticos para la solución pacífica de un conflicto es insuficiente, la guerra es un instrumento excepcional para salvaguardar el bienestar de los integrantes de un Estado, que han sido afectados en sus derechos fundamentales, y su seguridad se encuentra amenazada constantemente.

La guerra justa, por tanto, se justifica si y sólo si han existido derechos vulnerados que son necesarios restituirse en beneficio del interés público. Inclusive, en aspectos más extremos, si se en-

cuentra en peligro la supervivencia de las personas de un pueblo, también será una última instancia de remedio al problema interpuesto.

Como se advirtió, el fin en sí no es suficiente para que la guerra sea del todo justa, sino que requiere que los medios utilizados estén basados en el derecho natural, ya que de no ser así, se deslegitimaría todo el proceso, y por ende el resultado final de la guerra, por más justa que sea la finalidad: “Para que la guerra sea justa han de ser lícitos los medios, y no tan sólo el fin. Los derechos naturales, en buena tesis, no quedan eliminados por el estado de guerra”.²

Pero ¿qué aspectos serían considerados como justos para hacerse una guerra? Basándonos en que por ningún motivo la guerra puede ser considerada un medio alternativo común de solución, y mucho menos concebirlo como un *ius* en sí, sólo será justificable bajo parámetros de una violación grave a la dignidad humana, y para repararla, como única vía, el uso de la fuerza.

Para poder valorar y discernir si se está ante una violación grave e irreparable, se tiene que recurrir al derecho natural, mediante la figura de la *legítima defensa*, la cual se traduce como la utilización de forma justificada, de la violencia cuando es indispensable, en el supuesto de que una persona arremete injustamente contra otra, poniendo en peligro su vida. Dentro de este supuesto, se podrá utilizar la violencia contra el agresor con el fin de salvaguardar la integridad física, bajo la condición de que la utilización de la fuerza sea en la misma medida que la agresión, ya que si se aplica una fuerza mayor o desmedida, no se entenderá como *derecho a la legítima defensa*, sino como una agresión.

La necesidad de las personas que no gozan de medios de defensa o supervivencia, y que ve en peligro o riesgo de muerte, es el sustento para que la violencia sea el medio que evite ese daño en detrimento de su dignidad. Por lo que se puede utilizar las siguientes

² Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del derecho internacional*, 2a. ed., UNAM, México, 1989, p. 158.

tes proposiciones: "...repudio categórico del primado de la fuerza; necesidad, en numerosas ocasiones, de utilizar la fuerza para asegurar el respeto del derecho; obligación de no hacerlo sino con este fin".³

Ahora bien, en relación con los Estados, se aplica una analogía del *derecho a la legítima defensa* inherente a las personas, y se considera en el supuesto del sujeto agresor, a aquel Estado que pretende imponer de forma violenta su voluntad o sus criterios, por encima de los derechos fundamentales y de la autodeterminación de la voluntad de un Estado. En caso de la existencia de un ataque injustificado que vulnere los derechos fundamentales y la integridad física de los individuos de un país determinado, es deber del Estado agredido, interponer los medios de defensa legítimos para frenar ese ataque, pero sobre todo, con el fin de una restitución absoluta del orden quebrantado:

Así pues, cuando un Estado se halla en situación de legítima defensa, la guerra puede ser legítima si no existe ningún otro medio de impedir la injusticia. Y hay que añadir (puntualización capital la que no se hicieron cargo antiguos teólogos): sólo la legítima defensa puede legitimar una guerra.⁴

Descartando pues que la guerra pueda ser justificable sólo si se está en un ámbito de *legítima defensa*, se debe circunscribir la gravedad de la violación a ciertas condiciones. Desde la Edad Media, cuando se desarrollaron diversas teorías para la consolidación del *ius bellis*, se plantearon condiciones ineludibles para el derecho de guerra tomando analogía de la *legítima defensa*. En caso de no cumplirse este supuesto, se tendría por no legitimada la pretensión de restitución o de defensa a los derechos violados: "Los doctores escolásticos han sintetizado su pensamiento sobre el particular en la teoría de las cuatro condiciones: la autoridad

³ Coste, René, *Moral internacional*, Ed. Herder, Barcelona, 1967, p. 477.

⁴ *Ibidem*, p. 478.

del príncipe, la justa causa, la intención recta y la manera lícita de hacer la guerra”.⁵

Definitivamente estas condiciones, aunque limitativas y explícitas, no son del todo solventes para asegurar la legitimidad de la causa por parte de una de las partes inmersas en un caso de agresión injusta o desproporcionada, pero también es un hecho que contienen los elementos básicos para garantizar una debida pretensión de salvaguarda, y aduciendo que la guerra a emprender, está sustentada en criterios de justicia y no en intereses particulares.

Un elemento crítico, que pone en duda cualquier acción de guerra justa, es el de la autoridad competente. La competencia se mide en cuanto a la legalidad y legitimidad que posee la autoridad. En el ámbito interno de un país, no reviste mayor problema, la autoridad obtiene legalidad y legitimidad en sus actos en la medida en que estén fundados en su Constitución; pero el problema surge en el ámbito internacional, cuando la autoridad competente para emitir resoluciones vinculatorias en un sentido jurídico o político, carece de estas cualidades, y lleva a la ilegitimidad de sus actos.

Los organismos internacionales de justicia y política que existen en la actualidad están investidos de legalidad en su creación, integración y composición, puesto que son el resultado de esfuerzos y el consentimiento de los países miembros de la comunidad internacional, a través de concertaciones y diversos actos que definieron el rumbo de las relaciones internacionales, tal es el caso del periodo de la posguerra y la creación de la ONU. Pero es una verdad, que aún no se establece de forma precisa, un medio del todo idóneo que puede llevar a un estado de legitimidad permanente a estos organismos respecto de las decisiones o resoluciones que toman en diversos sentidos. Mientras no se definan los alcances de la competencia de la ONU, así como la vinculación de sus

⁵ *Idem.*

actos, muchos países desconocerán en algún sentido la autoridad de éstos, y seguirán empleando medios de agresión o de presunta *legítima defensa* de forma unilateral.

