

3. La doctrina de la intervención preventiva

"El único motivo para llevar a cabo una guerra es el deseo de vivir en paz sin injusticia".

Cicerón, *"De Officiis"*, Libro I, cap. XI, 34

Antecedentes

El uso preventivo de la fuerza es una respuesta armada iniciada en la creencia de que un conflicto militar, aunque no inminente, es inevitable; por lo tanto, es mejor enfrentar la amenaza lo antes posible, cuando son mayores las oportunidades de éxito militar: postergar un ataque cuando la correlación de fuerzas es favorable puede entrañar la asunción del riesgo de que el enemigo adquiera en el futuro una fuerza superior a la propia. El ataque preventivo puede sumar, eventualmente, la ventaja de la sorpresa¹.

El uso preventivo de la fuerza se realiza ya sea para mantener un equilibrio razonable de fuerzas² amenazado por un crecimiento no equiparable de uno de los jugadores de un sistema estratégico determinado³ o para evitar que la desproporción actual, ya desfavorable, continúe aumentando en el futuro hasta alcanzar un punto en el que la defensa será prácticamente imposible⁴. La inevitabilidad del conflicto futuro producto de la hostilidad del régimen enemigo y la certeza de que la correlación de fuerzas actual empeorará con el paso del tiempo son los elementos que diferencian la prevención de la agresión lisa y llana, en la que la fuerza armada se utiliza contra un enemigo más débil o un Estado pacífico con el que no existe una controversia o un Estado competitivo que no constituye una amenaza futura comprobable.

La evaluación de la amenaza futura comporta una gran dosis de subjetividad; desde el punto de vista del proceso de toma de decisiones estatal es la resultante de la interacción de un conjunto de factores, desde la forma del régimen político, su historia y cultura políticas, hasta la coyuntura estratégica en que se encuentra el país afectado.

¹ Freedman, Lawrence: "Prevention, Not Preemption", TWQ, Vol. 26, Num. 2, Spring 2003.

² Se entiende por equilibrio de poder, según Vattel, «una disposición de cosas, por la que ninguna potencia se encuentra en posición de predominar absolutamente y de imponer su ley a otras»: Vattel: "Le droit des gens ou principes de la loi naturelle", Libro III, cap. III, 47. El equilibrio de poder puede también darse en un sistema bipolar, cuando la superioridad de las dos potencias no puede ser desequilibrada por un tercero, pero ambas compiten por el mantenimiento de sus áreas de influencia y por zonas estratégicas sin lograr vencerse de una manera en que se asegure la supervivencia del atacante. Quincy Wright notó que la seguridad colectiva define el agresor en términos cualitativos por el carácter ilegal de su acción y que el equilibrio de poder lo hace cuantitativamente, por el poder excesivo que puede llegar a reunir. En este último caso, un Estado se convierte en potencialmente peligroso, aunque no haya cometido ninguna agresión, por el sólo hecho de desarrollar su potencial interno. Wright, Quincy: "The Prevention of Aggression", AJIL, Vol. 50, Num. 3, 1956, pág. 516. Para la aplicación del modelo de equilibrio de poder en la Italia del 1500, véase Maquiavelo: "El Príncipe y Otros Escritos", Editorial Iberia, 1970, pág. 56 y ss.

³ Walzer, Michael: "Just and Unjust Wars", Basic Books, Third Edition, 1977, pág. 76.

⁴ Tuck, Richard: "The rights of war and peace. Political thought and the international order from Grotius to Kant", Oxford University Press, 2001, pág.6; Betts, Richard: "Striking First: A History of Thankfully Lost Opportunities", EIA, Vol. 17, Num. 1 (Spring 2003).

En su historia de la guerra del Peloponeso, Tucídides analiza que la razón última del desencadenamiento de la guerra fue el temor de la liga dirigida por Esparta al poder del imperio ateniense: “(...) *la causa más verdadera es la menos mencionada: es en mi opinión que los Atenienses, con su crecimiento, atemorizaron a los lacedemonios, empujándolos así a la guerra*»⁵. Tucídides describe que el pueblo de Metilene tomó la iniciativa frente a Atenas⁶ y no esperó a que la amenaza se consumara para responder. Sus representantes sugirieron a Esparta aprovechar las condiciones favorables para atacar preventivamente a Atenas:

“Si en consecuencia algunos, viendo que los atenienses tardan en aplicarnos medidas brutales, nos encuentran culpables de una huida prematura por el hecho de no haber esperado hasta saber bien por nosotros mismos si esas medidas iban a ejecutarse, juzgan mal. Si pudiéramos responder en un pie de igualdad a las amenazas y a las demoras de los atenienses, ¿qué razón existiría para que, en un pie de igualdad, estuviésemos en su poder? No, desde el momento en que ellos tienen en cada instante el poder de atacar, nosotros debemos tener el de protegernos (...) La ocasión es incomparable; entre la peste y sus gastos en dinero, los atenienses están agotados; su flota está parcialmente en vuestras aguas, el resto amenaza nuestras costas»⁷.

Catón defendió ardientemente la destrucción de Cartago, única competidora de Roma, hecho que finalmente ocurrió con la Tercera Guerra Púnica (149-146 A.C.)⁸. Maquiavelo analizó así el uso de la prevención durante la hegemonía romana:

“Los romanos hicieron (...) lo que todos los príncipes cuerdos deben hacer cuando ponen atención, no solamente a los actuales perjuicios, sino también a los venideros, y quieren remediarlos con destreza. Es posible hacerlo precaviéndolos de antemano; pero si espera a que sobrevengan, ya no es tiempo de remediarlos, porque la enfermedad se ha vuelto incurable. (...) De aquí que, previendo de lejos los romanos los inconvenientes, les aplicaron el remedio siempre en su principio, y jamás les dejaron seguir su curso, por el temor de una guerra. Sabían que ésta no se evita; y que, si la diferimos, será siempre con provecho ajeno” (...) No debemos dejar nacer un desorden para evitar una guerra, porque acabamos no evitándola; la diferimos únicamente; y no es nunca más que con sumo perjuicio nuestro”⁹.

