

EL ENCUENTRO DEL DERECHO Y LA MORAL: REFLEXIONES SOBRE LA GUERRA JUSTA*

MICHAEL N. SCHMITT

El conflicto en el Golfo Pérsico ha destacado el valor del Derecho internacional, así como su susceptibilidad a ser manipulado o mal empleado. El hecho de que el Derecho internacional fuera invocado tanto por los defensores como por los opositores de las operaciones Tormenta y Escudo del Desierto, aparentemente favorece las cínicas caracterizaciones de que esta rama del Derecho no es más que un cuerpo de reglas sin significado utilizadas por los Estados nacionales para justificar, después de los hechos, actos inspirados por egoístas intereses nacionales.

Tales afirmaciones son inexactas. El Derecho internacional sí afectó de manera fundamental la forma en que el mundo evaluó el comportamiento iraquí y el de la Coalición y limitó la esfera de acción de las hostilidades una vez que ellas se iniciaron. Repetidas violaciones iraquíes, incluyendo desde la invasión de Kuwait y el abuso contra prisioneros de guerra, hasta terrorismo ambiental, y últimamente, el maltrato a los kurdos en proporciones casi genocidas, aislaron a Iraq de la comunidad internacional e hicieron posible una respuesta de cooperación internacional sin precedentes. Al mismo tiempo las actividades de la Coalición en el teatro de operaciones fueron estructuradas y ejecutadas en concordancia con las normas internacionales. Evidentemente, la efectividad del Derecho internacional fue reafirmada durante todo el conflicto.

* El autor es mayor de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos de Norteamérica. Las opiniones, puntos de vista y/o conclusiones de este trabajo son del autor y no deben interpretarse como del Departamento de Defensa, Fuerza Aérea de los Estados Unidos u otra agencia gubernamental de los Estados Unidos de Norteamérica.

No obstante este impacto positivo, se apreció una falta de coherencia en el uso de las prescripciones internacionales. Algunos se opusieron a la guerra bajo el lema «no derramemos sangre por petróleo». Otros la clasificaron como acción neocolonialista. Para otros, la agresión iraquí fue condeñable, pero no merecía poner en riesgo vidas americanas a fin de revertir la situación. Por otro lado, quienes apoyaron la guerra invocaron el eslogan del «nuevo orden mundial», clamando que la invasión iraquí amenazó los intereses nacionales fundamentales, o simplemente se caracterizó la guerra como un mandato moral.

La disparidad de opiniones expresadas indicaron una posible fragilidad del Derecho internacional, su docilidad para responder a agendas políticas. Sin embargo, bien entendido, el Derecho internacional no es maleable, es sensible a la realidad. No obstante, en la percepción de algunos estudiosos el Derecho internacional no es simplemente una serie de normas abstractas e inmodificables de fácil aplicación. Si ése fuera el caso, como ha indicado el profesor Michael Reisman, «nosotros difícilmente necesitaríamos de abogados y el caso podría ser trasladado a mecanógrafos-redactores equipados con pequeños manuales como aquellos usados por empleados de despachos aduaneros para realizar una valoración tributaria *ad valorem*»¹.

Por el contrario, el Derecho internacional es mucho más fluido y complejo. En un esfuerzo por aclarar el enigma de qué es el Derecho internacional, estudiosos practicantes y diseñadores de política estatal tratan de ir más allá de los marcos de un texto. Esta aproximación está quizás mejor ilustrada por la Escuela del Derecho internacional de New Haven, o Escuela Políticamente Orientada. Sus defensores consideran al Derecho internacional como «un continuo proceso de decisiones a través del cual los miembros de la comunidad internacional se identifican, aclaran y aseguran sus intereses comunes»².

Estemos o no de acuerdo con sus conclusiones, se debe admitir que los representantes de esta escuela fueron aquellos comprometidos con el De-

¹ Reisman, «Necessary and Proper: Executive Competence to Interpret Treaties», 15 *Yale Int'l L.* 316, 324 (1990).

² L. Chen, *An Introduction to Comparative Law: A Policy Oriented Perspective*, ix (1989).

recho internacional y con programas políticos a pensar más allá de sus estantes de libros acerca de qué cosa es el Derecho.

Cuando aplicamos cualquier aproximación de la escuela mencionada es evidente que las políticas perseguidas van a determinar el contenido del Derecho. Ellas dan vida a los textos, proveyendo un marco dentro del cual se entiende el *Derecho dentro del contexto en el cual va a ser aplicado*. De este modo, a través de identificar los objetivos que se ha trazado el Derecho, se logra su aplicación de una manera que fomente las expectativas de los agentes internacionales pertinentes y apropiados para la búsqueda y asignación de valores compartidos.

Esto nos remite a la guerra del Golfo Pérsico. ¿Cómo deberían las metas propuestas por los defensores y opositores de tal guerra ser evaluadas? ¿Son adecuadas o no? Si son adecuadas, ¿cómo pueden tales metas regular la forma como se desarrollan las hostilidades? ¿Existen objetivos que trasciendan los límites nacionales, religiosos, étnicos e ideológicos? No es el propósito del presente artículo responder a estas eternas preguntas doctrinarias.

Por el contrario, este artículo está diseñado como una reflexión acerca de una particular escuela de pensamiento relacionada a cómo se lleva a cabo la guerra y que ha abordado los temas enmarcados dentro de la etiqueta de la «guerra justa».

Las ideas propuestas por los estudiosos de la «guerra justa» son consistentes y sugerentes. En particular, se acercan mucho a la aproximación de la Escuela Políticamente Orientada.

Aunque ésta ofrece una rigurosa relación de requisitos que deben cumplirse para determinar la legalidad (moralidad) de un caso particular de uso de la fuerza, esta relación es siempre entendida contextualmente y es interpretada a la luz del propósito fundamental de la doctrina: paz a través del mantenimiento de la justicia.