De las condiciones mencionadas, la más compleja de sustentar y demostrar es la causa justa. Si estamos ante un hecho de gravedad irreparable que hace indispensable el uso de la fuerza, la justa causa se tiene que evidenciar de tal forma, que resulte clara la apreciación de la gravedad cometida y de sus repercusiones. René Coste desarrolla cuatro puntos que caracterizan a la justa causa, tomando los criterios de la teoría de la guerra justa de Francisco de Vitoria: "...La primera es la existencia de una injusticia proseguida obstinadamente (...) La segunda exigencia es la necesidad de recurrir a la guerra para obtener satisfacción. En cuanto la tercera exigencia, se trata de proporción entre la gravedad de la injusticia y las calamidades que hayan de resultar de la guerra. Es necesario, finalmente, y ésta es la cuarta exigencia, que se pueda contar con una fundada probabilidad de éxito".⁶

Con base en este argumento vitoriano, se puede vislumbrar que en muchas ocasiones, cuando se han emprendido guerras a lo largo de la historia, éstas han carecido de justa causa.

El equilibrio entre la injusticia cometida y la acción para reparar el daño, suele ser el aspecto más difícil de lograr, ya que muchas veces se insertan otros intereses que desvirtúan la satisfacción pretendida.

La causa justa debe ser en sí, un dosificador y controlador de la aplicación de la fuerza por parte del Estado defensor, para mantener en todo momento la legitimidad de la causa. Ésta es tan endeble y poco nítida que resulta complejo advertir una conducta uniforme de legitimidad, puesto que en un movimiento bélico, las condiciones que operan para la realización de la guerra justa, y para que prevalezcan las condiciones de la causa justa, son muy fáciles de sobrepasar o incumplir.

⁶ *Ibidem*, pp. 479 y 480.

III. LICITUD DE LA GUERRA DE AGRESIÓN

Bajo el principio de exclusión, se puede advertir que a falta de un interés legítimo en la causa, la guerra que se pretenda hacer es injusta, y por tanto su resultado traerá caos y mayor vulneración de los derechos fundamentales que un principio, cuando se hicieron los actos que dieron origen al conflicto. Por tanto, la licitud de un movimiento bélico dependerá en todo momento de las condiciones que hagan justa su realización, y que tenga en su origen, un aspecto de justicia que pueda reparar el daño realizado:

No puede ser lícita ninguna guerra que no sea declarada y realizada por una causa justa y con espíritu de justicia. La guerra siempre debe estar al servicio del derecho, es más, de un derecho que es violado, negado o destruido culpablemente por otros. Dicho de otro modo: la guerra siempre está dirigida contra una injusticia existente y comprobada. La codicia y la sed de venganza, el ansia de anexiones territoriales, la simple dilatación del espacio vital de la propia nación, la creación de un equilibrio europeo, el deseo de primacía y el dominio pacífico de todo el Continente no justifican una guerra (...).⁷

Por exclusión, si no se está ante un escenario con las características expuestas, cualquier acto que conlleve el ejercicio de la fuerza será ilícito y carecerá de toda justificación moral y jurídica.

La guerra de agresión bajo ninguna circunstancia o motivo puede ser justificada, ya que no tiene elementos de carácter potestativo ni facultativo que confirmen la legitimidad de la acción emprendida o que se pretende emprender. Toda agresión que no esté situada en los límites comprendidos por la *legítima defensa*, será injusta y, por tanto, estará en contra de cualquier orden de la razón, trayendo automáticamente una ilegitimidad *ipso facto*. La ilicitud no radica en los fines que se pretenden realizar, ni en las causas o efectos producidos, ni en los medios empleados en el ataque, sino que se encuentra

⁷ Welty, Eberhard, *op. cit.*, p. 129.

inherente en toda su naturaleza. La guerra de agresión es injustificable en todo momento, no es posible su convalidación o reivindicación por razones de presunta justiciabilidad.

Los intentos por demostrar la licitud de la guerra de agresión como medio potestativo o reivindicatorio de un Estado frente a otro,⁸ se desvanecieron después de las tragedias ocurridas en la Primera y Segunda guerras mundiales. Los Estados deben estar sujetos a un límite en sus actuaciones territoriales y extraterritoriales, y sus aspiraciones nacionalistas deberán estar supeditadas a la protección insoslayable de los derechos fundamentales.

Forzosamente la guerra de agresión se transformó de una aparente facultad potestativa de un Estado en uso de su soberanía, a un acto ilícito quebrante de todo orden internacional. Un Estado que se deslinda de sus obligaciones internacionales, comete un acto ilícito, contra *iure*, que desemboca en la comisión de actos injustos masivos.

Hasta el final del primer conflicto mundial, la palabra agresión sólo tenía un significado técnico: designaba el acto del Estado que tomaba la iniciativa de las hostilidades. Hizo falta el cinismo de los dirigentes alemanes en su desencadenamiento y la atrocidad de los métodos de guerra total que marcaron su desarrollo, para que se le diera una calificación jurídica, que no podía menos de ser peyorativa. Así la expresión de *guerra de agresión* revistió el significado siguiente: *guerra emprendida por un Estado con violación de sus obligaciones internacionales*.⁹

La guerra de agresión ha sido reprobada desde los primeros documentos multinacionales que tuvieron como fin la proscripción de la violencia y la procuración de la paz, tal es el caso del Tratado de Versalles, el protocolo de Ginebra, el pacto de Briand-

⁸ Recordemos que con la Paz de Westfalia, se originó la facultad potestativa de cualquier Estado por el hecho de ser soberano, para contraponer o anteponer sus intereses y su determinación por medio del *ius bellis*.

⁹ Coste, René, *op. cit.*, p. 488.

Kellog, así como la Carta de la ONU. No existe cabida dentro del marco jurídico internacional, la posibilidad de validar un acto en sí ilícito, e ilegítimo, que vulnera el orden internacional cimentado en el respeto a las voluntades nacionales de los Estados, basados a su vez en todo momento en la dignidad de la persona.

IV. LICITUD DE LA GUERRA DE DEFENSA

Tal y como se advirtió con antelación, la única forma justificada de utilizar la violencia, es por medio de la *legítima defensa* traducida a una guerra de defensa, que es el remedio último y extraordinario que se tiene para defender los derechos fundamentales de las personas. Esta razón es la que da sentido y validez a la interposición de las armas en un conflicto bélico, puesto que el valor supremo al que el Estado está obligado es proteger en todo momento la dignidad e integridad de las personas.

