

Legalidad y legitimidad en el uso de la fuerza¹

Natalia Álvarez Molinero
Profesora de Derecho
Universidad de Aberdeen

Desde que Estados Unidos y el Reino Unido se embarcaron en la guerra contra el terrorismo, presionando a las Naciones Unidas para que les diesen credibilidad, la balanza entre lo que es legal y lo que es legítimo se ha visto afectada. Este artículo analiza la argumentación jurídica que ha llevado a la erosión del Derecho Internacional desde los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001.

En el marco del Derecho Internacional, el uso de la fuerza debería ser el último recurso aplicable cuando un conflicto amenace la paz y la seguridad internacionales. Este hecho viene reforzado por las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y por criterios de legitimidad que crecientemente rigen, al menos en teoría, las intervenciones internacionales.

Desde que Estados Unidos y el Reino Unido se embarcaron en la guerra contra el terrorismo, arrastrando a diversos aliados y presionando a las Naciones Unidas para que les diesen credibilidad, la balanza entre lo que es legal y lo que es legítimo se ha visto afectada. Si en la década de los ochenta y mediados de los noventa la legitimidad del uso de la fuerza venía marcada por estándares de legalidad, a partir de la intervención en Kosovo en 1999, y en especial desde 2001, esta relación se ha invertido: lo que se presenta como legítimo o justificable en relación al uso de la fuerza pasa a ser tolerado o implícitamente legalizado por el Derecho Internacional a pesar de las dudas sobre su legalidad, como muestra el caso de Kosovo y, en menor medida (por ser mucho más cuestionado), el de Iraq. En consecuencia, en el actual escenario internacional parece que la legitimidad es más importante que la legalidad en lo que al uso de la fuerza se refiere, pero, ¿cuáles son las razones y cuáles las consecuencias?

Existen al menos tres motivos que explican esta nueva situación:

En primer lugar, el uso de la fuerza en Derecho Internacional está contemplado como un régimen en el que los Estados intervienen cuando hay una amenaza para la paz y la seguridad internacional, es decir, cuando algún Estado altera el orden geopolítico que emergió después de la segunda Guerra Mundial, y por el que fueron pactadas y creadas las Naciones Unidas. Esta intervención requiere de un Estado infractor y de un régimen internacional guardián de la legalidad que pueda restaurar el orden quebrantado. En la práctica, la restauración del orden la llevan a cabo uno o más Estados que atienden la llamada que hace las Naciones Unidas a través de una Resolución del Consejo de Seguridad. En este contexto, la construcción de argumentos y contra-argumentos que dibujen estas opciones está íntimamente ligada al debate sobre la legitimidad en el uso de la fuerza en función de razones humanitarias o de seguridad.

¹ Agradezco a Mariano Aguirre sus comentarios y aportaciones en áreas cruciales de este texto. Sus sugerencias han enriquecido notablemente el texto y me han permitido establecer nuevas asociaciones de ideas inicialmente no previstas en este artículo.

En **segundo lugar**, debido a los efectos de la globalización, la definición de Estado en función de un territorio, un gobierno, una población y el monopolio del uso de la fuerza ha perdido fuerza. Los Estados no sostienen una posición preeminente en el Derecho Internacional según estos elementos, sino que su lugar en el campo de la seguridad viene determinada en gran medida en relación a su capacidad de situarse en el escenario internacional como infractores o como guardianes. La ubicación en alguno de estos campos es crucial, ya que determinará la legitimidad (que no la legalidad) del uso de la fuerza de la que estos Estados puedan disponer y hacer uso.

Esta división entre los Estados del sistema internacional se ha visto subrayada por la distinción que se ha hecho después del fin de la guerra fría entre Estados constituidos y frágiles, al igual que entre Estados posmodernos (que no resuelven sus conflictos pacíficamente), modernos (que integran progresivamente el Derecho Internacional en su política exterior) y premodernos (que continúan usando la fuerza para tratar de solucionar sus conflictos).² La fragilidad o premodernidad convertiría a algunos Estados en terreno para intervenciones económicas, políticas o militares, y la legitimidad vendría dada por sus propias características.

En **tercer lugar**, los Estados deben competir con otros actores en el ámbito internacional, por lo que su capacidad de influir en el Derecho Internacional a través de la creación de tratados o acuerdos internacionales es más limitada hoy que hace cincuenta años.³ Los Estados que quieren mantener una posición preeminente en el Derecho Internacional tienen que recurrir a otras estrategias si quieren continuar influyendo de forma determinante en los asuntos internacionales. Debido a que la capacidad de argumentar internacionalmente ya no es exclusiva de los Estados, éstos necesitan encontrar espacios desde los que influir en el Derecho Internacional sin la intromisión de otros actores. Este es el caso del uso de la fuerza. En este sentido, es destacable que la denominada guerra contra el terror regula y afecta, por ejemplo, a cuestiones de derechos humanos, seguridad, economía o cooperación internacional o comercial.