El análisis de la guerra justa proporciona, casi del mismo modo como lo hace la Escuela de New Heaven, una metodología para entender cuándo y cómo deben de proceder ciertos actores internacionales.

De este modo, sin perjuicio de que sus dogmas sean o no aceptados, una adecuada comprensión de la doctrina de la guerra justa es invaluable como una muestra de cómo nosotros podemos interpretar el Derecho internacional. En mi opinión, los principios y normas de esta doctrina se aproximan bastante a aquellos delineados por el Derecho internacional vigente.

La aplicación de la doctrina de la «guerra justa» o la de doctrinas similares como la de la Escuela de New Heaven, pueden darle al Derecho internacional un sentido de cohesión interna que pareció faltar durante la guerra del Golfo Pérsico. Siempre existirán diferencias de opinión. No obstante, una vez que el Derecho internacional es entendido adecuadamente como una herramienta en pos de compartir aspiraciones, antes que un fin en sí mismo, muchas de las diferencias se desvanecerán. El Derecho podrá señalarnos el camino de cómo debieran ser las cosas.

Habiendo dicho esto, veamos la doctrina de la «guerra justa». Debe destacarse que la discusión tiene sólo la intención de darle al lector una aproximación al tema, no hacer de él un experto en su aplicación.

El objetivo es dar una visión general; no el proporcionar el análisis minucioso y detallado que requiere un especialista. Para esto, el trabajo será superficial y en consecuencia el lector está advertido de que una comprensión completa de la doctrina puede solamente darse con un estudio más profundo del tema.

Adicionalmente, existen modelos doctrinales laicos y protestantes que difieren en diversos grados del que desarrollaremos en adelante. Voy a concentrarme en el modelo más desarrollado e influyente: el católico. El artículo no tiene la intención de ser un análisis polémico de las doctrinas existentes acerca de la «guerra justa». Por el contrario, busca graficar una aproximación acerca de cómo el «Derecho» puede ser orientado respecto de ciertas metas. Sin perjuicio de las inclinaciones religiosas, nacionales o políticas de uno, el artículo es simplemente un proceso que refleja una aproximación políticamente orientada, la cual nos será de singular valor.

La doctrina de la guerra justa

El pensamiento católico vigente sobre la guerra, particularmente en su va-

riante norteamericana, ha sido quizás descrito de la mejor manera en *The Challenge of Peace: God's Promise and Our Response*³. Producida en 1983 por la Conferencia Nacional de Obispos Católicos de los Estados Unidos, esta importante carta pastoral se concentró principalmente en el tema de las armas nucleares. Aunque las conclusiones obtenidas y las recomendaciones dadas generaron una verdadera tormenta de controversias, y que pueden ciertamente ser razonablemente refutadas, la descripción de la visión católica de la guerra y su componente central, la doctrina de la «guerra justa», proporciona una útil herramienta de análisis para visualizar la dirección que el Derecho internacional debería tomar.

En el corazón de los principios católicos sobre la guerra existen cinco premisas principales que sustentan todo el pensamiento sobre el tema:

1) La doctrina católica toma siempre como punto de partida la presunción de estar en contra de la guerra y buscar el arreglo pacífico de disputas. En casos excepcionales, determinados por los principios morales de la tradición de la guerra justa, se permiten ciertos casos de uso de la fuerza.

2) Toda nación tiene el derecho y la obligación de defenderse de una agresión injusta.

3) La guerra ofensiva de cualquier tipo no es moralmente justificable.

4) Nunca está permitido utilizar armas nucleares o convencionales para la destrucción indiscriminada de ciudades completas o grandes áreas con su población incluida... El asesinato intencional de civiles inocentes o de no combatientes es siempre una falta.

5) Inclusive la respuesta defensiva contra un ataque injusto puede causar una destrucción que viola el principio de proporcionalidad, yendo más allá de los límites de la legítima defensa... No es moralmente admisible la estrategia defensiva, nuclear o convencional, que exceda los límites de la proporcionalidad⁴.

Estos principios reflejan la dicotomía que era evidente en los escritos sobre la «guerra justa» de los primeros teólogos y estudiosos. Primero, la doctrina cristiana no prohíbe la guerra; ésta sólo la prohíbe cuando es em-

³ National Conference of Catholic Bishops, *The Challenge of Peace: A Pastoral Letter on War and Peace* (1983), en adelante *Challenge*.

⁴ *Id.* at iii.

pleada injustamente. Segundo, una vez que las hostilidades se han iniciado, los preceptos morales cristianos servirán para limitar el radio de acción de la violencia, particularmente contra aquéllos que no están directamente participando en la guerra.

Los obispos consideran la necesidad de ir a la guerra en términos realistas, no-pacifistas. Incluso, sus puntos de vista son quizás más reflexivos en torno a la realidad que los de aquellos muchos pensadores laicos. Ellos advierten de manera perceptiva que en la ausencia de un mecanismo coactivo centralizado y autoritario en la arena internacional, los Estados deben, necesariamente, tener el derecho de ejercer una legítima defensa una vez que los medios pacíficos de solucionar el conflicto han sido agotados⁵.

Esta interpretación contextual de las relaciones entre los Estados tiene mucho que ofrecer al Derecho internacional. Incluso si nos concentramos en la ausencia de una autoridad centralizada, ello nos permite entender adecuadamente la prohibición en la Carta de las Naciones Unidas acerca del uso de la fuerza. Desde que la Carta fue promulgada en una época en la cual se esperaba que el mecanismo de exigibilidad contemplado en el capítulo VII entrara en operación en un futuro cercano, tiene sentido entender la prohibición al uso de la fuerza (art. 2(4)) de manera amplia y el derecho de emplear la legítima defensa (art. 51) de manera muy limitada. Dado el fracaso en implementar los procedimientos coactivos que se ambicionaban como consecuencia de la rivalidad entre las superpotencias, ese tipo de interpretación es insostenible el día de hoy.