Por tanto, en la medida que se garantice la resolución pacífica de todos los conflictos entre los Estados, y que estos rehúsen a la errónea potestad soberana de intervenir en los asuntos internos de otros, imponiendo criterios, ideologías a la fuerza, por intereses meramente políticos o económicos, se podrá consumir un orden de equilibrio armónico. Pero en caso de que se susciten actos de agresión y de intervención que afecten directamente la esfera jurídica de las personas, y en segundo término, se contemple la posible amenaza de quebrantar por completo a la seguridad pública, la guerra por defensa será la única alternativa para reestablecer el orden jurídico. Fuera de estas argumentaciones, toda guerra que se emprenda sin una causa plenamente probada y justa, será ilícita y se tendrá por no legítima.

V. ANULACIÓN DEL *IUS BELLIS*

1. Supremacía y universalidad de la dignidad humana

El *ius bellis* por sí mismo, no tiene los elementos para ser considerado como un derecho, ya que no existe una razón faculta-

tiva que lo provea de una causa justa. Ese falso derecho se impregnó en las conciencias colonialistas del siglo IX y nacionalistas del siglo XX, trayendo consigo un estado de inequidad, injusticia y degradación total de la dignidad humana. Con los eventos desastrosos y terribles para la humanidad entera, que constituyeron la Primera y Segunda guerras mundiales, quedó asentado de forma notoria, que la única forma de resolver conflictos interestatales es a través de la paz. Fue necesario crear una voluntad interestatal que fuese rector en la protección y salvaguarda de la paz mundial.

Los derechos fundamentales tal y como los señala Luigi Ferrajoli, tienen como una de sus características más importantes la universalidad; es decir, contienen una identidad igualitaria para toda persona, independientemente de su posición o cualidad social, religiosa, económica, etc., y esto implica que por ninguna circunstancia, pueden ser sustraídos de su ejercicio.¹⁰ Si bien es cierto que siempre han existido los derechos fundamentales, puesto que son de naturaleza inherente al hombre, no fue sino hasta la posguerra donde se creó una conciencia uniforme supraestatal de la primacía valorativa de los derechos fundamentales.¹¹ Ya no fue suficiente la regulación interna por medio

¹⁰ (...) los derechos fundamentales, tanto los derechos de libertad como el derecho a la vida, y los derechos civiles, incluidos los de adquirir y disponer de los bienes objetos de propiedad, del mismo modo que los derechos políticos y los derechos sociales, son derechos "universales" (*omnium*), en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares (...) Los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos. Ferrajoli, Luigi, *Garantías y derechos*, México, pp. 46, 47.

¹¹ Pero a partir de la segunda posguerra, debido a la amarga experiencia de los gobiernos totalitarios, especialmente en Alemania e Italia, surgió un fuerte movimiento para llevar al ámbito del derecho internacional la tutela de los propios derechos humanos, movimiento que tuvo su expresión, primero en nuestro continente con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá en mayo de 1948, y que fue seguida por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre expedida en París el 10 de diciembre de 1948. Fix-Zamudio, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, 4a. ed., México, 2005, p. 513.

del reconocimiento y garantizando la protección de los derechos, derivado de la visión de primacía sobre cualquier orden. Los derechos fundamentales se perfilaron como elemento común de protección y validez para un sinnúmero de países, que por medio de la firma y el reconocimiento de los diversos tratados, acuerdos y protocolos, unieron su intención de procurar un orden inalterable para la dignidad humana.

El proceso evolutivo de universalización aún no ha terminado, ya que faltan a nivel interno, muchas redefiniciones en relación con el orden de prelación que debe existir en las normas aplicables y válidas dentro de un Estado. Parece todavía poco claro para algunos estados, que el anteponer el respeto a la dignidad humana sobre cualquier cosa, es un aspecto subjetivo de decisión para cada Estado, así exista una obligación internacional contraída. Esta problemática en sí, no despierta tanta preocupación como la teoría y política puesta en práctica por algunos países, de relegar a un segundo plano la aplicación efectiva y constante de los derechos fundamentales.

Esta afirmación tiene su sustento en los actos derivados del 11 de septiembre, que han provocado toda una transformación y reacomodo en el orden internacional, no sólo en cuanto a la seguridad interna y externa de los países, sino en la percepción de los derechos fundamentales. Previo al análisis de esta mutación más que transformación, se debe afirmar que los derechos fundamentales, por tener una característica de universalidad, no son sujetos a la postergación o suspensión de sus efectos.

Los derechos fundamentales están inmersos en la disyuntiva de ser considerados como un orden prioritario de protección para los Estados únicamente, o convertirse en el orden prevaleciente homogéneo para todos los Estados, garantizando un cumplimiento efectivo de su esencia.

Es un hecho que la dialéctica causada por la universalización de los derechos fundamentales ha traído consigo una serie de variaciones en la relación entre los Estados, pero también ha inducido un cambio en la concepción de soberanía. Esto es evidente desde la anulación del *ius bellis*, el cual ocasionó que los países dejaran de argumentar una falsa potestad dimanada de la sobe-

ranía. Es lógico pensar que la concepción helleriana de soberanía se vea dilapidada por los efectos supranacionales de los derechos fundamentales, debido a que éstos gozan de cualidades indistintas para los seres humanos, estableciendo una protección única e indisoluble en todo sistema legal.

Esta situación no ha sido nada fácil de asimilar en el ámbito nacional. Por una parte, está la libre autodeterminación de los Estados (soberanía) para resolver y decidir hacia su interior sobre los aspectos de interés sustancial. La mayoría de los Estados, a lo largo de la evolución histórica del constitucionalismo, han incorporado a sus constituciones, derechos fundamentales en razón de su contexto histórico. En la medida que los derechos fundamentales vigentes y positivados en un Estado, sean regulados o se les amplíe su ámbito de validez, los beneficios recibidos serán atribuidos directa o indirectamente a la labor del Constituyente Permanente, órgano representante de la expresión soberana.

Situación muy distinta resulta ser, cuando se jerarquiza universalmente los derechos fundamentales. Esto implica que prevalece un orden superior al interno, que tiene obligatoriedad y amplía los efectos de validez de los derechos fundamentales, sin emanar de la voluntad estatal *per se*. Definitivamente esto podría explicarse como un atentado a la soberanía de un Estado, tomando como referencia la concepción de la preguerra, pero hoy en día, autodeterminación y supremacía de los derechos fundamentales deben coexistir, por la simple razón de que los derechos fundamentales por sí mismos conllevan una naturaleza de eficacia permanente y de validez universal.

Por tanto, el límite a la capacidad de autodeterminación de un Estado se encuentra en la imposibilidad de transgredir el orden suprasoberano de los derechos fundamentales. No existe posibilidad alguna de que la potestad estatal pueda sustraerlos arguyendo primacía sobre ellos. En realidad funciona a la inversa y opera en beneficio y razón de los individuos de cualquier país, independientemente de su estatus legal (ciudadano, emigrante o extranjero).