La globalización desdibuja los elementos tradicionales constitutivos del Estado. A la vez, la comunidad internacional parece aspirar a convertirse en un foro global formado por democracias respetuosas, por lo menos en sus discursos formales respecto a los derechos humanos, y tolerantes con los diferentes actores no estatales que las componen, mientras éstos se ajusten a sus reglas. Todo esto conduce a que el uso de la fuerza sea no solamente un elemento sancionador de aquellos Estados que infringen el orden internacional, sino también un elemento que contribuye, paradójicamente, a destacar la figura preeminente del Estado, haciendo que el Derecho Internacional se circunscriba a los argumentos que (algunos) Estados producen. En este modelo, unos Estados son legítimos y fuertes, otros son débiles y tienen poca o ninguna legitimidad, y los actores no estatales pueden ser clasificados como legítimos (algunas ONG) o ilegítimos (grupos como Hamas o Hezbolá), según las circunstancias.

Estos argumentos que se presentan como legítimos son endosados posteriormente como verdades que permiten dinamitar o evadir el orden jurídico que se pretendía proteger mediante el uso de la fuerza. El objetivo de esta estrategia no es alterar el marco del uso de la fuerza, como algunos sostienen, o hacer el derecho más humanitario,⁴ sino permitir que el Estado siga dominando el escenario internacional mediante la elaboración de argumentos que se presentan

² Ver Robert Cooper, *The Breaking of Nations: Order and Chaos in the Twenty-First Century*, Atlantic Books, Londres, 2003.

³ Esta es una argumentación compleja que merece más espacio. Sin embargo, resaltan dos fenómenos claves en el desarrollo del Derecho Internacional de los últimos años. Por una parte, el hecho de que los Estados recurran cada vez más a instrumentos de soft law para regular diferentes ámbitos y, por otra, la circunstancia de que los actores no estatales tienen cada vez un papel más importante en la negociación de los tratados.

⁴ Ver a este respecto la afirmación del filósofo alemán Hans Magnus Enzensberger: "Es un hecho que las sanciones decretadas por las Naciones Unidas han tenido consecuencias mucho más devastadoras que la guerra para la población iraquí; las víctimas se calculan en cientos de miles. Los pacifistas siempre las denuncian por ese motivo. Si por ellos hubiera sido, el régimen se habría mantenido, y con él las sanciones acordadas por la ONU", en "Libertades ciegas. Epílogo a la guerra de Iraq", *El País*, 17 de abril de 2003.

como legítimos, pero no legales, y que en última instancia tratan de demostrar que el consenso internacional está y estará exclusivamente en manos de los Estados.⁵

El debate sobre la legalidad o la legitimidad del uso de la fuerza es en realidad un debate sobre el papel del Estado en el Derecho Internacional, un campo cada vez más abierto a la participación de actores no estatales. El intento de ciertos Estados de dominar el debate en el Derecho Internacional y de sobrepasar los marcos legales sin violarlos es una tentativa de infringir la legalidad internacional y también de hacer creer a los ciudadanos que lo que es ilegal puede ser igualmente válido y necesario en función de las necesidades de ciertos Estados. En definitiva, un arma extremadamente peligrosa en manos de quienes afirman, entre otros, que “no importa cuánto tiempo nos lleve, ni lo difícil que sea la tarea, lucharemos contra el enemigo, haremos desaparecer la sombra del temor y guiaremos a las naciones libres a la victoria.”⁶

El origen del debate legalidad versus legitimidad

En los últimos años se ha librado una intensa batalla en el Derecho Internacional sobre si estamos asistiendo al nacimiento de un nuevo régimen del uso de la fuerza que modifica las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas sobre esta materia. La publicación en 2004 del informe titulado “Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos” auspiciado por el entonces Secretario General Koffi Annan puso de manifiesto las profundas divergencias que existían entre los representantes de los Estados, las organizaciones internacionales y los expertos en el uso de la fuerza.⁷

Gran parte de las divergencias que se infieren de este informe surgen debido a la creencia de que la lucha contra el terrorismo internacional exige nuevas medidas. A este respecto, se sostiene que las disposiciones de la carta de las Naciones Unidas están obsoletas y que el nuevo conflicto se libra en claves diferentes. El argumento es variado y se extiende desde la necesidad de abandonar las convenciones internacionales sobre el Derecho Internacional Humanitario, hasta la inminencia de un choque de civilizaciones. En la cuestión de la seguridad, el discurso elaborado por gobiernos como el de Estados Unidos y diversos intelectuales proclama que el nuevo terrorismo no tiene base estatal, que es de corte nihilista y que, por lo tanto, carece de valores. Para enfrentarse a él, ya no serían útiles los marcos jurídicos de referencia nacionales e internacionales como la prohibición del uso de la tortura y de la guerra preventiva. Por el contrario, la tortura quedaría justificada como medio para evitar ataques terroristas y los ataques preventivos serían una supuesta necesidad para prevenir el desarrollo de programas bélicos nucleares.