Igualmente importante al diálogo sobre el apropiado contenido y propósito del Derecho internacional es la afirmación de que «los cristianos no tienen otra alternativa que defender la paz, correctamente entendida, contra la agresión. Ésta es una obligación inalienable»⁶.

⁵ Pastoral Constitution N° 79, citado en *Challenge*, *supra* nota 3, pág. 23.

⁶ *Challenge*, *supra* nota 3, pág. 23. Consideren las ideas del papa Pío XII en su mensaje de Navidad de 1948:

«Las personas maltratadas con una agresión injusta, o incluso sus víctimas, no deberían permanecer pasivamente indiferentes, si piensan y actúan como lo haría un cristiano. Por el contrario, la solidaridad de la familia de naciones prohíbe que nos comportemos como meros espectadores, en cualquier actitud de apática neutralidad.

Si el Derecho es considerado como expresión normativa de sus objetivos fundamentales, y si la premisa de que el propósito del Derecho internacional es mantener la paz es aceptada, proponer y sostener esta obligación enriquece la calidad común y frecuente del estéril debate sobre aquellos temas, como la intervención humanitaria. Por ejemplo, el principio de no-intervención con la soberanía, es comúnmente mencionado por aquellos que se oponen a la intervención humanitaria. Sin embargo, la no-intervención no es un valor en sí mismo y por sí mismo. Es un medio para alcanzar un fin: la estabilidad internacional. Incluso la estabilidad internacional es solamente un medio operando en la búsqueda del fin último: la paz.

Asumiendo que esto es correcto, la teología católica, a través de identificar a la paz como su meta, aun enfatizando la obligación de un Estado de acudir a ayudar a otro en caso de necesidad, indirectamente permite sostener el principio de intervención humanitaria. Por supuesto, los principios religiosos no son Derecho. Sin embargo, ellos sí hacen lo posible para llevar a cabo una reflexión exhaustiva y profunda sobre el Derecho.

Es de esperar una profunda vinculación entre estos principios y aquellas normas que animan la doctrina de la «guerra justa». El actuar en concordancia con los mandatos de la «guerra justa» concordaría con los principios manifestados anteriormente. Como lo han formulado los obispos católicos, hay nueve requisitos para que una «guerra justa» sea justa: siete relacionados al tema del uso de la fuerza como recurso, *jus ad bellum*, y los dos últimos relacionados con los métodos para el uso de la misma, *jus in bello*. Cada uno refleja no sólo la evolución de la doctrina, sino que también muestra las diversas variantes y niveles en el moderno Derecho sobre conflictos armados.

¿Quién medirá el daño ya causado en el pasado por tal indiferencia a la agresión de la guerra, que es tan extraña para el instinto cristiano? ¿Cuánto ha ayudado a traernos alguna ventaja en recompensa? Por el contrario, sólo ha asegurado e incentivado a los autores o incitadores de la agresión, pues esto obliga a los distintos pueblos, por ellos mismos, a incrementar sus armamentos indefinidamente... Entre (los) bienes (de la humanidad) algunos son tan importantes para la sociedad, que es perfectamente legal defenderlos de una agresión injusta. Su defensa esa incluso una obligación para las naciones en su conjunto, quienes tienen el deber de no abandonar una nación que es atacada».

Papa Pfo XII, 1948 Mensaje de Navidad, citado en *Challenge*, *supra* nota 3, pág. 24.

Por motivos de claridad, los criterios se expondrán de una manera secuencial:

A. Jus ad bellum

1) Causa justa

El criterio de causa justa requiere que el propósito fundamental para el uso de la fuerza sea justificado. En concordancia con los obispos, «la guerra es permisible solamente para confrontar un peligro real y evidente, por ejemplo, proteger vidas inocentes, preservar las condiciones necesarias para una decente existencia humana, y asegurar derechos humanos básicos»⁷.

Como en la mayoría de los dictámenes morales, el requisito de causa justa ha sido interpretado de diversas maneras con el fin de legitimar diversos tipos de actos. Queremos destacar cuatro casos, cada uno con diferente grado de aceptación. La causa justa más universalmente reconocida es aquella referida a la legítima defensa individual y colectiva contra una agresión. No está exclusivamente limitada a situaciones de agresión actual; por el contrario, justifica acciones tomadas para recuperar cosas de las que uno ha sido privado injustamente⁸. En otras palabras, la causa justa no exige que los Estados acepten la situación resultante luego de una agresión como hechos consumados que ya no tienen remedio. De otra manera serviría solamente para alentar una agresión, tal como la invasión iraquí a Kuwait, en la cual el atacante tiene la capacidad de tomar rápidamente lo que ambiciona.

Hoy en día, el derecho de legítima defensa, incluyendo la legítima defensa colectiva, es el caso de más amplio reconocimiento legalmente justificado para recurrir al uso de la fuerza armada⁹. Ciertos estudiosos del Dere-

⁷ *Challenge*, *supra* nota 3, pág. 28.

⁸ Ver discusión Johnson, «Threats, Values, and Defenses: Does The Defense of Values by Force Remain a Moral Possibility?», en *The Nuclear Dilemma and the Just War Tradition* 31, 33 (W. O'Brien & J. Langan eds. 1986).

⁹ Ver, por ejemplo, Carta de las Naciones Unidas, junio 26, 1945, art. 51, 59 Stat. 1031, T. S. N° 993, 3 Bevans 1153; Declaración de principios de Derecho Internacional vinculados a las relaciones amistosas y cooperación entre otros Estados

cho internacional llegan a sostener que ésta es la *única* justificación para el uso de la fuerza.