La prevención fue a menudo alabada como un ejemplo de la maestría política de los príncipes: Maquiavelo consideraba que era mejor intervenir en una guerra entre dos potencias cercanas antes que permanecer neutrales¹⁰. En “*El Príncipe*” describió la lógica del razonamiento preventivo:

“(...) Cuando dos potencias de tu vecindad se declaran entre sí la guerra, o son tales que si una llega a vencer, tengas fundamento para temerla después, o bien ninguna de ellas es propia para infundirte semejante temor. Pues bien: en uno y otro caso, te será siempre más útil el declarar y hacer tú mismo una guerra franca. En el primero, si no te declaras serás

⁵ Thucydide: “La Guerre du Péloponnèse”, Livre I; XXIII; 6.

⁶ “(...) con relación a los atenienses, para tomar la iniciativa en lugar de esperar a que nos destruyan ». Thucydide: “La Guerre du Péloponnèse”, Libro III; XIII; 1.

⁷ Thucydide: “La Guerre du Péloponnèse”, Libro III; XII; 2 y 3.

⁸ Rivkin, David: “The Virtues of Preemptive Deterrence”, Harvard Journal of Law & Public Policy, Vol. 29, Num. 1, 2005-2006.

⁹ Maquiavelo: “El Príncipe y Otros Escritos”, Editorial Iberia, 1970, págs. 15, 16 y 19.

¹⁰ En una carta a Francesco Vettori del 20 de diciembre de 1520 resumió así su opinión: “*Quien permanece neutral se atrae el odio del que pierde y el desprecio del que vence.*” Transcrita en: Maquiavelo: “El Príncipe y Otros Escritos”, Editorial Iberia, 1970.

siempre el despojo del que haya triunfado y el vencido experimentará gusto y contento con ello. No tendrás, entonces, a ninguno que se compadezca de ti, ni que venga a socorrerte, ni aún que te de asilo. El que ha vencido no quiere amigos sospechosos, que no le auxilien en la adversidad. El vencido, no te acogerá, supuesto que no quisiese tomar las armas para socorrer los albures de su fortuna”¹¹.

Hobbes consideró que en el estado de naturaleza, el uso preventivo de la fuerza procuraba reforzar la seguridad amenazada:

*“A partir de esta similitud de habilidades creció la misma esperanza de alcanzar nuestros fines. Y, por lo tanto, si dos hombres cualesquiera desean la misma cosa que, sin embargo, ambos no pueden disfrutar, se convierten en enemigos, y encaminados a este fin -que es principalmente su propia conservación, pero a veces sólo su placer- se esfuerzan por destruirse o someterse el uno al otro. (...) Y por esta disidencia de uno con el otro, para el hombre no hay forma de estar seguro por sí mismo más razonable que **la anticipación, que consiste en dominar, por la fuerza o artimañas, a todos los hombres que se pueda, hasta no ver otro poder lo suficientemente grande como para ponerlo a él mismo en peligro**”¹².*

Hacia 1620, Bacon urgió a sus compatriotas a ir a la guerra contra España por su creciente poder y la amenaza que éste constituía para Inglaterra. Su argumentación definió la guerra preventiva motivada en la necesidad de mantener el equilibrio de poder:

“Primero para sus vecinos; no se puede dar ninguna regla general (dado que las ocasiones son extremadamente variables), salvo una, siempre sostenida, que es que los príncipes siempre vigilan para que ninguno de sus vecinos crezca (por aumento del territorio, a través del comercio, por avances o medios similares), puesto que con ello se vuelven más capaces de fastidiarlos que antes”¹³.

El período clásico del derecho internacional correspondió a un sistema internacional organizado a partir de Estados-Nación competitivos entre sí que, por un lado, procuraban mantener un equilibrio de fuerzas en Europa¹⁴ y, por el otro, expandir sus territorios e intereses a escala global mediante la conquista de las poblaciones y Estados débiles o la obtención de preferencias comerciales de aquellos países que no podían vencer u ocupar en razón de su capacidad de defender su autonomía relativa.

En 1587, Isabel I de Inglaterra destruyó preventivamente parte de la Armada

¹¹ Maquiavelo, “op.cit.”, pág. 108.

¹² Hobbes: “Leviathan”, Cap. XIII, 3, pág. 75.

¹³ Bacon también puso como ejemplos de modelos de equilibrios de poder con uso de fuerza los siguientes: “Durante el triunvirato de reyes, el Rey Enrique VIII de Inglaterra, Francisco I, Rey de Francia, y Carlos V, Emperador, hubo tanta atención que ninguno de los tres pudo ganar una palma de terreno, pues los otros dos reestablecerían inmediatamente el equilibrio, sea por medio de una confederación o, de ser necesario, por una guerra; y de ninguna manera aceptarían la paz con un precio. Y esto fue hecho por esa liga (que Guicciardini dijo era la seguridad de Italia) hecha por Fernando Rey de Nápoles, Lorenzo de Medici, y Ludovico Sforza, potentados, el uno de Florencia, el otro de Milán”. Bacon, Francis: “Essays”, Little, Brown & Co., 1895, «Of Empire».