VI. FACTORES QUE AMENAZAN LA INTEGRIDAD DE LA SEGURIDAD DEL ESTADO Y LA MUTACIÓN DEL ORDEN INTERNACIONAL

1. La alteración de la seguridad estatal

Aparentemente los riesgos de amenaza para la seguridad de los Estados y la protección de los derechos fundamentales, habían desaparecido con el fin de las contiendas mundiales del siglo XX, más aun en la actualidad, los esfuerzos multinacionales hacen evidenciar una unificación en cuanto a su eficacia y observancia. Súbitamente con los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001, vislumbraron un nuevo estado de riesgo internacional inusitado e insospechado hasta ahora.

Desde que ocurrieron dichos actos hasta la fecha, la comunidad internacional ha reiterado su indignación y condenación hacia el terrorismo como forma de expresión, lucha o manifestación de postura política, étnica, racial, y religiosa. El terrorismo es un movimiento insurrecto, beligerante e ilícito, que carece de toda justificación. Si bien es cierto que toda manifestación de violencia engendrada por un Estado o por varios es ilegítima, el hacer uso de forma ilimitada y desproporcionada de ésta, y en contra de personas ajenas al conflicto en sí, es un acto condenable y repudiable, nulo de toda posibilidad de ser convalidado, ya que se sacrifica la dignidad de la persona, por la falsa y errónea reivindicación de valores segregados o reprimidos:

A diferencia de lo que ocurre en las guerras civiles internas, que usan armas convencionales y se realizan entre fuerzas más o menos de igual potencia dentro del territorio de un mismo Estado, las llamadas guerras asimétricas se caracterizan por darse en el ámbito internacional y por ser guerras motivadas por grupos que no son precisamente Estados, y ni siquiera organizaciones, sino colectivos que se sienten humillados y recurren al terrorismo como método de combate.

La acción terrorista supone la voluntad de provocar la muerte de personas civiles no combatientes, lo que significa el máximo desprecio del *ius in bello* (...).¹²

El terrorismo no es algo nuevo, pero sí lo es en cuanto a la amenaza que representa desde los atentados del 11 de septiembre de 2001. Y ¿en qué radicó ese cambio? En el hecho que se hizo evidente la vulnerabilidad de los sistemas de protección de los países, no sólo de Estados Unidos, sino de todo el mundo. Después de la Segunda Guerra Mundial, y posteriormente con la finalización de la guerra fría, los Estados se agruparon de forma bipolar, y se organizaron defensivamente ante una posible guerra nuclear. Durante el desarrollo de la guerra fría, se llevaron a cabo guerras proselitistas para la instalación de regímenes procedentes de dicha bipolarización, teniendo siempre la característica de tener un procedimiento simétrico y previsible en cuanto los métodos y acciones bélicas a emprender por algunas de las partes del conflicto.

El *quid* del problema del terrorismo se encuentra en la falta de previsión respecto a sus acciones y estrategias de ataque, que hacen vulnerable a cualquier esquema de seguridad nacional, además del desconocimiento *a priori* y *a posteriori* para deducir quiénes fueron los ejecutores de los ataques. La asimetría, tal y como lo señala el profesor Jesús Ballesteros, es una cualidad esencial del terrorismo, puesto que no existe una forma predeterminada de percibir las dimensiones de los actos de violencia, ni los efectos posibles que se tendrán. El *modus operandis* de los grupos terroristas se basa en la asimetría, en la descripción sistemática de fuerzas y acciones, ya que le es imposible a estos grupos, que no representan al Estado, es decir, no son instituciones militares oficiales, el solventar una guerra ordinaria por carecer de poderío económico y militar; y desde un punto de vista jurídico, por carecer de legitimación y personalidad jurídica internacional. Es por

¹² Ballesteros, Jesús, *Repensar la paz*, Ed. Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2005, p. 65.

eso que la guerra del terrorismo es inédita y poco convencional: pocos recursos, efectos masivos.

La asimetría del terrorismo se manifiesta en el bajo costo de su tecnología empleada, junto con el gran impacto en el gobierno y la población. Así, el explosivo empleado en el primer atentado a las torres gemelas, en 1993, costó 400 dólares y causó daños calculados en 500 millones.¹³

Posteriormente a los atentados del 11 de septiembre, se despertó una psicosis colectiva provocada por la asimetría del terrorismo. Nadie sabe cómo sucederá, ni cuándo pasará un atentado. Alerta que se intensifica con presentimientos infundados, y por falsas alarmas hechas por fuentes inciertas. Atentados como el de "Atocha" en España, y el del *subway* en Inglaterra, reafirman dicha asimetría operacional de los grupos terroristas. Sin duda alguna, el gran reto a vencer, es el cómo enfrentar esta situación, no sin antes el saber distinguir cuándo se está ante un estado de amenaza verdadera, pero sobre todo, es cómo combatir a estos grupos que de forma desmedida y sin escrúpulos, sacrifican a miles de personas, acabando con sus vidas o lesionándolas.

Es cierto que no se puede desarrollar una ofensiva militar ordinaria basándose en la legítima defensa, pues aunque haya una vulneración a la dignidad del hombre, y se quebrante el orden y la seguridad pública de los Estados, es materialmente imposible ejercer una causa justa por medio de la guerra, puesto que no existe un ente estatal determinado a quien se le pueda imputar responsabilidad.

2. Reacomodo en el orden de prelación de los elementos fundamentales

Después del 11 de septiembre, se cambió el orden existente en las relaciones internacionales, y se dio paso a una nueva era, comple-

¹³ *Ibidem*, p. 68.

ja y difícil de afrontar. El gobierno de Estados Unidos se ha dado a la tarea de desarrollar una serie de políticas y leyes, intituladas “La Guerra contra el terrorismo”, que no es más que la utilización de la maquinaria armamentista y económica del poder estatal norteamericano, junto con algunos otros países, para luchar contra los grupos terroristas (principalmente de Oriente Medio). Estas acciones han sido desacertadas desde el punto de vista no sólo técnico, sino que también desde el punto de vista jurídico y moral. Esta aseveración se desprende de la postura norteamericana, de llevar a cabo invasiones¹⁴ a Estados, donde bajo la presunción de sospecha, radican grupos terroristas solapados por las autoridades locales, inclusive, con apoyo económico y político de estos últimos para aquéllos.