El de menos aceptación como causa apropiada bajo las normas del Derecho internacional es el principio de intervención. Sin embargo, a través del tiempo éste ha ido ganando apoyo dentro del catolicismo. En las enseñanzas clásicas de la Iglesia, los Estados tenían la obligación de intervenir en defensa de los inocentes que fueran objeto de maltratos por sus gobernantes¹⁰. Como lo ilustra la definición de los obispos, de causa justa, el aspecto humanitario de intervención permanece interesante para los teólogos actuales.

La aceptación de la intervención humanitaria históricamente ha sufrido mucho a manos de aquellos que abogan por el principio de absoluta soberanía. Al mismo tiempo, fuerzas políticas y tecnológicas han actuado para limitar la irradiación de acciones humanitarias. Conforme la guerra se tornaba en más violenta y devastadora, aparecía la preocupación de que aun cuando la intervención podría servir a nobles intenciones, el costo potencial de cualquier intervención, particularmente en la era nuclear, superaba los posibles beneficios para las víctimas de la opresión. Adicionalmente, la existencia histórica de abusos por poderes coloniales terminaba llevando al cinismo a las motivaciones de las naciones que llevaban a cabo la intervención. Este cinismo fue aumentando por el simple hecho de que los Estados que estaban en mejor capacidad de intervenir, efectivamente fueron antes poderes coloniales¹¹.

La doctrina de la «guerra justa» contribuye mucho a la desmitificación

de acuerdo a la Carta de las Naciones Unidas, principio 1; G. A. Res. 2625 (XXXV 1970), 9 I. L. M. 1292; Tratado del Atlántico Norte, abril 4, 1949, art. 5, 63 Stat. 2241, T.I.A.S. N° 1964, 4 Bevans 828, 34 ONU T.S. 243.

¹⁰ J. Johnson, *Can Modern War Be Just?* 19, (1984); *War and Justice* 22 (1984); P. Ramsey, *War and Christian Conscience*, cap. 2 (1961).

¹¹ Michael Walzer, un tratadista de la Guerra Justa, ha argumentado que la intervención debe ser rechazada en base a que las sociedades tienen el derecho a la libre determinación frente a la intervención externa, incluso bajo el costo de la injusticia doméstica.

M. Walzer, *Just & Unjust Wars*, ch. 6 (1977). Aunque esto puede ser cierto en determinados casos, la mejor aproximación es analizar cada situación caso por caso

de la intervención poniendo de manifiesto la voz preocupada de aquellos quienes piensan, equivocadamente, que la intervención viola el Derecho internacional.

En el grado en que haya un peligro de que los costos excedan los beneficios de la intervención, la doctrina responde imponiendo un requisito de proporcionalidad. De manera similar, las dudas acerca de las motivaciones están reflejadas en el criterio de la «intención legítima» para justificar la guerra. Desde que la guerra puede sólo ser considerada justa cuando se ha cumplido cada criterio, una norma inflexible en contra de la intervención humanitaria, sin considerar el contexto en el cual ésta ocurre, está mal concebida. Desde la perspectiva cristiana, cualquiera de tales reglas iría en contra de la premisa de que la guerra debe ser evaluada sobre fundamentos morales. Realmente no puede considerarse moral ni tampoco cristiano el sentarse desaprensivamente frente a graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, cuando una acción militar concordante con el criterio de la «guerra justa» podría poner un fin al sufrimiento¹². Dada la actual situación mundial, hay mucho pan por rebanar para los estudiosos, políticos y abogados internacionalistas en este aspecto de la doctrina de la guerra justa.

Menos aceptación tiene aún el considerar la «retribución» como una causa justa. Es interesante ver que este aspecto de la doctrina de la «guerra justa» tiene un particularmente antiguo y bien establecido linaje. Fue promovido, entre otros, por Agustín, Acquinas, Vitoria, Ayala, Suárez, Gentili,

empleando el criterio de proporcionalidad. En otras palabras, no es aceptable imponer principios abstractos antes de una evaluación factica de las técnicas, al menos en el campo moral de las decisiones sobre la vida o la muerte. La autodeterminación, un noble objetivo, puede normalmente superar los potenciales benéficos de una intervención. Sin embargo, esto no será siempre cierto.

¹² Como James Johnson ha anotado perceptivamente:

«Es claro que no todo caso en el que se deben proteger los derechos de personas inocentes debería ser una ocasión para la intervención militar... Pero mi punto es que las distinciones morales asumidas por la formulación clásica de "guerra justa" siguen en pie, y la necesidad de andar con cautela no elimina la atrocidad moral consecuencia de la violación de inocentes, la obligación de prevenir o detener tal vinculación si es que es posible, o la posibilidad de que entre todos los medios disponibles, los militares sean los mejores».

Johnson, «Threats», *supra* nota 8, pág. 33.

Grotius y de Vattel¹³. A pesar de estos antecedentes, no ha sobrevivido como una parte de la moderna teoría católica. A la luz de los estándares morales existentes, la única justificación sustentable para una «retribución» es la de mantener una disuasión específica y general, tanto como lo haría en un sistema legal interno o nacional.

Esta afirmación es fundamentalmente cuestionable. Primero, nunca es apropiado sancionar únicamente con el propósito de una disuasión general, incluso dentro del marco del Derecho interno. De hecho, sugerir esto frente a las cortes norteamericanas es un error. A la luz de la violencia que caracteriza la guerra moderna, sería difícil imaginar una situación en donde la muerte y destrucción causada por una acción de «retribución» podría ser justificada frente a un caso de incuestionable y absolutamente identificable efecto disuasivo. Este punto se refuerza por el hecho de que el agresor podría tener poco éxito en alcanzar su objetivo de disuasión. Será la respuesta justa a una agresión, no la sanción o castigo, lo que logrará más efectivamente desincentivar conductas no deseadas.