¹⁴ Una visión sobre el costo para Inglaterra de intervenir en los asuntos de la Europa continental se encuentra en Burke, Hume y Bacon: Walzer, Michael: “Just and Unjust Wars”, Basic Books, 1977, pág. 76. También: Vattel: “Le droit des gens ou principes de la loi naturelle”, Libro III, cap. III, 47, desarrolla una tesis semejante a propósito de la guerra de sucesión española.

española de Felipe II cuando ésta estaba aún anclada en Cádiz¹⁵; el 5 de noviembre de 1688, la flota holandesa con 21.000 hombres desembarcó en Devon con el objetivo de derrostrar a Jacobo II e impedir así que un rey católico inglés pudiera aliarse con otro rey católico, Luis XIV, para derrotar su país. Evitada esta alianza, Holanda estaría en mejores condiciones para ir a la guerra contra Francia¹⁶; la Guerra de Sucesión española¹⁷, que se extendió durante trece años hasta el Tratado de Utrecht de 1713¹⁸, fue producto del interés británico en que no se produjera la unión de Francia y España, creando una potencia en la Europa continental imposible de contener¹⁹: su carácter preventivo estuvo dado también por el hecho de que Gran Bretaña no fue atacada ni una invasión era inminente cuando se desató el conflicto²⁰; en 1756, Federico el Grande de Prusia invadió Sajonia y Bohemia con el argumento de que así impedía un ataque articulado por Rusia, Austria y Francia²¹; en 1807, las fuerzas navales británicas capturaron la flota danesa luego de un fuerte bombardeo sobre Copenhague, para impedir la adquisición de esa flota por Napoleón²²; la "Doctrina Monroe" ha sido considerada una amenaza de responder preventivamente, en el caso de que la Santa Alianza extendiera su sistema al hemisferio americano²³; en 1904, Japón atacó la armada rusa en "Port Arthur" ante la inminencia de una guerra²⁴; en 1914, Alemania dio un ultimátum a Bélgica para que permitiera marchar sus tropas por su territorio, alegando que era esencial para su legítima defensa anticipar un ataque francés desde territorio belga²⁵ (el mismo argumento fue utilizado posteriormente para invadir Bélgica, Holanda y Luxemburgo en 1940); durante la Primera Guerra Mundial, el apoyo alemán a la acción de los bolcheviques y su ayuda para el regreso de Lenin a Rusia han sido considerados como un ejemplo exitoso de cambio de régimen inducido desde el exterior con el objetivo de debilitar al enemigo en guerra: en los Estados Unidos se consideró, al estallar la revolución, que se trataba de un fenómeno pasajero producto de una intriga germana²⁶; en julio de 1915, los Estados Unidos intervinieron en Haití, entre

¹⁵ Lins da Silva, Carlos: "Doutrina Bush foi gerada há dez anos", *Política Externa*, Vol. 11, Núm. 3, 2002/2003.

¹⁶ Israel, Jonathan: "The Anglo-Dutch moment. Essays on the Glorious Revolution and its world impact", Cambridge University Press, 1991, pág. 119 y ss.

¹⁷ Bérenger, Jean: "Los Habsburgo y la sucesión de España", en Fernández Albaladejo: "Los Borbones...", 2001.

¹⁸ Bély, Lucien: "Casas soberanas y orden político en la Europa de la paz de Utrecht", en Fernández Albaladejo: "Los Borbones...", 2001.

¹⁹ Vattel: "Le droit des gens ou principes de la loi naturelle", Libro III, cap. III, 47.

²⁰ Dershowitz, Alan M.: "Preemption, A knife that cuts both ways", W. W. Norton, 2006, pág. 65.

²¹ Lins da Silva, Carlos: "Doutrina Bush foi gerada há dez anos", *Política Externa*, Vol. 11, Núm. 3, 2002/2003.

²² Durante las guerras napoleónicas: « (...) la construcción del equilibrio dependía no sólo de la fuerza, sino también de la decisión de utilizarla. Si el temor de Francia impedía la acción conjunta, quizá el temor a Rusia la podía crear» (pág. 27) ó: "(...) es más fácil enunciar los objetivos británicos en términos negativos que positivos. Tales objetivos reflejaban la política de una potencia insular para la cual el Continente, unificado bajo un solo gobierno, representaba una amenaza mortal" (pág. 49): Kissinger, Henry: "Un mundo restaurado", Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

²³ Hendrickson, David C.: "Preemption, Unliteralism, and Hegemony: The American Tradition?", *Orbis*, Spring 2006, pág. 279.

²⁴ Kennedy, Paul: "Sin razones suficientes para justificar una "guerra preventiva"", *Clarín*, 14 de Octubre de 2002.

²⁵ Kennedy, Paul, " op.cit."

²⁶ "Entrando a la guerra sólo un par de semanas después de la primera de las dos revoluciones rusas de 1917, los americanos resueltamente rehusaron, desde ese momento, ver los desarrollos rusos desde algún otro punto que no fuera el de la guerra contra Alemania (...) La segunda revolución, que trajo a los Bolcheviques al poder, fue malentendida en razón de la extendida creencia de que los líderes bolcheviques eran agentes alemanes; como resultado de ello, el nuevo régimen -que de todos modos no se esperaba que durase demasiado- tuvo menos oposición por lo que realmente era que por su acción de sacar a Rusia de la guerra". Kennan, George: "Two Hundred Years of American Policy: The

otras razones, para evitar la extensión de la influencia alemana en la zona ante una guerra que se consideraba inevitable²⁷.

La doctrina de la intervención preventiva es una construcción jurídica del período clásico del derecho internacional. Gentili desarrolló la teoría en un sistema de equilibrio de fuerzas: *"Uno no debe demorar o esperar vengar, en propio riesgo, un daño que uno ha recibido, si uno puede golpear la planta que crece en su propia raíz y evitar los intentos de un adversario que está meditando una maldad"*²⁸, abogando no sólo por la defensa precautoria sino también preventiva: *"Nadie debe exponerse al peligro. Nadie debe esperar a ser atacado, a menos que sea un tonto. Uno debe actuar no sólo contra una ofensiva que está siendo cometida, sino también contra una que pueda posiblemente ser cometida. La fuerza debe ser repelida y mantenida distante por la fuerza. Por lo tanto, uno no debiera esperar a que ocurra"*²⁹.