Paralelamente, desde el final de la guerra fría se ha desarrollado otra línea de análisis con el objetivo de que la comunidad internacional asuma el compromiso de evitar genocidios y violaciones masivas de derechos humanos en Estados en crisis. El debate sobre el intervencionismo humanitario ha tenido un desarrollo complejo desde 1989 hasta hoy, en especial entre el período que comenzó con la desintegración de los Balcanes y Darfur. Estas crisis humanitarias fueron calificadas como “nuevas guerras” y autores como Mary Kaldor y otros intervencionistas normativos han insistido en que se utilice el Derecho Internacional de una forma más flexible para poder realizar intervenciones bajo mandato de la ONU.⁸

⁵ Recientes versiones de esta idea postulan que una liga de Estados democráticos estaría autorizada y legitimada para intervenir militarmente cuando el Consejo de Seguridad estuviera bloqueado. Ver, Robert Kagan, “The Case for a League of Democracies”, Financial Times, 13 de Mayo de 2008.

⁶ Discurso del presidente Bush sobre la guerra contra el terrorismo pronunciado el 8 de marzo de 2005 en la Nacional Defence University. <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/03/20050308-3.html>

⁷ Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos, Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, Naciones Unidas, 12 de diciembre de 2004. <http://www.un.org/secureworld/>

⁸ Mary Kaldor, *New and Old Wars*, Stanford University Press, California, 1999; y, en menor medida, Herfried Münkler, *New Wars*, Polity Press, Oxford, 2004.

De este modo, se produjo una coincidencia con efecto de legitimación entre dos argumentos diferentes. Por un lado, el discurso humanitario normativo de unos analistas que proponen que se intervenga en nombre del Derecho Internacional y, al mismo tiempo, otros actores como Estados Unidos que prefieren un Derecho Internacional (y Derecho Humanitario y convenciones revisadas de derechos humanos) que pueda ser usado de forma flexible para sus fines políticos.

En respuesta a la guerra contra el terrorismo, algunos Estados han modificado su postura en aspectos esenciales del derecho a la guerra, especialmente en relación a la aplicación de las disposiciones de las Convenciones de Ginebra, y han generado un fuerte debate sobre la legalidad de esta nueva práctica, su relación con el régimen del uso de la fuerza o su compatibilidad con las obligaciones internacionales en derechos humanos. La pregunta que los líderes de la guerra contra el terrorismo presentaron usando los argumentos de los intervencionistas normativos fue: Si estamos ante un nuevo tipo de guerra, ¿por qué no cambiamos las normas?

Las razones esgrimidas se basaban, entre otras, en la inminencia del peligro, y la necesidad de proteger a la ciudadanía frente a nuevos actos de terrorismo. Esta inminencia y peligrosidad justificaban la adopción de medidas “especiales y excepcionales.” En este escenario, se han producido cambios sustanciales desde el 11 de septiembre en tres ámbitos:

- a- la creación de nuevos sujetos de (no)derecho (como la categoría de enemigo combatiente);
- b- el endurecimiento de las medidas antiterroristas con importantes restricciones en materia de derechos humanos;
- c- la interpretación de las disposiciones de la Carta en materia de uso de la fuerza en términos más amplios.

Los cambios en la normativa internacional no son, sin embargo, fáciles de hacer. Las normas que regulan cuestiones de derechos humanos y usos de guerra son producto de un consenso generado en años de negociaciones y práctica internacional. Por este motivo, si los Estados que proponían estos nuevos ajustes querían realizarlos en el marco de la legalidad, era necesario recurrir a otros medios. En este escenario, la invasión de Afganistán (desde 2001) se presentó como un ejercicio de legítima defensa previsto en el artículo 51 de la Carta, y la de Iraq (desde 2003) como el producto del incumplimiento de reiteradas resoluciones del Consejo de Seguridad. Ambas posturas eran problemáticas. Se trataba no solamente de un problema de supuesta ilegalidad, sino también de credibilidad de un sistema que no era capaz promover un consenso en un área tan delicada.

Los partidarios de las guerras en Iraq y Afganistán han indicado que en estos casos el problema era de legitimidad más que de legalidad. En este sentido, ha sido frecuente que se sostuviera que, aunque las acciones en Iraq podían ser ciertamente ilegales, en cualquier caso eran legítimas, en el sentido de que eran justas. Inclusive cuando las supuestas armas de destrucción masiva no aparecieron en Iraq, algunos políticos argumentaron que, de todos modos, seguían apoyando la guerra porque había acabado con un dictador, como la han hecho en repetidas ocasiones el ex presidente José María. Aznar, el ex primer ministro británico Tony Blair y el presidente Bush.