Las acciones retributivas podrían también violar la presunción general existente tanto en la doctrina de la «guerra justa» y en el Derecho del conflicto, contraria a dañar a los inocentes. Normalmente, en especial en el caso de la agresión injustificada, la población no decide ir a la guerra; es el gobierno el que lo hace. Sin embargo, el empleo de la fuerza militar en «retribución» golpea no solamente al gobierno sino de una forma muy dura y última a la población. Si bien es cierto que los principios de la «guerra justa» toleran operaciones razonables que afectan a inocentes, lo hacen sólo cuando mayores daños a inocentes pueden ser evitados por esta vía. Por ejemplo, acciones de legítima defensa son justificadas, inclusive cuando mueran civiles inevitablemente. En el caso de una acción retributiva, sin embargo, la relación entre castigar a un grupo de inocentes y preservar a otra, es atenuada como para merituar el carácter de «guerra justa». Esto ha sido reconocido por los líderes católicos a lo largo del siglo veinte¹⁴.

¹³ Mushkat, *When War May Justifiably Be Waged: An Analysis of Historical and Contemporary Legal Perspectives*, 223, 229-230 (1989), para una discusión sobre este tema. Ver también J. Johnson, *Ideology, Reason, and the Limitation of War: Religious and Secular Concepts, 1200-1740* cap. 1 (1975).

¹⁴ «Como el papa Pío XII y el papa Juan XXIII señalaron claramente, si la gue-

Finalmente, puede argumentarse que el concepto de «guerra santa» propuesto por antiguos defensores de la «guerra justa» puede ser secularizado para legitimar fenómenos tan modernos como las guerras de liberación nacional¹⁵. Históricamente, existen ciertamente precedentes de la idea de que cuando la guerra es en defensa de los intereses de la Iglesia, es justa. La doctrina de la «guerra justa», en sí misma, surgió de los anhelos de no sólo proteger a la Iglesia, sino también, de difundir y extender la cristianidad.

Dada la politización de las relaciones internacionales durante este siglo, cualquier variante del argumento de la «guerra justa» debe ser desestimada inmediatamente; incluso la carta pastoral de los obispos no hace mención alguna sobre el tema. Del mismo modo como un terrorista se convierte en un combatiente por la libertad, los actos de fuerza son fácilmente «etiquetados» para justificar agresiones o crímenes o la liberación nacional, dependiendo de la perspectiva que se adopte de como se manipule¹⁶. Si queremos que la paz, que es la base fundamental de la doctrina de la «guerra justa», sea realmente alcanzada, todo uso de la fuerza debería ser evaluado frente al tradicional derecho de autodefensa y el criterio de autoridad justa. Sin duda, hay situaciones donde grupos tienen justificaciones para defenderse contra la opresión, externa o interna, y, como veremos, situaciones en las cuales grupos de rebeldes pueden ser adecuadamente considerados con autoridad para actuar. Pero el crear una categoría separada de causa justa en base al criterio de «guerra santa» podría oscurecer las líneas de evaluación, haciendo de la objetivización de criterios una labor imposible.

rra de retribución fue alguna vez justificada, el riesgo de la guerra moderna niega esa exigencia el día de hoy». *Challenge, supra* nota 3, pág. 28. Ver también Committee on Ethics, Catholic Association for International Peace, *The Ethics of War*. (1932).

¹⁵ Johnson, *Modern War, supra* nota 10, pág. 19-20.

¹⁶ Ver por ejemplo «The International Court of Justice's Decision in Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua»/ «Las Decisiones de la Corte Internacional de Justicia en el Caso Concerniente a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua» (Nic. v. U.S.) 1986 I.C.J. (Merits).

2) Autoridad competente

Los teóricos de la «guerra justa» han sostenido a lo largo de la historia que la guerra tiene que ser declarada por aquellos que ejercen la autoridad «legal» para hacerlo. Esta posición es mantenida por la doctrina católica actual sobre la guerra¹⁷.

En las inconveniencias de los tiempos presentes, el criterio plantea problemas particulares. Obviamente, muchos de los gobernantes del mundo gozan de autoridad simplemente empuñando la espada, antes que siendo representantes legítimos de su pueblo. A lo largo de los últimos siglos, tales gobiernos han sido mal que bien aceptados como actores en la escena mundial, un hecho que es consecuencia natural de las teorías de la soberanía absoluta de las naciones. ¿Deberían estos gobiernos ser considerados autoridad competente para el análisis de la «guerra justa»? ¿Cuándo puede considerarse que los ciudadanos que se rebelan para derrocar gobiernos injustos o ilegítimos ejercitan autoridad competente?

Leer los principios restrictivamente podría sin duda ser de mucha utilidad. Lo más importante es que esto podría infundir en el sistema mundial un cierto grado de estabilidad. Sin perjuicio de su legitimidad moral, el permitir a los gobiernos establecidos, y sólo a gobiernos, el tomar la decisión de ir a una guerra, cuando menos facilita la predictibilidad, un aspecto fundamental en un plan dirigido lógicamente hacia una estrategia de paz. Adicionalmente, proteger a los gobiernos que están en el poder, de ser derrocados, sosteniendo que los movimientos revolucionarios no pueden ejercer autoridad competente, implicaría declarar como ilegales a las guerras civiles, que han impulsado a la comunidad de naciones a acciones de violencia sin precedentes, en particular en el presente siglo.