Gentili consideró que un elemento clave al analizar la licitud y justicia de este tipo de uso de la fuerza era la existencia de una justa causa de temor, al que le atribuyó los requisitos de ser fundado (no ser sólo una sospecha) y que tanto el daño como el temor fueran significativos³⁰. El problema, afirmó, es que lo que parece razonable para las personas no lo es para los Estados, porque entre particulares, el daño ocasionado por el exceso de temor puede ser reparado por la intervención de la justicia, pero entre Estados, al no existir una instancia superior, *"nadie sacará provecho"*³¹.

En aplicación de estas ideas, Gentili estimó que no debía permitirse que España, al igual que Turquía, adquiriesen demasiado poder, porque luego resultaría imposible defenderse: *"Debemos entonces oponernos a ellos; y es mejor prever que los hombres no adquieran gran poder, antes que ser obligados a buscar un remedio después, cuando ya se tornaron muy poderosos"*³², concluyendo que era justa no sólo la defensa precautoria sino también la intervención preventiva: *"Pero para concluir, una defensa es justa cuando anticipa peligros que están previamente meditados y preparados y aquellos que no fueron meditados, pero son probables y posibles"*³³.

Grocio, en cambio, se opuso al uso de la fuerza preventiva:

"Pero por ningún medio puedo aprobar lo que algunos autores han considerado de que por la ley de las naciones está permitido tomar las armas para reducir el poder creciente de un príncipe o un Estado que, si aumenta demasiado, puede posiblemente dañarnos. (...)

United States and the Soviet Union, 1917-1976", *Foreign Affairs*, July 1976.

²⁷Mintz, Sidney: "Can Haiti Change?", *Foreign Affairs*, Vol. 74, Num. 1, 1995, pág. 84; Rotberg, Robert: "Haiti's Past Mortgages Its Future", *Foreign Affairs*, Fall 1988, pág. 103.

²⁸ Gentili, "op.cit.", Libro I, Cap. XIV.

²⁹ Gentili, "op.cit.", Libro I, Cap. XIV.

³⁰ *"Se requiere un miedo con justa causa, no alcanza con las sospechas. Ahora bien, un miedo justo se define como un miedo a un mal mayor, un miedo que puede ser sentido incluso por un hombre con el mayor coraje"*. Gentili, "op.cit.", Libro I, Cap. XIV.

³¹ *"Pero lo que el soberano le ha hecho a un soberano, no le va a hacer bien a nadie"*. Gentili, "op.cit.", Libro I, Cap. XIV.

³² Gentili, "op.cit.", Libro I, Cap. XIV.

³³ Gentili, "op.cit.", Libro I, Cap. XIV.

pretender tener un derecho a dañar a otro, simplemente por la posibilidad de que éste me dañe, es repugnante a la justicia en el mundo.”³⁴

Pufendorf también rechazó la doctrina preventiva, porque consideraba que era “*manifiestamente destructiva de todo comercio sociable entre los hombres*”³⁵.

Vattel consideró que debían reunirse dos condiciones para la licitud de una respuesta preventiva: que existiera el poder creciente de un Estado potencialmente peligroso y que éste tuviera una intención o interés en efectuar el ataque y atacarnos y cumplirse la formalidad de lanzar previamente un ultimátum o exigir previamente garantías de seguridad suficientes de que la amenaza futura no sería finalmente consumada³⁶.

Montesquieu afirmó que la necesidad de defenderse podía incluir la necesidad de realizar un ataque: “*(...) entre las sociedades, el derecho natural de defensa acarrea algunas veces la necesidad de atacar cuando un pueblo ve que una paz más duradera colocaría a otro en el capacidad de destruirlo, y que el ataque en ese momento es el único modo de impedir esa destrucción*”.³⁷

Durante el período entre ambas guerras mundiales, los diversos acuerdos firmados en torno al eje del Pacto de la Sociedad de las Naciones procuraron poner ciertos límites legales y procedimentales al uso preventivo de la fuerza, pero no pudieron lograr el establecimiento de un mecanismo efectivo de prevención de conflictos; al contrario, la política de evitar un uso preventivo de la fuerza para detener o poner una cortapisa al armamentismo de las potencias del Eje y sus agresiones contra diversos países europeos, asiáticos y africanos (la llamada “*política del apaciguamiento*”) es a veces considerada un error histórico de las potencias democráticas. Así, se considera que Francia no hubiera adoptado la decisión de atacar Alemania cuando Hitler remilitarizó el área contigua al Rin en 1936³⁸ o, durante la Guerra Civil española, que Gran Bretaña y Francia permitieran la abierta intervención de Alemania e Italia en el conflicto: si hubiesen intervenido preventivamente para evitar esta ingerencia nazifascista, tal vez se hubiera dado una señal al Eje de que su política aventurera y agresiva no iba a permitirse³⁹ e iba a ser contrarrestada; del mismo modo se ha considerado la aquiescencia de estos países vis

³⁴ Grocio: “The Rights of war and peace”, Libro II, Cap. I, 17.

³⁵ Pufendorf: “Of the Law of Nature and Nations”, Libro II, Cap. V.