Es lógico pensar, que será poco fructífero emprender campañas contra Estados, bajo el supuesto que encubren grupos terroristas en su territorio, utilizando las formas convencionales del poderío militar. El desplegar las más altas estrategias militares, y cientos de miles de tropas, no aseguraran el poder configurar una supresión del terrorismo. Tal parece que Estados Unidos, junto con los otros países aliados, han desconocido el origen de la problemática del terrorismo, por lo que si no se conoce las causas, es muy difícil diseñar directrices adecuadas para solucionar el problema.

Parece con ello que la erradicación del terrorismo no puede hacerse sólo desde el ámbito técnico y de la superioridad militar. El odio surge precisamente del resentimiento ante la superioridad técnica. Lo que vuelve el panorama actual tan convulso es el hecho de que el terrorismo, provocado por el sentimiento de identidad ofendido y que recurre a armas de menor costo se incrementa al encontrarse con la superioridad de técnica del

¹⁴ Una invasión, a diferencia de la declaratoria de guerra por causa justa, se realiza fuera de todo sustento jurídico y legítimo, puesto que es un ataque violento sin haber agotado las instancias previstas para la solución pacífica, además de vulnerar los procesos constitucionales internos y de derecho internacional para la declaración de guerra.

adversario. La falta de simetría en las guerras contra los talibanes y contra el régimen de Sadam Hussein, debido al devastador poderío técnico de Estados Unidos, ha incrementado el odio y los atentados terroristas (...) ¹⁵

Todo esto ha traído consigo un reacomodo en el orden jerárquico de los valores fundamentales en el ámbito internacional. Esta reestructuración se desprende de lo inevitable y asimétrico del actuar terrorista, por lo que en palabras del gobierno norteamericano, se requiere anteponer la seguridad de los Estados por encima de cualquier otro valor. Una aparente justificación moral al respecto es que el interés general debe prevalecer y ser defendido, incluso si es pertinente para mantener el orden de la seguridad de los Estados, se puede limitar parcial o totalmente los efectos de algunos derechos fundamentales. Refutando esta postura, los derechos fundamentales por ninguna razón tienen que delimitarse. Pero en la política de la guerra contra el terrorismo, sustentada en el derecho de prevención, puede convalidarse sólo por el fin.

Los efectos de primacía de los derechos fundamentales están ahora condicionados por argumentos de seguridad pública. El gobierno de Estados Unidos ha sido el principal artífice de justificar el cambio en el orden de prelación, sujetando la eficacia de los derechos fundamentales a la supremacía de la seguridad.

Tanto la seguridad como los derechos fundamentales son elementos que pueden complementarse. Su coexistencia no es un factor de condición necesaria, en una circunstancia de normalidad, cuando en un Estado se respeta en todos los sentidos la dignidad del hombre, subsecuentemente la seguridad estará garantizada por la aplicación de un verdadero Estado democrático constitucional.

¿Es posible que pueda justificarse la anteposición de la seguridad sobre los derechos fundamentales? No es posible eliminar la supremacía de los derechos fundamentales, por ser de carácter

¹⁵ *Ibidem*, p. 69.

universal. Los derechos fundamentales son el valor hegemónico de todo Estado, son de validez supranacional, y deben permear toda elaboración de leyes y políticas públicas. No se quiere decir con esto que el valor de la seguridad mundial, hoy en día amenazada por el terrorismo, no sea importante, más aun, dentro de la agenda de los países debe ser una de sus prioridades; pero es injustificable el subrogar derechos fundamentales en aras de mantener un orden rígido de seguridad. Uno de esos métodos es utilizar la guerra de prevención, arguyendo el ejercicio de un inexistente *ius*, que procede de la necesidad que tiene un Estado para defender sus intereses frente a otros.

El problema de la guerra de prevención es que en sí es ilícita, carece de sustento jurídico, por ser injusta en todos sus aspectos. Aunque se pretenda alcanzar un fin en apariencia bueno, si se aplican instrumentos sin probidad, por más que se pretenda un objetivo justo, la causa será injusta. Además de esto, los Estados impulsores y ejecutores de la guerra de prevención carecen de personalidad para emprenderla, por no contar con las condiciones que se requieren para estar dentro de los parámetros de una guerra justa.

VII. ¿EXISTE EL DERECHO A LA GUERRA DE PREVENCIÓN?

1. Licitud en el ejercicio de la guerra de prevención

La guerra será siempre justificada, en la medida que sea utilizada como medio restaurador del Estado constitucional de derecho, el cual deberá estar apegado a los derechos fundamentales reconocidos universalmente a través de los diversos documentos internacionales. Por tanto, podríamos señalar como condiciones necesarias y únicas de existencia de causa para la promoción de dicho recurso último a las siguientes:

1. Agresión grave a los derechos fundamentales de la población de un Estado determinado, así como la puesta en

- riesgo a su seguridad, y por ende, a la posibilidad de auto-determinarse.
2. Que los actos realizados hagan imposible su reparación, restitución o conciliación por vías pacíficas, teniendo como única vía el uso de la fuerza, es decir aplicando la figura del *derecho a la legítima defensa*.
 3. Los actos emprendidos por otro Estado deben ocasionar un deterioro en el respeto a la dignidad humana, a causa de actos violatorios que representen un riesgo constante y amenaza a futuro para la integridad de los ciudadanos de un Estado.
 4. Dichos actos deberán ser evidentes, para poder obtener una justificación sustraída de una realidad tangible y material, alejada de supuestos o prejuicios.

Estas razones expuestas, integradas con fundamentos de licitud y justicia desarrollados durante muchos siglos, hacen patente la necesidad de que un Estado, al momento de constituir una acción bélica sobre otro, debe sujetarse a estos requisitos de validez, indispensables para su legitimidad.

Es importante ahondar sobre la notoriedad y evidencia de actos violatorios de los derechos fundamentales que afectan a la seguridad interna de los Estados, puesto que para poder realizar una acción de legítima defensa es necesario que se presenten agresiones a la integridad de los individuos, es decir, que forzosamente sean actos *a posteriori*. Resulta inexplicable un razonamiento sobre la probabilidad de actos que pueden poner en riesgo la vida, integridad física y la voluntad de las personas integrantes de un Estado, si no hay una corroboración precisa y comprobable de que esa aparente amenaza constituya un riesgo evidente e inminente.