Estos argumentos carecen básicamente de contenido; arriesgan arrojar

¹⁷ *Challenge*, *supra* nota 3, pág. 28. Inicialmente el concepto como lo señaló Agustín, implicaba «todos los fines del buen gobierno». J. Johnson, *Modern War*, *supra* nota 10, págs. 22-23. Sin embargo, la secularización de los principios de la guerra justa, particularmente a partir del siglo XVII en adelante, motivó un cambio en la comprensión de la autoridad competente que sirvió para justificar virtualmente cualquier forma de acción decidida por el soberano. Esto ilustra el peligro de no interpretar el Derecho a la luz de sus fundamentos morales.

al niño al desagüe al vaciar la tina del baño. Es verdad que la predictibilidad y estabilidad promueven la paz y la justicia; sin embargo, de ello no se deriva que la paz y la justicia deban ser sacrificadas para alcanzar la predictibilidad y la estabilidad. Para impedir esto, el concepto de «autoridad competente» debe ser entendido según el contexto que se presente. Incluso los obispos reconocen que el criterio no puede ser aplicado tan restrictivamente si lo que se persigue es la justicia. En particular ellos señalan que hay circunstancias en las cuales un gobierno opresivo puede perder su legitimidad de manera que una «revolución justa» podría ser moralmente justificada¹⁸.

¿Cuál es entonces la interpretación apropiada que debe darse a este criterio? Para responder esta pregunta es necesario recalcar que el propósito de la doctrina de la «guerra justa» es alcanzar la paz en el mundo a través de la revalorización de la justicia. En consecuencia, una apropiada interpretación del criterio de *autoridad competente* es aquella según la cual la autoridad es ejercida de un modo dirigido a lograr la justicia. Cuando un gobierno actúa de acuerdo a los *justos* intereses de su pueblo o decide simplemente no actuar (y su omisión no perjudica ni daña a los ciudadanos), posee autoridad. Por el contrario, cuando actúa en contra de los *justos* intereses de sus ciudadanos carece de autoridad.

Bajo este punto de vista, ¿mantiene este principio un significado independiente y distinto del de «causa justificada» y del criterio de «intención legítima»? Sí lo hace, porque sienta una presunción en favor del gobierno establecido, excepto cuando el gobierno actúa en contra de sus ciudadanos. Por ejemplo, consideren una situación en la que las violaciones de los derechos humanos en un país vecino justifican una intervención humanitaria, pero el gobierno decide no intervenir. ¿Pueden los ciudadanos civiles independientes organizar una fuerza militar para llevar a cabo una intervención en el otro país?

No, por supuesto, no; el hacer justicia por mano propia es rara vez po-

¹⁸ *Challenge, supra* nota 3, pág. 28. Ellos nos advierten, sin embargo, que «mientras la legitimación de la revolución en algunas circunstancias no puede ser negada, las enseñanzas de la “guerra justa” deben ser aplicadas tan rigurosamente a los conflictos revolucionarios-contrarrevolucionarios, como a los otros». *Id.* pág. 29.

sitivo en el largo plazo. Por el contrario, la solución es convencer al gobierno a cumplir su obligación moral de ayudar a inocentes que sufren en el país vecino. De la misma manera, si un gobierno es opresor de su pueblo, por ejemplo violando sus derechos humanos, pierde toda la autoridad que éste podría tener sobre sus ciudadanos, quienes pueden, a su vez, ejercitar tal autoridad para derrocar al gobierno ilegítimo.

Estas consideraciones se sustentan en la premisa de que en el siglo veinte la soberanía no reside en los órganos del gobierno, sino en el pueblo¹⁹. De este modo, cuando un gobierno actúa lo hace en nombre de su pueblo en una suerte de relación de poder de representación. Si el gobierno traiciona la representación que se le otorga la relación muere y el gobierno se torna en responsable de ello. Por supuesto, existen varios gobiernos a lo largo del mundo que no han llegado al poder democráticamente. Esto no significa que no puedan actuar de acuerdo con los justos intereses de su pueblo. Incluso las dictaduras gozan de la autoridad para proteger al país contra la agresión injustificada o para intervenir en los asuntos de otro país en defensa de los principios humanitarios. Lo que esto quiere decir es que cuando un gobierno actúa en contra de los justos intereses de su ciudadanos, éste actúa violando la soberanía que reside de manera inherente en tales ciudadanos. Esta línea de razonamiento concuerda plenamente con el énfasis que la doctrina cristiana pone en la búsqueda de la justicia y en la protección del inocente²⁰.

3) Justicia comparativa

El criterio de la «justicia comparativa» reconoce que las relaciones internacionales no siempre pueden ser medidas simple y fácilmente utilizando estándares morales. Como los obispos han perceptivamente señalado, la ausencia de una autoridad política mundial centralizada complica mucho la evaluación de reclamos como los que surgen entre dos Estados opositores,

¹⁹ Para una fascinante discusión sobre soberanía, ver Reisman, «Sovereignty and Human Rights in International Law», 84 *Am. J. Int'l L.* 866 (1990). Ver también D. Cady, *From Warism to Pacifism* 26 (1989).

²⁰ En el tema de autoridad legítima, ver Mushkat, «Who May Wage War? An Examination of an Old/New Question», *Am. U.J. Int'l L. & Policy* 97 (1987).

porque la solución de conflictos internacionales suele ser relegada al dominio de la auto-ayuda²¹.

A la luz de este hecho, la justicia comparativa requiere que ambas partes tengan conocimiento de que ninguna posee una «justicia absoluta». Básicamente, el principio es que siempre «hay dos lados en toda historia». Siendo éste el caso, la invocación de una causa justa debe ser atemperada en base a los méritos relativos de la «causa» de la otra parte. En el grado en que existen tales méritos, el criterio requiere que cualquier respuesta que use la fuerza refleje la justicia comparativa, no simplemente la justicia que es evidente en el argumento de la parte que tiene «más razón». Por supuesto, habrá situaciones en las cuales una de las partes sí posee justicia absoluta, o alternativamente, la otra parte no posee ninguna. El más infame ejemplo de esto es la invasión alemana a Europa del Oeste durante la segunda guerra mundial. Sin embargo, vistos como un todo, los casos de justicia absoluta son históricamente atípicos. Por consiguiente, la aplicación del criterio de justicia comparativa cumple la útil función de destacar el hecho de que pocos conflictos son tan blancos y negros como pudieran parecer, y por lo tanto tener esto en cuenta es importante para evaluar las acciones tomadas en la búsqueda de objetivos justos.