³⁶ “A partir del momento en que un Estado da señales de injusticia, de avaricia, de orgullo, de ambición, de un deseo imperioso de imponer su ley, se trata de un vecino sospechoso del que hay que cuidarse. Se puede encararlo en el momento en que está a punto de recibir un crecimiento formidable de su poderío, reclamarle garantías, y si se niega a proporcionarlas, evitar sus designios por la fuerza de las armas”. Vattel: “Le droit des gens ou principes de la loi naturelle”, Libro III, cap. III, 44.

³⁷ Montesquieu: “De l'esprit des Loix”, Libro X, cap. II.

³⁸ Betts, Richard: “Striking First: A History of Thankfully Lost Opportunities”, EIA, Vol. 17, Num. 1, (Spring 2003).

³⁹ Dershowitz, Alan M.: “Preemption, A knife that cuts both ways”, W. W. Norton, 2006, pág. 65. Beevor, Anthony: “La historia nunca es en blanco y negro (Reportaje)”, El País Semanal, 7 de mayo de 2006, considera que ambos países tenían el temor de que España fuera el disparador de otra Guerra total como la de 1914, y que no poseían la capacidad militar ni financiera para emprender una intervención de la magnitud que hubiera requerido un enfrentamiento con el Eje en territorio español.

à vis el proceso de rearme alemán en contravención del Tratado de Versalles⁴⁰ y, posteriormente, a la ocupación del territorio de los Sudetes. Recientes estudios consideran que la política de apaciguamiento estuvo basada en el cálculo de que la correlación de fuerzas era suficientemente desfavorable para Gran Bretaña y Francia como para hacer desaconsejable entrar en guerra con las potencias del Eje y que, por lo tanto, era necesario ganar tiempo para poder rearmar una capacidad militar suficiente para enfrentar una guerra que se consideraba inevitable.⁴¹

La Segunda Guerra Mundial aporta otros ejemplos de intervenciones preventivas: en 1939, la Unión Soviética invadió Polonia Oriental para evitar eventuales amenazas provenientes de esa región como consecuencia de la desintegración del gobierno polaco luego de la invasión alemana⁴²; en 1940 los británicos destruyeron la flota francesa en Mers-el-Kebir y Orán para evitar su captura por las fuerzas alemanas; en 1941, fuerzas anglo-soviéticas ocuparon Irán para prevenir lo que consideraron una infiltración alemana⁴³.

Los Tribunales Militares de la Segunda posguerra analizaron en detalle las diversas acciones de guerra de Alemania y Japón; en algunos de estos casos, se establecieron las líneas divisorias entre la legítima defensa en sentido estricto y la precautoria, la prevención y la agresión.

Holanda declaró la guerra al Japón el 8 de diciembre de 1941 antes de la invasión japonesa de las Indias Orientales neerlandesas y su declaración de guerra contra Holanda, ambos del 11 de enero de 1942. Japón afirmó ante el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente que no podían describirse las acciones japonesas como una guerra de agresión porque Holanda había previamente declarado la guerra. Sin embargo, el Tribunal consideró probado que para el 5 de noviembre de 1941, el Alto Comando Imperial japonés había dado las órdenes operativas para atacar las Indias Orientales holandesas, las Filipinas y los territorios malayos británicos y que el 1 de diciembre de 1941, una Conferencia Imperial ya había decidido que Japón abriría hostilidades contra los Estados Unidos, Gran Bretaña y Holanda. El Tribunal, consideró que Holanda había declarado la guerra a Japón en "legítima defensa" al haber comprendido la inminencia del ataque: el carácter preventivo de la intervención fue utilizado como justificación de su necesidad y, por lo tanto, de su legalidad⁴⁴; sin embargo, la inminencia del ataque japonés convirtió, en sentido estricto, la acción holandesa en precautoria.

El 9 de abril de 1940 Alemania invadió Noruega (país neutral) para evitar que las potencias aliadas controlaran el puerto noruego de Narvik por donde pasaba el mineral

⁴⁰ Dershowitz, Alan M.: "Preemption, A knife that cuts both ways", W. W. Norton, 2006, pág. 65.

⁴¹ Ripsman & Levy, Norin & Jack: "Wishful Thinking or Buying Time?. The Logic of British Appeasement in the 1930s", IS, Vol. 33, Num. 2, Fall 2008.

⁴² Guinsburgs, George: "A Case Study in the Soviet Use of International Law. Eastern Poland in 1939", AJIL, Vol. 52, Num. 1, 1958, pág. 75.

⁴³ McDougal & Feliciano, Myres & Florentino: "Law and Minimum World Public Order. The Legal Regulation of International Coercion", Yale University Press, pág. 211.

⁴⁴ McDougal & Feliciano, Myres & Florentino, "op.cit.", pág.210.

de hierro sueco necesario para el aprovisionamiento del Reich⁴⁵. El Tribunal Internacional de Nuremberg rechazó el argumento alemán de que el ataque a Noruega había estado dirigido a anticipar un desembarco aliado en Noruega, señalando que los planes de la invasión no habían tenido en cuenta realmente la posibilidad de un desembarco aliado, circunstancia que, en ese momento, sólo podría producirse en un futuro no inmediato. La evidencia documental que consideró el Tribunal indicó que había un plan definido aliado de ocupar bahías y puertos en Noruega pero el Tribunal consideró que las expectativas de Alemania en el momento de lanzar la invasión no incluían la creencia de que el Reino Unido estaba próximo a desembarcar tropas en Noruega⁴⁶. El Tribunal consideró que una acción precautoria sólo podía justificarse aplicando la “fórmula de Webster” a la necesidad militar de invadir u ocupar un país neutral. La ilicitud de una conducta de este tipo quedó posteriormente establecida en la “Definición de la agresión”:

*“Ninguna consideración, cualquiera sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión”*⁴⁷.