El argumento de la legitimidad no era nuevo. Kosovo fue un claro ejemplo de la elaboración de esta doctrina. Cuando en 1999 la OTAN bombardeó Serbia y Kosovo sin autorización del Consejo de Seguridad, los Estados y gran parte de los expertos en la materia argumentaron que, aunque la operación podía no estar justificada en las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, era necesaria para evitar una masacre como la que se había cometido en Bosnia o Ruanda. La Comisión Internacional Independiente para Kosovo confirmó por primera vez este argumento en

el año 2000 al afirmar que la intervención de la OTAN fue ilegal ya que no fue autorizada por el Consejo de Seguridad, pero justificable ya que se habían agotado todos los medios pacíficos y se requería liberar al pueblo kosovar de la opresión serbia.⁹

En el contexto de la guerra de Iraq, el debate sobre la legitimidad del uso de la fuerza ha venido asociado al de la crisis de la autoridad moral que representan las Naciones Unidas, originado principalmente en que éstas habían perdido la capacidad de influir en las decisiones internacionales que los Estados adoptaban en materia del uso de la fuerza. El Derecho Internacional se presentaba como una nebulosa de normas que los Estados cumplían cuando les interesaba y en las que los más fuertes imponían sus criterios. Este planteamiento era un reflejo de las doctrinas realistas y neorrealistas dominantes en muchos entornos anglosajones, y también de la formulación de una crítica común en ciertos entornos que sostiene que el Derecho Internacional y las Naciones Unidas no sirven para nada, es decir, para lo que realmente se las necesita.¹⁰

Quizás parte del problema es que el Derecho Internacional no está diseñado para lo que los ciudadanos nos imaginamos, sino para otros asuntos. De forma muy general, no sirve para eliminar las guerras, ni para diseñar la paz, no sirve en muchos casos para limitar la violencia o humanizar los conflictos, y tampoco sirve para crear la paz. La guerra y la paz no se crean ni se gestionan en función del Derecho Internacional, sino que el Derecho sólo asiste a su desarrollo proveyendo límites y marcos que ayudan a gestionar un entorno que por definición es ingobernable.

La actuación europea en la época colonial permite ver esta gestión en entornos percibidos como “ingobernables”. Ramón Campderrich, en su introducción a un texto de Carl Schmitt, dice: “Para Schmitt, la limitación o “humanización” moderna de la guerra no era generalizable, no podía ser extendida a todos los territorios del planeta. Ésta requería forzosamente espacios, territorios, en los cuales dicha limitación o “humanización” brillaba por su ausencia. Y estos territorios no eran otros que los sometidos a la colonización europea, América y África sobre todo.”¹¹ Campderrich explica que según Schmitt, Europa desarrolló a lo largo de los siglos una identidad europea fruto del contacto con americanos y africanos, un concepto de pertenencia a una misma cultura que permitió moderar los excesos bélicos entre aquellos que se contemplaban como iguales, y en oposición a otros a los que se consideraba “diferentes”.¹² En este sentido, muchos de los avances que reconocemos como esfuerzos de “humanización” del Derecho Internacional vienen delimitados por dos parámetros; la cultura y el sujeto. La cultura (sea jurídica, política o económica) se refiere a un lugar de encuentro en el que se gestan y aplican los principios acordados, y el sujeto se relaciona con el actor legítimo y legal que los diseña, impone y aplica. De la importancia de la pertenencia cultural a un espacio geográfico dado para el desarrollo del derecho se ocupó Schmitt, mientras que Foucault explicó cómo se construye el sujeto.¹³ Desde estas claves, cualquier excepción a la aplicación de los principios que se entienden como universales fue hecha en función de la defensa de la civilización como cultura, o de la protección contra los bárbaros o salvajes como sujetos (o no-sujetos de derechos). Los ecos de este texto en la definición de los “combatientes sin ley” que Estados Unidos tiene en Guantánamo son muy evidentes.

⁹ A esa supuesta legitimidad le sigue ahora la supuesta legalidad del reconocimiento de la independencia de Kosovo.

¹⁰ Ver, entre otros, Adam Lebor, “Complicity With Evil” The United Nations in the Age of Modern Genocide, Yale University Press, Virginia, 2006, James Traub, The Best Intentions. Koffi Annan and the UN in the Era of American World Power, Farrar Straus Giroux, Nueva York, 2006.

¹¹ Ramón Campderrich, “Tierra y mar: Historia, técnica y legitimidad”, en Carl Schmitt, Tierra y mar, Trotta, Madrid, 2007, p. 11.

¹² Ibid., p. 11. Mark Duffield ha explorado más recientemente la dicotomía entre “their wars” que son internas, ilegítimas, basadas en la identidad y con violencia privatizada, y “our wars”, libradas entre Estados legítimos y por razones racionales. M. Duffield, “Reprising durable disorder: network war and the securitisation of aid”, en Bjørn Ente y Bertin Odén (Ed.), Global Governance in the 21st Century: Alternative Perspectives on World Order, Expert Group of Development Issues, Estocolmo, 2002:2, p.79.

¹³ Ver, Michel Foucault, La hermenéutica del sujeto, Akal, Madrid, 2005.