No sería legítimo, por ende, el emprender una acción de defensa, sustentándose en una intuición de riesgo. En este punto habrá que distinguir entre el estatus: aparente amenaza y amenaza inminente. Esta última derivará en una agresión y violación a la integridad de un Estado y sus habitantes. ¿Por qué es importante esta distinción? Por la sencilla razón de que la inminencia de un acto debe estar condicionada por acciones previas que de-

terminen un riesgo grave e inevitable. Es decir, las pruebas fundatorias para validar tales afirmaciones se deberán circunscribir a la contundencia.

La amenaza inminente, como todavía no es un hecho consumado, puede estar dentro de los parámetros de una solución pacífica por parte de los Estados involucrados. Puesto que no se han realizado actos en detrimento de los derechos fundamentales de forma constante, condición necesaria, tales acciones pueden restituirse en negociaciones y actos de reparación de derechos por parte de los agresores. En caso de que hubiese nula intención o respuesta para reivindicar las violaciones hechas por un Estado hacia otro, dicha postura sustituye a la eventualidad, y puede concluirse que se está ante una agresión evidente. La realización tangible y material de los actos de agresión, es lo que legitima una acción bélica de protección o defensa. Entonces, ¿existe justificación alguna de emprender una guerra en contra de uno o varios Estados basándose en la aparente posibilidad de ser atacado por estos? La respuesta es negativa.

Esta teoría, denominada por algunos como derecho de prevención, carece de todo sustento legal y moral. No es válida ninguna acción que se realice con el fin de salvaguardar la integridad, sustentándose en *probables actos* de agresión que se van a cometer, teniendo como pruebas a la intuición, y no a la realidad. Es ilegítimo todo acto que se ejerza bajo estas circunstancias, ya que se aleja de toda causa justa y de todo elemento de licitud. Para los defensores de esta práctica, la virtud de realizar un acto *a priori* constituye una ventaja para la seguridad y protección de los intereses y derechos de las personas de un Estado que se ve bajo la "amenaza" de otro. Precisamente la ejecución *a priori* es lo que va a deslegitimar la acción preventiva, puesto que no se puede, por naturaleza y por lógica, evidenciar en ficciones preexistentes un acto que no ha sucedido y que probablemente no sucederá. La guerra preventiva es ilícita por no adecuarse a una razón y causa justa de defensa.

En cuanto a la *guerra preventiva*, no se puede, *a fortiori*, reconocerle la menor legitimidad. Para los partidarios de esta guerra,

todo Estado extranjero es un enemigo virtual. Si se le deja incrementar su poder, se puede estar seguro de que un día atacará a su vecino demasiado timorato. Todo aumento de su armamento es signo de intenciones belicosas. Uno está, por consiguiente, autorizado a impedirle realizar sus proyectos hostiles mediante una acción preventiva. Esta argumentación es inadmisibles. No se puede considerar como una agresión ya realizada (condición indispensable para crear una situación de legítima defensa) la mera probabilidad, incluso infundada, de una agresión futura, y menos todavía el mero incremento del potencial militar de otro Estado. Falta la certeza necesaria. Se podría a lo sumo admitir, con cierto número de teólogos, el derecho a la iniciativa de las hostilidades contra una agresión inminente absolutamente cierta e inevitable, y aun entonces sin olvidar que se corre el riesgo de considerar como inminente e inevitable una agresión que quizá no la sea en realidad.¹⁶

La prevención no puede ser justificada ni siquiera implorando razones de humanidad. Siempre que se pretenda utilizar la prevención, sustentándose en aspectos de riesgo a la integridad de un Estado, o simple y llanamente para limitar el desarrollo armamentista de un Estado padecerá de razón jurídica para llevarla a cabo, por ser antijurídica en sí misma, por la razón de que la agresión a un Estado por otro, si no se hace por causas de *legítima defensa*, y si no se hace evidente la constante violación a los derechos fundamentales (pruebas reales y no ficticias), se podrá caer en un estadio de perjuicio permanente.

El sentimiento de estar bajo amenaza permanente, la cultura del miedo, conduce a la creencia en la licitud de emprender guerras en cualquier lugar del mundo para defenderse del terrorismo de modo unilateral, sin autorización de la ONU.¹⁷

¹⁶ *Ibidem*, pp. 493, 494.

¹⁷ Ballesteros, Jesús, *op. cit.*, p. 100.

2. Naturaleza y alcances de la guerra de prevención

Con la invasión a Afganistán en una primera instancia, y posteriormente a Irak, Estados Unidos comenzó la era del derecho preventivo como instrumento para velar por la seguridad de todos los individuos, y destruir cada resquicio terrorista existente en el mundo.

Basándose en un supuesto *ius preventium*, se ha planteado la posibilidad de que cada Estado tenga la libertad de ejercer el derecho de prevenirse, en caso de posibles riesgos, de manera unilateral. Esto trae consigo que ese falso derecho, sin límite jurídico alguno, se ejecute desenfundadamente. Si no existen atribuciones y limitaciones expresas emanadas del derecho internacional, el criterio para llevar a cabo una guerra preventiva quedará sujeto a pretensiones subjetivas, derivando posiblemente en una violación generalizada de derechos fundamentales.

Ha sido evidente el aumento de la violencia, y el riesgo de ataques terroristas, desde la invasión a Afganistán, pero sobre todo, después de la invasión y ocupación a Irak, utilizando la guerra preventiva. En estos casos se hace claro, que cuando se aplica la prevención para sofocar amenazas de Estados que contienen grupos terroristas, se han cometido terribles equivocaciones que han desembocado en grandes violaciones a los derechos fundamentales. Las pruebas fundatorias expuestas han sido falsas, mismas que fueron utilizadas como elementos sustanciales para iniciar la invasión a Irak. Nos han llegado cientos de imágenes por medio de videos y fotografías que muestran las laceraciones indignantes que sufren en su esfera individual, física y moral, miles de personas. Muchos de ellos, son procesados como terroristas sin haber comparecido en juicio legal alguno. Estos son actos contrarios a la dignidad de todo hombre.

Las guerras preventivas son injustificables en su esencia, pero lo son más en su pragmática. La realidad nos muestra que los resultados han sido infructíferos, y lo único que se ha conseguido es la degradación del estatus de vida (entiéndase seguridad y protección a los derechos). No se ha podido corroborar una disminu-

ción de la actividad terrorista con la aplicación de las acciones preventivas. Los derechos fundamentales de los ciudadanos de los países ocupados (afganos e iraquíes) y los prisioneros de guerra, se han visto vulnerados de forma constante, sin contar con una debida restitución o reparación por parte de los países involucrados: Estados Unidos e Inglaterra principalmente.