Como hemos visto, la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas ilegalizó el uso preventivo de la fuerza, por la interacción de sus artículos 51 y 2.4 y el rol del Consejo de Seguridad para determinar una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. La única vía de escape para una justificación jurídica de su uso ha quedado, una vez más, relegado a la interpretación muy amplia del art. 51, lo que ha llevado a considerar a la prevención una extensión significativa del tiempo de consumación de la amenaza prevista en la legítima defensa; su necesidad se derivaría de no poder contrarrestar la amenaza por otra vía que por el uso de la fuerza y el hecho de que el conflicto es inevitable; la proporcionalidad de la respuesta se determinará en cada caso en función de la gravedad de la amenaza y de los medios razonables para enfrentarla. Nuevamente, el problema de la percepción de la amenaza y la producción de la prueba deberán aportar los elementos que la diferencian de la agresión lisa y llana; a medida que la consumación de la amenaza se aleja en el tiempo, los márgenes de error crecen, habitualmente, de manera exponencial⁴⁸ y, correlativamente, la posibilidad de que

⁴⁵ Sicilianos, Lino-Alexandre: “Les réactions décentralisées à l’illicite. Des contre-mesures à la légitime défense”, LGDJ, 1990, pág. 395.

⁴⁶ McDougal & Feliciano, Myres & Florentino: “Law and Minimum World Public Order. The Legal Regulation of International Coercion”, Yale University Press, pág. 232.

⁴⁷ Res. 3314 (XXIX).

⁴⁸ Así, por ejemplo, durante la Guerra Fría: “Contra este trasfondo de mutuos malentendidos, el curso de las relaciones americano-soviéticas en los años inmediatos a la posguerra, y hasta cierto punto durante la era Khrushchev, estuvo determinado por una serie de interpretaciones equívocas y señales mal interpretadas que habrían resultado cómicas si no hubieran sido tan peligrosas. El Plan Marshall, las preparaciones para conformar un gobierno en Alemania Occidental, y los primeros pasos para el establecimiento de la OTAN, fueron tomados en Moscú como el comienzo de una campaña para privar a la Unión Soviética de los frutos de su victoria sobre Alemania. El golpe soviético en Checoslovaquia y la erección del Muro de Berlín, ambas reacciones esencialmente defensivas (y en parte predecibles) frente a estos movimientos occidentales), fueron similarmente malinterpretados del lado occidental. Poco después vino la crisis de la Guerra de Corea, donde el intento soviético de utilizar una fuerza militar satélite en un combate civil en su propio beneficio, reaccionando a la decisión americana de establecer una presencia militar permanente en Japón, fue interpretado en Washington como el último intento soviético de conquistar el mundo; mientras la activa respuesta militar americana, provocada por este movimiento soviético, apareció en Moscú (y no completamente sin razón) como una amenaza a la posición soviética en Manchuria y en Siberia Oriental”. Kennan, George: “Two Hundred Years of American Policy: The United States and the Soviet Union, 1917-1976”, Foreign Affairs, July 1976.

el uso de la fuerza sea visto como una agresión⁴⁹, como se verá en los casos que son analizados más adelante.

La competencia global durante la Guerra Fría, diversos conflictos regionales y el surgimiento de un terrorismo a escala global que procura la obtención de armas de destrucción masiva han brindado la ocasión para su permanencia en el escenario internacional a pesar de la Carta de las Naciones Unidas⁵⁰.

El ataque estadounidense con armas nucleares a Hiroshima y Nagasaki tuvo no sólo como objetivo provocar la rendición incondicional del Japón, sino también dar una señal preventiva a la URSS y a China de que los EE.UU. no habrían de permitir la ocupación del Sudeste asiático ni de Europa Occidental. Los Estados Unidos también consideraron la posibilidad de efectuar un ataque nuclear preventivo contra la URSS durante el período inmediatamente posterior a la posguerra, en el que tenían el monopolio de ese tipo de armas; sin embargo, la opción fue finalmente descartada⁵¹ por el presidente Truman⁵². A mediados de los años 60, ambas superpotencias consideraron, separadamente, actuar preventivamente para evitar que China se convirtiera en potencia nuclear, pero el “equilibrio del terror” entre ambas y el riesgo de un conflicto de enormes proporciones obligó a descartar estos planes⁵³.

Durante la “Cuestión de Cachemira”⁵⁴ (1948) Paquistán ocupó el territorio el 6 de mayo de 1948 ante el temor de que lo fuera previamente por la India (que preparaba una

⁴⁹ “La guerra preventiva es entonces difícil de distinguir de la agresión, lo que explica los motivos por los que, a diferencia de la precaución (preemption), no tiene reconocimiento legal”: DoD Dictionary of Military and Associated Terms, pág. 336; Record, Jeffrey: “Nuclear Deterrence, Preventive War, and Counterproliferation”, Policy Analysis, July 8, 2004, pág. 12. “Si a A no le interesa la opinión internacional, esto puede no preocuparle, pero sin una causa convincente, la guerra preventiva puede pronto ser vista como cualquier otro tipo de guerra de agresión y entonces provocar una otras reacciones –desde el aislamiento diplomático hasta la formación de alianzas entre las víctimas potenciales”. Freedman, Lawrence: “Prevention, Not Preemption”, TWQ, Vol. 26, Num. 2, Spring 2003. Greenwood, Christopher: “International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq”, San Diego International Law Journal, Vol. 4, Num 7, 2003, pág. 36, considera que si la amenaza no tiene algún grado de inminencia el uso de la fuerza es ilegal.