Las razones por las que el Derecho Internacional se aplica en unos casos y no en otros, no es puramente una razón de poder o cinismo. Esta “inconsistencia” no es fruto únicamente de la falta de un aparato sancionador o del reflejo de la desigual posición de los diferentes Estados en el ámbito internacional, sino de la definición del Derecho Internacional como un proyecto cultural y “subjetivo” (entendiendo como subjetivo el hecho de que este derecho se desarrolla y pertenece al sujeto que lo crea, es decir, fundamentalmente a los Estados y en el contexto de las relaciones de poder entre ellos). Desde este ángulo, el Derecho Internacional es parte de una cultura moderna e ilustrada que proclama la igualdad de sus sujetos, su libertad de acción y su necesidad de cooperación.

Si el Derecho Internacional se entiende como un instrumento cultural al servicio de un sujeto o de varios, entonces, cuando éste requiere otros instrumentos para imponer un programa colonizador, civilizador o de lucha contra el terror, el Derecho es perfectamente prescindible o soslayable en su versión normativa, es decir, en la que limita el comportamiento de los Estados. Lo que nos queda en estos casos es un derecho construido sobre la base de argumentos que justifican y legitiman comportamientos que el Derecho Internacional difícilmente puede tolerar desde el marco normativo, pero que se presentan como imprescindibles desde el marco de la legitimidad. Esta sutil violación de la legalidad es posible gracias a la construcción del sujeto en el Derecho Internacional.

Las razones del continuo protagonismo de los Estados como sujetos de Derecho Internacional

La subjetividad en Derecho Internacional se articula en torno a la categoría de personalidad jurídica internacional. Esta personalidad jurídica es el concepto de Derecho Internacional que da capacidad jurídica de actuación (en el campo de los derechos o las obligaciones) a los actores internacionales. Por lo tanto, está relacionada con el otorgamiento de fuerza de ley o reconocimiento a los actos jurídicos de ciertas entidades. Sin embargo, en el Derecho Internacional no todos los actores son sujetos. La primera definición de personalidad jurídica internacional la dio Leibniz en el siglo XVII cuando se refirió a esta categoría como la capacidad de influir en el escenario internacional “con armas o por tratados”. Sin embargo, la definición de personalidad jurídica en función de la capacidad de actuar es más tardía y fue formulada por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su Opinión consultiva por reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas.¹⁴ En este caso, la Corte hizo referencia a la personalidad jurídica internacional en términos de capacidad de poseer derechos y obligaciones.

A pesar de que esta opinión consultiva reconocía a las organizaciones internacionales cierta capacidad jurídica, lo cierto es que los principales sujetos en Derecho Internacional siguen siendo los Estados y éstos se definen conforme a un territorio, un gobierno y una población (Convención de Montevideo, 1933, artículo 1). Sin embargo, en las últimas décadas, los Estados han visto como la subjetividad internacional era compartida con otros actores que competían en presencia, fuerza y discurso en el ámbito internacional. Los individuos, las organizaciones internacionales, las ONG o los pueblos indígenas han ido adquiriendo indirectamente un reconocimiento de su personalidad jurídica por medio del acceso a competencias que en el pasado eran atribuidas exclusivamente a los Estados (capacidad normativa y de presentación de demandas internacionales, principalmente). En este sentido, estos nuevos sujetos han logrado influir en el discurso internacional a través del reconocimiento internacional de sus acciones.

El posicionamiento de estos nuevos sujetos ha coincidido con un cierto declive de los elementos que constituyen un Estado en Derecho Internacional. La posición preeminente de los Estados en el contexto internacional no es sostenible en estos momentos únicamente en función de

¹⁴ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia del 11 de Abril de 1949.

un territorio, gobierno o población. Por ejemplo, la propia comunidad internacional sigue reconociendo a entidades como Estados aún cuando sus gobiernos no tienen un control efectivo sobre su territorio o población (el caso de los Estados fallidos). Este dato implica que lo que constituye un Estado en Derecho Internacional deriva en parte de otras variables. Sin embargo, lo cierto es, que a pesar de que la definición de lo que constituye un Estado ha quedado desdibujada, los Estados siguen siendo los principales actores y sujetos del Derecho Internacional. Pero, si esta preeminencia no se basa en un control territorial, de población o de gobierno, ¿qué es lo que hace al Estado ocupar esta posición?

Si se regresa a la definición de Leibniz y a su contexto histórico es posible encontrar una respuesta. La intención de este autor era elaborar una justificación que permitiera reconocer a los príncipes alemanes como actores internacionales legales y legítimos en un mundo en el que la autoridad medieval del Papa y del Emperador se disolvía a favor de la de los reyes y reinas de Estados soberanos.¹⁵ En este contexto de ruptura y legitimidad aparece la primera definición de personalidad jurídica que se refiere precisamente a la capacidad de influir en los asuntos internacionales: “Aquellos con suficiente libertad y poder para ejercitar influencia en los asuntos internacionales, por la fuerza o con tratados, serán considerados bajo la categoría de persona iure gentium.”¹⁶