El presente se muestra desalentador, pero el futuro se vislumbra aun más. Pese a que la guerra preventiva ha sido activada con todo el poderío económico y militar de Estados Unidos, y de otros países en menor medida, ha resultado ineficaz. El gobierno de Estados Unidos se ha empeñado en seguir ampliando los alcances del *ius preventium*, no sólo en aquellos Estados donde se presume que hay células de organizaciones terroristas, sino en todos los países donde existe la certeza parcial de que ha habido un creciente desarrollo armamentista, y una posible empatía por la *yihad* u otra organización radical, principalmente musulmana.¹⁸

El desarrollo armamentista de algunos países en los últimos años, se presenta como el pretexto perfecto para argumentar que hay una necesidad de emprender guerras preventivas, que puedan eliminar toda posibilidad de usar armas bioquímicas o biológicas de destrucción masiva. Un Estado que esté generando material armamentista, representa en la óptica general un riesgo parcial, pero ante la perspectiva de Estados Unidos, entre otros, implica un riesgo que debe ser detenido y destruido, a través de

¹⁸ La debilidad fundamental del principio de prevención consiste en que se presenta como un procedimiento para evaluar el riesgo y, al mismo tiempo, no pondera suficientemente determinados riesgos. Las acciones que se justifican por referencia a un riesgo suelen ser sospechosamente exculpadas de los riesgos que ellas mismas provocan. El principio de prevención supone que no hay comparación posible entre el riesgo de la amenaza terrorista y los otros riesgos que nos vemos obligados a valorar. No hay una evidencia ni la previsión de que esta guerra pudiera defenderse siquiera en términos de costo-beneficio. Si al menos se hubiera planteado como una cuestión de riesgo relativo, los invasores no podrían escamotear ahora las preguntas acerca de si la guerra ha incrementado o disminuido el riesgo de las acciones terroristas. Innerarity, Daniel, *El principio de prevención*, Madrid, 2004. Consultado en <http://www.unizar.es/innerarity/elprincipio.htm>.

medios bélicos que conlleven la aniquilación de toda estructura armamentista.

Pero en contraposición, existe también la misma postura por parte de los países que desarrollan estructuras armamentistas, puesto que su lógica es en relación con un derecho de prevención. Dicha lógica opera de la siguiente manera: en la medida en que ciertos países representan un riesgo para nuestro pueblo, tendremos que elaborar armas más destructivas y poderosas que nuestros enemigos, ya que en cualquier momento podemos ser sujeto de un ataque. Sólo creando una estructura armamentista de nivel, se podrá hacer una sólida defensa.

La carrera armamentista se había basado siempre en este supuesto: el otro es éticamente malo, pero eficiente desde el punto de vista técnico y, por tanto, debemos despreciarlo y tenerlo al mismo tiempo. El belicista se considera bueno, pero también vulnerable, y por ello debe armarse cada vez más. El carácter trágico de la carrera de armamentos estaría motivado en una falsedad, consistente en presentar al otro como malo, mientras el propio país se ve como perfecto. La retórica a la que se recurre para justificar la carrera de armamentos es la llamada hipótesis de lo peor: los otros son más poderosos (técnicamente) y están dispuestos a destruirnos.¹⁹

En conclusión, los alcances del uso desmedido de un *ius preventium* son incalculables, sólo se tiene la certeza que al utilizarlo genera más riesgos y amenazas de violencia, como se puede observar en Irak y Afganistán. Todo acto que sea valorado subjetivamente, sin vincular los valores supremos del hombre, estableciéndolos como límites de dichos actos, desencadenará la formación de una voluntad unilateral corrompida en pro de la satisfacción de intereses particulares alejados de la justicia y la equidad.²⁰

¹⁹ *Ibidem*, p. 101.

²⁰ Esta nueva doctrina no preconizaba la guerra preventiva, entendida en el sentido de adelantarse a posibles ataques, lo cual podría decirse encaja con una interpre-

3. Analogía entre la teoría de la guerra justa y la guerra de prevención

La causa justa de una guerra depende de una serie de condiciones y elementos, los cuales, si no están contenidos en la pretensión de defensa, invalidan cualquier acción bélica como justa. Tal es el caso de la guerra preventiva, la cual tiene un carácter de ilicitud total.

No puede legitimarse la guerra preventiva haciéndose una analogía con la guerra justa, puesto que sus naturalezas son distintas. La guerra preventiva tiene una ilegitimidad de origen, ya que su causa es *contra iure*, y no puede encauzar su objeto por una simple intención posiblemente justa y moralmente buena (misma que no lo es).

Uno de los aspectos que diferencia a la guerra justa de la preventiva, es que sus acciones surgen en tiempos distintos, una es *a posteriori* y otra *a priori*, antes del *consumatum*; y esto resulta adverso a toda juridicidad, puesto que no se puede pretender restituir, ni sancionar un acto que todavía no se ha realizado, y ni siquiera existe la presunción inmediata de su posible ejecución.

tación más o menos forzada de la Carta de las Naciones Unidas, sino más bien algo que empieza a no tener fundamento alguno en el derecho internacional, a saber: la guerra preventiva entendida en el sentido estricto de la palabra. Es decir, Estados Unidos dominará el mundo por la fuerza y si se produce el mínimo desafío a dicha dominación, ya sea lejano, inventado, imaginado o lo que sea, Estados Unidos tendrá derecho a eliminarlo antes de que llegue a convertirse en una amenaza. Eso es una guerra de prevención, no de anticipación. La manera más sencilla de establecer una norma nueva—como puede ser el derecho a la guerra preventiva—consiste en elegir un objetivo absolutamente indefenso que no pueda hacer nada contra la fuerza militar más descomunal de la historia de la humanidad. Sin embargo, para que algo goce de credibilidad, al menos de cara a tu propia población, lo que tienes que hacer primero es asustar a la gente. O sea, hay que tildar a ese objetivo indefenso de horrible amenaza para la supervivencia, que fue además el responsable de los atentados del 11-S y que se dispone a atacarnos otra vez, etcétera. La mitad de la población estadounidense cree que Saddam Hussein estuvo implicado personalmente en los atentados del 11 de septiembre de 2001. Chomsky, Noam, *Ambiciones imperiales*, Madrid, 2006. Consultado en http://www.lafogata.org/recopilacion/cho_181.ht.

Entonces se llega al terreno de la casuística y la probabilidad: me defiendo de algo que no ha pasado, pero es probable que pueda suceder, por tanto se aplica un *first strike*.