⁵⁰ Para Paul Kennedy, pueden diferenciarse tres etapas en la historia de las guerras y acciones preventivas. La primera, que tuvo lugar en la era de las rivalidades entre Estados europeos, aseguraba que uno podía llevar adelante una acción preventiva si tenía buenos motivos para temer que el otro tenía planeado agredirnos y debía haber cierto grado de urgencia. Luego, la idea de ataques preventivos fue quedando desacreditada en el mundo democrático occidental (ejemplo, cuando Alemania invadió a Bélgica en 1914); sólo los Estados fascistas lanzaban acciones preventivas (“Esta tendencia se hizo más marcada en las décadas que siguieron. Sólo los estados fascistas y detestables lanzaban acciones preventivas y ¡cuántas víctimas que había!: Manchuria, Abisinia, Renania, China, Austria, el territorio de los Sudetes, Praga, Albania, Polonia, Escandinavia, Rusia y finalmente Pearl Harbor”). La tercera etapa sería la que vivimos actualmente y que se caracteriza por el advenimiento de armas de destrucción en masa y sus vectores de larga distancia. Kennedy, Paul: “Sin razones suficientes para justificar una ‘guerra preventiva’”, Clarín, 14 de octubre de 2002.

⁵¹ Dershowitz, Alan M.: “Preemption, A knife that cuts both ways”, W. W. Norton, 2006, pág. 68. Dershowitz también sostiene allí que los Estados Unidos nunca iniciaron una guerra preventiva hasta 2003.

⁵² “Truman advirtió en sus memorias que muchos militares abogaban por la guerra preventiva; pero era tonto teorizar que “la guerra puede ser frenada por la guerra. No se ‘previene’ la guerra de otra forma que no sea por la paz.” De acuerdo con el anterior Presidente, la Nación claramente “no creía en la agresión o en la guerra preventiva”. Gentile, Gian P.: “Planning for Preventive War, 1945–1950”, Joint Forces Quarterly, Spring 2000, pág. 73.

⁵³ Freedman, Lawrence: “Prevention, Not Preemption”, TWQ, Vol. 26, Num. 2, Spring 2003, pág. 108.

⁵⁴ Territorio en disputa entre Paquistán y la India.

intervención para poner fin a la resistencia armada en esa zona), en razón de que consideraba su pérdida una debilidad estratégica que convertiría en indefendible su territorio⁵⁵. Paquistán alegó haber actuado en legítima defensa; la India que éste no tenía el derecho a ocupar ese territorio argumentando legítima defensa porque no había sufrido un ataque armado. El Consejo de Seguridad evitó juzgar sobre la legítima defensa para no prejuzgar sobre el status del territorio en disputa⁵⁶.

El 29 de octubre 1956, Israel ocupó la Franja de Gaza y la Península del Sinaí⁵⁷ como parte de una estrategia concertada con Francia y Gran Bretaña para enfrentar la nacionalización del Canal de Suez de Gamal Nasser y la prohibición de paso de embarcaciones israelíes. El ataque israelí al reactor nuclear iraquí en construcción "Osirak" en 1981, para evitar la producción de materiales para un arma nuclear, es considerado un ejemplo paradigmático de la intervención preventiva, que se analiza en este capítulo. La resolución del Consejo de Seguridad⁵⁸ que condenó el ataque demostró que la intervención preventiva no podía ser considerada una norma de derecho⁵⁹.

En 1979, ante el temor de que en Afganistán surgiera un régimen hostil a los intereses soviéticos, la URSS decidió invadir el país, derrocar al gobierno existente e instalar uno afín a sus intereses. El Consejo se vio paralizado por el veto de la superpotencia pero la resolución de la Asamblea implicó una deslegitimación de la intervención⁶⁰.

Se ha considerado también que la ocupación de las Islas Malvinas en 1982 por nuestro país tuvo entre sus objetivos prevenir que el Reino Unido aumentara su capacidad militar en las islas utilizando como excusa el conflicto en las Georgias del Sur⁶¹.

⁵⁵ Bowett, Derek: "Self-Defence in international law", Manchester University Press, 1958, pág.189

⁵⁶ Sicilianos, Lino-Alexandre: "Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contre-mesures à la légitime défense", LGDJ, 1990, pág. 398.

⁵⁷ UN: "Middle East - UNEF I - Background", disponible en:

<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unef1backgr2.html>.

⁵⁸ "En un discurso a los Veteranos de Guerras en el Extranjero en Nashville, el 26 de agosto de 2002, el Vicepresidente Dick Cheney citó los ataques de Israel del 7 de junio de 1981 contra la planta nuclear iraquí de Osirak, cerca de Bagdad, como un ejemplo de la capacidad de los ataques preventivos para poner límite a las ambiciones nucleares de Saddam Hussein". Guoliang, Gu: "Redefine Cooperative Security, Not Preemption", TWQ, Vol. 26, Num. 2, Spring 2003.

⁵⁹ Sicilianos, Lino-Alexandre: "Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contre-mesures à la légitime défense", LGDJ, 1990. El vicepresidente de los Estados Unidos, Dick Cheney, especuló que Israel podría verse inclinado a efectuar un ataque similar contra las instalaciones nucleares iraníes: "Si, en realidad, los israelíes se convencen de que los iraníes tienen una capacidad nuclear significativa, en virtud del hecho de que Irán ha declarado que su objetivo es la destrucción de Israel, los israelíes bien podrían decidir actuar primero, y dejar que el resto del mundo se preocupe por arreglar el desastre diplomático después". Sanger, David E.: "Cheney Says Israel Might 'Act First' on Iran", NYT, January 21, 2005. El caso es analizado más adelante.

⁶⁰ El caso es analizado en el capítulo V.