Leibniz proporciona un excelente ejemplo de cómo el concepto de personalidad jurídica estaba inicialmente ligado a cuestiones de legitimidad y capacidad de influencia de los diferentes actores presentes en el ámbito internacional. El objetivo del sujeto en Derecho Internacional era por lo tanto “influir” “por la fuerza o con tratados” en el ámbito internacional. Esta capacidad de influir vía uso de la fuerza o tratados funciona de forma sincronizada en Derecho Internacional, de modo que cuando una opera la otra permanece en segundo plano, permitiendo de esta manera una perfecta coordinación entre ambas.¹⁷

Tomemos el ejemplo de las operaciones de paz. En las últimas décadas se han venido desarrollando, en oposición a las tradicionales peace-keeping, operaciones de peace-building o construcción de la paz, y de peace-enforcement en las que los Estados intervienen militarmente para imponer la paz.¹⁸ Estas operaciones fueron evolucionando desde principios de la década de los ochenta hacia operaciones más complejas. Si bien inicialmente supervisaban los acuerdos de alto al fuego y mantenían a las partes separadas, las nuevas generaciones de peacebuilding de los últimos años en realidad se orientan hacia el state-building: la comunidad internacional se involucra en la reconstrucción del Estado después de la intervención. Ejemplos de esto son Afganistán, Kosovo, Timor Oriental y Haití.

La característica general de este tipo de operaciones es que el componente de la seguridad comienza a ser más prominente que el de la paz. En estas operaciones, otros actores como las organizaciones internacionales o las propias ONG quedan subordinados en su capacidad de acción a los marcos de seguridad que los Estados y los ejércitos aplican. El Estado puede así, con su discurso y sus acciones, diseñar no sólo un nuevo concepto de paz, sino subordinarlo a lo que éstos definen como seguridad.

¹⁵ Como señala Schmitt, a finales del siglo XVI los príncipes que no fueron capaces de convertirse en un Estado, simplemente tuvieron que abandonar el escenario internacional, Carl Schmitt, *El nomos de la tierra*, Centro de Estudios Internacionales, Madrid, 1979, p. 139.

¹⁶ Janne Elisabeth Nijman, *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law*, Asser Press, La Haya, 2004, p. 31.

¹⁷ Esta es una de las ideas claves en la obra de Foucault, como la paz hace la guerra de forma sorda, y como la paz esconde y alimenta nuevas batallas. Ver, Michel Foucault, *Hay que defender la sociedad*, Akal, Madrid, 2003.

¹⁸ Ejemplos de este tipo de operaciones los encontramos en Congo, Somalia, Bosnia y Kosovo. Para un debate más extenso sobre la responsabilidad de proteger en estas situaciones ver, Juan Garrigues, “La responsabilidad de proteger: De un principio ético a una política eficaz”, en Intermón Oxfam, *La Realidad de la Ayuda 2007-2008*, Capítulo 3, pp. 153-182. Disponible en www.fride.org

Este ejemplo pone de relieve que definir quién es sujeto en Derecho Internacional implica capacidad de acción, capacidad de influencia y definición de los discursos y argumentos válidos en Derecho Internacional (por ejemplo, qué es la paz, qué son los derechos humanos y cómo se relacionan con la seguridad, entre otros) al mismo tiempo que limita los sujetos autorizados a aplicar, crear o modificar estos discursos (ONG, minorías u otros actores). Desde esta óptica, los Estados son el mejor ejemplo de la capacidad de incidir en los discursos políticos que se articulan en las esferas internacionales y que posteriormente son presentados como verdades jurídicas, es decir, conformes con la realidad y que no pueden ser negados racionalmente.

Esta característica del sujeto pertenece desde la Ilustración al Estado y es la base de la construcción de la vida política y también de la vida jurídica de los Estados nación. Si los gobiernos tienen la capacidad de mentir, los Estados tienen el don de saber qué es la “verdad” y cómo transmitirla. Foucault ha sido precisamente uno de los autores que más énfasis ha puesto en presentar la importancia del triángulo ley, fuerza, verdad. Un triángulo en el que el Derecho se impone asociado a la fuerza pero ligado a la verdad, una verdad que se impone por la fuerza, que hace la guerra incluso en los momentos de paz, pero también que omite otras verdades, otras narrativas. En definitiva, una verdad que sólo es verdad en la medida en que se impone al otro.

Esta capacidad ha sido y sigue siendo el principal recurso de los Estados en los momentos de crisis en que se reformulan otras propuestas y otros ejes que no pasan necesariamente por el Estado. Es en este contexto en el que los Estados actúan como “productores de verdades”, emitiendo discursos que impactan en el ámbito internacional y que se impondrán “por la fuerza o con tratados”. En este sentido, el Estado no sólo necesita producir estas narrativas o discursos, sino que se ve obligado a ponerlas en acción por medio de la fuerza, de forma que la verdad “venza”, es decir, que la verdad no se convierta con posterioridad en una mera narrativa. La verdad tiene que ser victoria, ha de imponerse en el mundo y ha de ordenarlo. Esta verdad es una verdad que nace en el campo de batalla y se construye en los pasillos y oficinas de burócratas y sostiene “que nuestras sociedades deben ser defendidas.”¹⁹ Este es, precisamente, el discurso de la guerra contra el terrorismo.