Una guerra justa es tal, cuando se desprende de una acción de legítima defensa, y ésta, por naturaleza, debe ser consecuencia de una agresión primera, que ha producido un estado de violación constante, y generalizado a la dignidad humana, que es de imposible reparación. Además de esto, la guerra, para que mantenga su condición de justa, en su interposición, debe usar medios de ataque proporcionados a la agresión. En contraposición, en la guerra preventiva no es posible dimensionar proporcionalmente un ataque, ya que no se tiene un antecedente que se puede valorar como referencia, simplemente porque no ha habido agresión alguna previa. Por tanto, toda acción se hace injusta bajo estas condiciones.

Si la intención de los países que se han sujetado a la teoría de la guerra preventiva es conseguir una asimilación de su naturaleza a la de la guerra justa, aduciendo causas de justicia, como el autoritarismo o totalitarismo de un régimen, o la situación infrahumana en la que viven los individuos de un determinado lugar, no será posible por no detentar una causa legal, ni justa. La no intervención, y la autodeterminación de los pueblos sigue siendo una premisa indispensable a seguir. También se ha señalado que la protección a los derechos fundamentales pertenece a un orden supranacional que se tiene que observar por todos los Estados. Nadie está facultado para iniciar, *motu proprio*, gestiones de reivindicación o restitución de la dignidad del hombre, sino aquel o aquellos que estén investidos de autoridad, es decir que sean legítimos. En este caso, la autoridad internacional es la ONU, a través del Consejo de Seguridad.

Haciendo una equiparación con los actos del 11 de septiembre de 2001, el gobierno de Estados Unidos tomó la posición de ser un Estado agredido, por lo que, según su postura, se puso en marcha una causa activa para ejercer su derecho a la legítima defensa, por medio del *ius preventium*. Pero este argumento resulta del todo inválido, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: primero, no es viable pretender fundamentar que el

ataque del 11 de septiembre se desprendió de la acción de un Estado determinado, que por los actos realizados de forma previa, se convirtió en una amenaza constante a la seguridad e integridad de los derechos de los norteamericanos y del resto del mundo. Es una verdad que los actos terroristas sí han puesto en predicamento a la seguridad mundial, no sólo de los norteamericanos, sino del mundo entero, pero los ataques del 11 de septiembre, ni los posteriores, fueron producidos por un Estado, sino por un ente beligerante e indeterminado, que se desconoce cuál es su posición y su radio de acción. La simple presunción de que un Estado puede alentar la formación de redes terroristas, o que esconde a cabecillas de organizaciones criminales, no basta para que unilateralmente se emprenda una guerra. La invasión en Afganistán y en Irak resulta alejada de toda equiparación a una legítima defensa, puesto que, además de que estos Estados no ejercieron acciones de agresión, los actos bélicos que realizó Estados Unidos en ambas invasiones, sí distaron de ser proporcionales a los ataques terroristas.

Los efectos de la invasión y la ocupación han sido devastadores. Los actos de violación constante a los derechos fundamentales de miles de personas en Afganistán e Irak convierten a la guerra de prevención, en un acto injusto. La guerra de prevención se sustentó en causas y pruebas no comprobadas, con fines poco claros, y con una tendencia de actuar al margen de la autoridad internacional.

4. ¿Es posible considerar a la guerra de prevención como un derecho?

Con base en lo anterior, la guerra de prevención, emanada de un inexistente *ius preventium*,²¹ no puede ser justificada en ningún momento y bajo ninguna circunstancia. Un país como Estados

²¹ No puede validarse ninguna pretensión subjetiva que sea injusta, inequitativa y violatoria de los derechos del hombre.

Unidos, no puede, por sí solo, desconocer las decisiones del Consejo de Seguridad de la ONU, instancia legitimada para proteger la seguridad internacional, a la cual, este país tiene la obligación de subordinarse, arguyendo inmediatez y poseer potestad facultativa según el deber de proteger a sus ciudadanos y los del resto del mundo. Ninguna voluntad multiestatal legitimada le ha otorgado dicha potestad, por tanto no puede actuar de forma unilateral, ya que no tiene la personalidad para hacerlo.

En el caso del terrorismo, resulta inviable ejercer la guerra de prevención como medio de lucha para su eliminación. No puede confrontarse la injusticia con un elemento de injusticia. Se ha demostrado hasta la fecha, que la prevención ha sido ineficaz para suprimir el terrorismo. Los lugares donde presuntamente se escondían resquicios terroristas han resultado falsos, así como las fábricas productoras de armas biológicas o bioquímicas. Países como Irak y Afganistán, se han convertido en lugares donde impera la anarquía y el desconocimiento de la vigencia de los derechos fundamentales. Lo más paradójico es que las redes terroristas no han desaparecido, y siguen operando. Después de los actos del 11 de septiembre, el terrorismo ha dejado sentir su estela de destrucción y muerte en Londres y en Madrid, y en otros muchos lugares.

No se justifica la existencia del terrorismo, pero tampoco la del *ius preventium*. La única forma de afrontar el problema del terrorismo es la elaboración de un frente común multinacional basado en el derecho de gentes. Es decir, la protección al orden universal de los derechos del hombre, y el respeto de la autodeterminación interna de los Estados, siempre y cuando se supediten a los derechos fundamentales.

Se tiene que hacer un retorno al orden de prelación de valores, anteponiendo los derechos del hombre por encima de la seguridad mundial. En la medida que todos los Estados se apeguen al orden universal de los derechos fundamentales, y rectifiquen las acciones inmorales y de ilicitud del pasado y del presente, se podrá llegar a posibles soluciones que disminuyan y eliminen el terrorismo. Se tiene que encontrar por cauces legítimos y lícitos, es decir, por medio del derecho internacional, elementos para con-

frontar los actos terroristas que generan muerte, destrucción y violación a la dignidad de miles de personas; pero no a través de aplicar analogías erróneas de legítima defensa, invadiendo países a diestra y siniestra, sin límites y parámetros, de forma desproporcionada, trayendo en consecuencia mayores males que los que se pretendía solucionar.

El derecho a la guerra de prevención es nulo de forma automática, por ir en contra de los derechos fundamentales y del derecho internacional. Por tanto, no se le debe considerar como una pretensión verdadera y objetiva. Ningún país puede ejercerlo, ni sustentarlo jamás. Todo proceder desprendido de ese falso derecho es ilícito e ilegítimo.