⁶¹ "A principios de 1982, las negociaciones estaban estancadas. En marzo, el desembarco de comerciantes argentinos de chatarra en la isla Georgia del Sur (administrada desde las Malvinas, aunque está a unos 1280 kilómetros), desató una crisis que desembocó en la invasión argentina de las Malvinas. La junta [militar] argentina había estado planeando forzar el tema de la soberanía de las islas unos meses más tarde, antes del 150 aniversario de su pérdida. Cuando los ingleses hablaron con contundencia sobre el desembarco en la isla Georgia del Sur, la junta empezó a temer que los ingleses tomaran el incidente como pretexto para reforzar su presencia militar en el Atlántico Sur. Así, cuando Argentina invadió las Malvinas, el 2 de abril, lo hizo en efecto como un acto de prevención." Freedman, Lawrence: "La relación especial, entonces y ahora", Foreign Affairs en Español, Julio-Septiembre 2006.

La dictadura chilena apoyó preventivamente al Reino Unido en el conflicto, ante el temor de un posible ataque posterior argentino⁶².

También en 1982, Sudáfrica atacó bases del ANC en Lesotho con el objeto de destruir las capacidades de un grupo terrorista en el territorio de un Estado que las consentía para evitar eventuales ataques en el futuro⁶³.

En 1983, los Estados Unidos, Antigua y Barbuda, Barbados, Dominica, Jamaica, San Vicente y las Granadinas y Santa Lucía declararon que entre las motivaciones que los habían llevado a intervenir en Grenada, se encontraba el temor ante el crecimiento desproporcionado de sus fuerzas armadas, con la asistencia del bloque comunista⁶⁴. Esta situación los había llevado a decidir una intervención militar que concluyó con el derrocamiento del régimen hostil y, posteriormente, el establecimiento, por medio de elecciones, de uno prooccidental. El Consejo se vio paralizado por el veto de la superpotencia (Estados Unidos), pero la resolución de la Asamblea demostró la deslegitimación de la intervención. En 1989, en ocasión de la invasión de los Estados Unidos a Panamá, la Administración americana consideró, entre otras cosas, que el régimen autoritario de Noriega podía implicar una amenaza eventual para la libre navegación del Canal de Panamá. La intervención, que culminó con el establecimiento de un gobierno democrático, nuevamente no pudo ser condenada porque el Consejo se vio paralizado por el veto de la superpotencia (Estados Unidos, pero también Francia y Gran Bretaña), pero se aprobaron resoluciones condenatorias en la Asamblea General y la OEA⁶⁵.

Entre las diversas razones que se adujeron para la intervención de los Estados Unidos en Irak (2003), se esgrimió que existía el temor de que el régimen iraquí transfiriera armas de destrucción en masa⁶⁶ (en adelante "ADM") a grupos terroristas que deseaban provocar ataques contra los Estados Unidos⁶⁷.

En julio de 2006, el gobierno de Etiopía envió tropas a Somalia con el objetivo de sostener al débil gobierno somalí y evitar que el movimiento islámico armado "*Islamic*

⁶² El ex jefe de la Fuerza Aérea chilena, general Fernando Matthei, declaró que el apoyo fue la respuesta a la percepción de una amenaza de un ataque desde la Argentina: "*Galtieri decía que iba a recuperar todo lo que era argentino y que estaba en el Sur, y el pueblo rugía de aprobación*", explicó a la prensa: "*Malvinas: justifican en Chile el apoyo a los británicos durante la guerra*", Clarín, 26 de junio de 2005. "*La hermandad argentina es muy importante para mí, pero en ese momento, ante una amenaza tan clara, yo, como comandante en jefe de la Fuerza Aérea, tenía la obligación de hacer todo lo imaginable para reforzar la defensa de Chile, que era mi responsabilidad*", también explicó. "*Chile temía que Argentina le atacara tras guerra de las Malvinas*", Clarín, 25 de junio de 2005.

⁶³ El caso es analizado en el capítulo IV.

⁶⁴ S/PV.2491. El caso es analizado en el capítulo V. Para el carácter central que tuvo en la operación la lógica de la Guerra Fría, véase: Carothers, Thomas: "*In the name of democracy. U.S. Policy Toward Latin America In the Reagan Years*", University of California, Berkeley and Los Angeles, 1991, pág. 110 y ss.

⁶⁵ El caso es analizado en el capítulo V.

⁶⁶ En este trabajo nos referimos con esta expresión a las armas nucleares, biológicas, bacteriológicas y químicas y a sus vectores de lanzamiento a distancia.

⁶⁷ El caso es analizado en el capítulo V.

Courts", tomara el poder⁶⁸. El gobierno de Kenya también anunció su intención de intervenir en la crisis de Somalia, afirmando que creaba "amenazas de seguridad a los intereses estratégicos de Kenya"⁶⁹.

En enero de 2010, Corea del Sur anunció su intención de atacar de forma "preventiva" Corea del Norte si se demostraba que el régimen comunista de Pyongyang tenía "intenciones claras" de lanzar un ataque nuclear contra su país: el Ministro de Defensa Kim Tae-young declaró: "Si tuviéramos que responder a un ataque nuclear norcoreano, sería muy tarde y el daño sería demasiado grande"⁷⁰.

⁶⁸ Feffer, John: "The new axis of intervention", Asia Times, August 25, 2006. Véase también el informe preparado por el "International Crisis Group" titulado: "Can the Somali Crisis be contained?", International Crisis Group, Africa Report, Num. 116, August 2006.

⁶⁹ «Kenya to intervene in Somalia crisis», Daily Nation, Kenya, June 19, 2009.

⁷⁰ «Corea del sur, dispuesta a lanzar un "ataque preventivo" contra la ofensiva norcoreana», Ambito Financiero, 20 de enero de 2010. Gray considera que, a la luz de la experiencia histórica, la prevención ha sido una política permanente de los Estados: Gray, Colin: "The Implications of Preemptive and Preventive War Doctrines: A Reconsideration", Strategic Studies Institute, US Army War College, July 2007.