Esta guerra del sujeto por ocupar y sostener su postura preeminente en el Derecho Internacional se produce en un momento en el que la fuerza del Estado no es ni su territorio, ni su gobierno, ni su población, pero tampoco su exclusiva capacidad de influir en el Derecho Internacional por medio de la elaboración de tratados o la interposición de demandas internacionales. Un Estado preocupado por producir verdades jurídicas necesita un territorio en el que argumentar, un debate sobre la legitimidad, un campo en el que el debate permita que la verdad se asocie a la fuerza.

Los acontecimientos del 11 de septiembre dieron esa oportunidad, aunque la tendencia se perfilaba desde Kosovo. Los Estados encontraron el campo perfecto, dentro del área del Derecho Internacional, en la que no existe ningún otro competidor: el uso de la fuerza. El régimen internacional del uso de la fuerza es exclusivamente estatal y son los Estados los que tienen la posibilidad de recurrir a su uso en función de unos casos estrictamente conceptualizados en la carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la definición de cuándo un Estado puede recurrir al uso de la fuerza, en qué condiciones y con qué medidas es un debate abierto que se mueve entre el concepto de violencia (ilegítima e ilegal) y el de fuerza (legal y legítima).

Un excelente ejemplo de cómo funcionan estos discursos en Derecho Internacional lo encontramos en las acusaciones lanzadas por Estados Unidos y Reino Unido que sostenían que Iraq poseía

¹⁹ Michel Foucault, Hay que defender la sociedad, op. cit.

armas de destrucción masiva. Ni los informes contrarios emitidos por la Agencia Internacional de la Energía Atómica (AIEA), ni los elaborados por otros órganos de Naciones Unidas impidieron que este argumento se impusiera de forma incuestionable, y fuera posteriormente la base de la invasión de Iraq. La razón por la que las acciones en ese país se pudieron llevar a cabo, no puede entenderse en el terreno de la legalidad, sino en claves de legitimidad. En estos momentos y en materia del uso de la fuerza parece que lo importante no es que las acciones sean legales, sino que sean legítimas, precisamente porque de lo que se trata no es de la construcción de un nuevo orden jurídico, sino de la supervivencia del Estado como actor principal frente a la oposición de otras formas de organización cuya lealtad no se juega en relación con el Estado, sino con el clan, la tribu, o el grupo. La guerra contra el terrorismo no es una guerra contra el terror, ya que ambos actores lo utilizan, sino una guerra entre dos concepciones de la subjetividad. Una guerra que parece que se juega en el marco de la legitimidad y no de la legalidad.

Por lo tanto, la novedad de la situación reside no tanto en el hecho de que los Estados utilicen los argumentos que tienen a su alcance para justificar el uso de la fuerza, sino la circunstancia de que estos argumentos se despliegan en un mundo que aspira a ser global y tribal al mismo tiempo, en el que los medios de comunicación tienen un desarrollo sin precedentes, y en el que la legalidad internacional en el uso de la fuerza se presenta como un conjunto de normas flexibles que pueden ser alteradas por argumentos suficientemente legítimos como para evitar violar la normativa internacional que proclaman defender. En estos casos, los argumentos humanitarios o las razones que se presentan como legítimas no enriquecen el Derecho, lo socavan.²⁰

¿Por qué es importante la legitimidad?

En un contexto en el que la legitimidad comienza a ser más importante que la legalidad, se requiere entender las claves de la primera. La legitimidad está relacionada en términos generales con las razones que conducen a que las normas sean obedecidas. Hay razones procedimentales (el consenso, entre otras), pero también razones sustantivas, es decir, las ideas que sostienen que las normas deben ser cumplidas. Por ejemplo, ¿cuál es el proceso por el que la violencia se convierte en fuerza legal y legítima en Derecho Internacional? ¿Cuáles son las ideas que sostienen este marco en el que los actos violentos son presentados como legítimos y necesarios, aunque no necesariamente legales?

El Derecho Internacional, en lo que se refiere al uso de la fuerza, no es sólo una construcción de los Estados, sino de sus sujetos, y se sostiene por medio de verdades aparentemente invisibles a las que se adhiere en un sistema que es por definición violento. Es decir, el Derecho Internacional avala que existan Estados que crean normas, que las impongan, que reconozcan a otros actores como sujetos y que puedan legitimar y legalizar la violencia. Este sistema se sostiene por medio de discursos que los Estados presentan como verdades. Discursos como que hay que intervenir en Iraq porque es una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. El objetivo final es precisamente hacer creer a la opinión pública que los que son violentos son los denominados *rogue states* y no los Estados que lanzan una guerra ilegal.²¹ Si se asume que el Derecho Internacional es violento o permite la violencia en los términos en los que hemos visto en Iraq o Afganistán, entonces se puede sostener que el contrapunto a la situación actual no puede venir de la mano de los derechos humanos (que se formulan en la mayoría de los casos como un marco de legalidad), sino del desafío de los argumentos que posteriormente sustentarán las ideas políticas y los argumentos jurídicos que operan en el contexto internacional.