4) Intención legítima

El criterio de «intención legítima» ya ha sido introducido en la discusión de la «causa justa» líneas arriba. Este criterio exige que, sin perjuicio del objetivo de justicia de la causa por la cual se utiliza la fuerza, la parte que usa la fuerza militar esté legítimamente motivada²². Por ejemplo, aunque puede ser justo intervenir con el objeto de paralizar violaciones masivas de los derechos humanos, el criterio de «intención legítima» podría ser violado si la

²¹ *Challenge*, supra nota 3, pág. 29.

²² Ver discusión *id.* pág. 30. Como un ejemplo, en 1935 el papa Pío XI se opuso a la entrada de Italia en la guerra para adquirir territorios para su creciente población incluso a pesar de que admitió que «la expansión es una necesidad que debe ser solucionada». Papa Pío XI, Discurso Voila Un Coup d'Oiel (Discurso al Congreso Internacional de Monjas Católicas, agosto 27, 1935) en *Principles for Peace: Selección de Documentos Papales* 485 (H. Koenig ed. 1943).

acción fue motivada por proyectos expansionistas. En otras palabras, la «causa justa» es un criterio objetivo, mientras que la «intención legítima» es por naturaleza subjetiva. La «causa justa» plantea si lo «*que*» está sucediendo es justo; la «intención legítima» plantea la interrogante de si el «*por qué*» está pasando es justo.

Una dificultad evidente es determinar qué intenciones son «legítimas». Ciertamente, un verdadero deseo de actuar inspirados en una «causa justa», por sí mismo lo sería. Así, motivaciones basadas en intereses e inquietudes humanitarias, incluyendo la auto-defensa, son por definición legítimas. Tal vez la mejor aproximación es aquella tomada por santo Tomás de Aquino. Él definió el criterio como «la intención de fomentar lo bueno y evitar lo malo»²³. Con este estándar, cualquier acto inspirado por la codicia, la búsqueda de poder por el poder, el expansionismo o la simple venganza, podría ser considerado intención impropia.

El problema es determinar cuál es la intención subjetiva del actor, en el caso de los Estados que rara vez admiten expresamente que actúan inspirados en designios agresivos. En su lugar, ellos usualmente se envuelven en el manto del Derecho internacional con el fin de justificar sus acciones. En consecuencia, las intenciones deben ser siempre establecidas de acuerdo a las circunstancias.

No obstante las dificultades que esta labor plantea, hay ciertos factores que pueden ser considerados como indicadores de una intención maliciosa. Antes de que comiencen las hostilidades, prolongados preparativos, tensiones no vinculadas a la «causa justa», excesivas demandas o reclamos, o la posibilidad de que el Estado en cuestión se beneficie políticamente, sugieren la ausencia de una «intención legítima». Una vez que las hostilidades han comenzado, el uso de tácticas innecesariamente violentas, operaciones que sólo pueden ser asociadas periféricamente con la realización de objetivos justos, e inexplicables negativas para negociar, sugieren lo mismo.

Finalmente, la ocupación opresiva o términos inaceptables o exagerados de rendición no vinculados a los objetivos iniciales de la campaña, son

²³ Sto. Tomás de Aquino, *Summa Theologica*, citado en Committee, *supra* nota 14, pág. 32.

evidencia de que, sin perjuicio de la naturaleza de la causa, las intenciones no se ajustan a las normas de la «guerra justa».

Para la perspectiva de un orden mundial éste es tal vez el más débil eslabón en la doctrina. Dejando de lado la dificultad de establecer la intención, debemos preguntarnos si es moralmente apropiado sacrificar «causas justas» por la preocupación de que los Estados pueden encontrarse motivados por objetivos poco nobles. Si bien el permitir a los gobiernos actuar de manera egoísta podría empujar las relaciones internacionales por un tobogán, este riesgo es compensado por las garantías evidentes de otros principios requeridos para una «guerra justa», particularmente el de «causa justa» y «proporcionalidad». Los teólogos están naturalmente preocupados con las intenciones, tanto como lo están en el nivel individual cuando consideran un acto como un pecado. Los abogados internacionalistas, por el contrario, deberían hacer sus evaluaciones basados en las «consecuencias».

5) Último recurso

El criterio de «último recurso» requiere que el Estado que pretenda emplear la fuerza agote primero todos los medios pacíficos para resolver la disputa. La dificultad para aplicar este criterio en la práctica es que no existe en la actualidad un mecanismo internacional formal para la solución pacífica de disputas²⁴. No obstante que en los últimos años la efectividad de las Naciones Unidas como mediador se ha extendido exponencialmente²⁵, persiste la situación en la que, como se ha demostrado en el caso de la agresión iraquí²⁶, la organización continúa teniendo severas limitaciones. Si la inestable «tregua» entre los Estados Unidos y la Unión Soviética en el Consejo de Seguridad se levantara, cualquier esperanza de las Naciones Unidas

²⁴ *Challenge*, *supra* nota 3, pág. 30.

²⁵ Sobre el rol de la ONU en mediar en el conflicto Irán-Irak, ver Hume, «The Secretary-General and the Iran-Irak War» (documento no publicado 1990). Otros recientes esfuerzos exitosos de la ONU incluyen poner fin a las hostilidades internacionales en Afganistán y hacer posible la autodeterminación en Namibia.