El hecho de que la violencia sólo se represente relacionada con los actores no estatales, es una de las verdades que los Estados producen y reproducen, alimentando y legitimando determinadas respuestas que se presentan como legales en Derecho Internacional. La razón por la que la

²⁰ Ver Jürgen Habermas, “¿Qué significa el derribo de un monumento?”, El País, 20 de mayo de 2003.

²¹ Ver, Jaques Derrida, *Canallas: Dos ensayos sobre la razón*, Trotta, Madrid, 2005.

matanza de las torres gemelas nos genera más horror que las que a diario ocurren en Iraq, no se cifra sólo en términos de cercanía cultural o show mediático, sino que responden a códigos y valores arraigados en nuestras sociedades.

Uno de los retos más importantes que tendremos que afrontar en los próximas décadas de la lucha contra “el terror” es descifrar esta construcción de verdades que se gestan en los pasillos de las agencias internacionales, en las oficinas de los burócratas, en los despachos de ciertos políticos, al mismo tiempo que averiguar cómo interfieren o cómo forman los discursos jurídicos. Este es un momento en el que ciertas versiones de la legitimidad (las que igualan legitimidad con justicia) permiten introducir elementos extra-jurídicos no consensuados que se presentan como si lo fueran. Por esta razón cuando se rozan polémicas interpretaciones de las normas, es necesario exigir, al mismo tiempo, consenso y coherencia. Si la comunidad internacional decide intervenir en una zona por motivos humanitarios, cualquier acción emprendida en la zona debe guiarse por ese criterio. Esto implica igualmente que el consenso debe tomar en consideración otros actores (sociedad, organizaciones internacionales, ONG). Si se desea cambiar el marco del uso de la fuerza, deben establecerse buenas razones, y éstas no pueden ser ya exclusivamente razones de Estado.

La legitimidad debería ser un modo de construir los argumentos por los que creemos que una normativa sobre el uso de la fuerza es necesaria, no el lugar en el que el Estado decide imponer sus verdades para crear esferas de influencia internacional a través del uso de la fuerza. En este sentido, la lucha contra el terror debería implicar entender que ciertas argumentaciones y formas de imponer la verdad alientan la confusión y la barbarie.

¿Cómo se puede articular un discurso legítimo acorde a la verdad? La primera respuesta es que no es posible. No puede equipararse verdad y legitimidad, o legitimidad y justicia, porque en cualquier conflicto existen distintas versiones de cada una de ellas. Pero si es posible exigir a los Estados y a sus gobernantes que respeten las normas que limitan el uso de la fuerza, y resistir el engaño frente a los que argumentan que la guerra puede instaurar la justicia y la democracia,²² a la vez que se deben promover iniciativas que traten de fomentar y regular la resolución pacífica de los conflictos.

Por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas estipula que antes de recurrir al uso de la fuerza, los Estados deben asegurarse que se han agotado todos los medios pacíficos. Sin embargo, el Derecho Internacional no establece ningún mecanismo o procedimiento que guíe este proceso. ¿Fue Rambouillet, en el caso de Kosovo, un ejemplo de agotamiento de los medios pacíficos? ¿Fueron todas las opciones diplomáticas agotadas antes de la invasión de Iraq? El área que relaciona la resolución de conflictos con el uso de la fuerza es una alternativa, porque en definitiva, el uso de la fuerza no es más que el último estadio en la evolución de la resolución pacífica de un conflicto y, por lo tanto, se debe a ésta última.

Si aislamos el uso de la fuerza de este contexto, corremos el peligro de quedar expuestos a peligrosos argumentos que se presentan como efectivos y legítimos para solucionar crisis internacionales o serias violaciones de derechos humanos. No es tarea fácil, pero quizás ha llegado el momento de promover el establecimiento de ciertos criterios internacionales para gestionar las negociaciones y los procedimientos que los Estados aplican antes de concluir que todas las opciones diplomáticas han sido agotadas y que el uso de la fuerza se plantea como la única opción posible y legítima.

²² Ver, Danilo Zolo, *La justicia de los vencedores: De Nuremberg a Bagdad*, Trotta, Madrid, 2007.

Los comentarios de FRIDE ofrecen un análisis breve y conciso de cuestiones internacionales de actualidad en los ámbitos de la democracia, paz y seguridad, derechos humanos, y acción humanitaria y desarrollo. Todas las publicaciones de FRIDE están disponibles en www.fride.org

Las ideas expresadas por los autores en los documentos difundidos en la página web no reflejan necesariamente las opiniones de FRIDE. Si tiene algún comentario sobre el artículo o alguna sugerencia, puede ponerse en contacto con nosotros en comments@fride.org

Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior

C/ Goya, 5-7 pasaje 2ª – 28001 Madrid – Telf: 91 244 47 40 – Fax: 91 244 47 41 – E-mail : fride@fride.org
www.fride.org