²⁶ Mientras las acciones de la Coalición de acuerdo con las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU fueron exitosas, los esfuerzos del secretario general Pérez de Cuellar para negociar una solución pacífica a la crisis decididamente no lo fueron.

como un instrumento efectivo de paz se desvanecería. Fuera de las Naciones Unidas, no hay virtualmente entidades que ofrezcan la perspectiva de una solución autoritativa y comprensiva de los conflictos internacionales. Pocos Estados han aceptado la jurisdicción compulsiva de la Corte Internacional de Justicia, la competencia jurisdiccional de las cortes regionales es limitada y la opción del arbitraje, a pesar de su valor, representa la excepción, no la regla.

Frente a la ausencia de un sistema establecido de solución de disputas internacionales, decisiones sobre si un Estado o grupo de Estados han agotado todas las vías pacíficas disponibles continuarán siendo sumamente difíciles de alcanzar. El debate sobre si las sanciones de la Naciones Unidas fueron aplicadas por suficiente tiempo como para cumplir su objetivo durante la crisis del Golfo Pérsico, es una buena ilustración de este problema.

Dada la inherente subjetividad de la determinación y la presunción general contraria al uso de la fuerza, la doctrina de la «guerra justa» sitúa, apropiadamente, la carga de la prueba sobre el Estado que decide recurrir a una acción militar²⁷. Sin embargo, para establecer si aquella carga ha sido superada, debe tenerse cuidado de evitar estándares de prueba exagerados que se tornen en poco realistas; en casos dudosos, el riesgo de intenciones inciertas debe dejar el paso libre al logro de consecuencias deseables. Más importante aún, debe entenderse que el criterio del «último recurso» no requiere de que los Estados agoten todos los posibles medios de solución; por el contrario, sólo requiere que se busquen aquellos que pueden realmente producir resultados. Por ejemplo, en los días precedentes a la campaña aérea de la Coalición contra Iraq, hubo innumerables intentos por parte de diplomáticos, líderes mundiales y ciudadanos privados llegando a Bagdad, todos tratando de convencer a Saddam Hussein. Todos y cada uno de estos intentos fueron rechazados.

Claramente, existe un punto a partir del cual la inutilidad de los esfuerzos por lograr una solución pacífica se torna evidente. Requerir la continuación sin sentido de esfuerzos arriesga el logro de objetivos justos y sujetan innecesariamente a las víctimas potenciales o actuales de una agresión ilegítima a mayores daños.

²⁷ D. Cady, *supra* nota 19, pág. 26.

El proceso secuencial impuesto por el criterio de «último recurso» no sólo es no contextualmente neutral, sino que la mejor manera de entenderlo implica no imponer estrictas limitaciones de tiempo. Específicamente, el concepto de «último recurso» no debe ser interpretado como una prohibición a ejercer una autodefensa anticipada; no es requisito que el Estado-víctima sufra el primer golpe o ataque. Muchos estudiosos del Derecho internacional cuestionan esta afirmación²⁸, a pesar de que, desde mi punto de vista, evalúan el Derecho desde una perspectiva muy superficial en la cual no se les ha dado a las metas del Derecho internacional suficiente importancia. El énfasis cristiano en la necesidad de proteger a los inocentes entra directamente en conflicto con esta interpretación.

Sin duda, si una disputa internacional puede ser resuelta sin violencia, entonces debe solucionarse. Pero una vez que aparece razonablemente claro que el ataque es inevitable, la víctima potencial debe responder cuando pueda efectivamente hacerlo y exista el menor peligro posible para los inocentes. Esto podría significar que la víctima potencial deba atacar anticipadamente para acabar con los preparativos del agresor. Bien entendido, entonces, el momento del «último recurso» es determinado por el balance de los beneficios humanos de actuar temprano, frente a actuar tarde contra cualquier posibilidad existente de que las hostilidades puedan ser evitadas.

6) Probabilidad de éxito

El propósito del criterio de «probabilidad de éxito» es el de «prevenir el uso irracional de la fuerza o una resistencia sin posibilidades de éxito cuando el resultado será claramente desproporcionado o inútil»²⁹. Como un estudioso

²⁸ Ver por ejemplo I. Brownlie, *International Law and the Use of force by States* 275-278 (1963); Kunz, «Individual and Collective Self-Defense in the Article 51 of the Charter of the United Nations», 41 *Am. J. Int'l L.* 872, 878 (1947); Badr, «The Exculpatory Effect of Self-Defense in State Responsibility», 10 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 1, 21-25 (1980). Pero ver M. Mc Dougal & F. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order* 233-241 (1961); Reisman, «Criteria for the Lawful Use of Force in International Law», 10 *Yale J. Int'l L.* 279-282 (1985); Mc Dougal, «The Soviet-Cuban Quarantine and Self Defense», 57 *Am. J. Int'l L.* 597, 599-600 (1963).

²⁹ *Challenge, supra* nota 3, pág. 30.

ha observado, esto es básicamente un cálculo de las probabilidades de paz que puedan surgir de la acción³⁰.

Obviamente, realizar un cálculo imposible de ser cuantificado es excesivamente problemático. Siendo esto así, ¿qué posibilidades de éxito deben existir en términos generales para que se cumpla con los estándares de la «guerra justa»? Para hacer esta determinación, no es útil el pensar en términos de «muy probable», «probable», «improbable» o términos similares. Por el contrario, las posibilidades de éxito deben ser calculadas tanto respecto al valor que se busca proteger como frente a los daños que resultarán de la búsqueda por alcanzar un objetivo justo. Para ilustrar esto, consideremos dos escenarios. En el primero, el *Estado «A»* ha sido atacado por su inmensamente más poderoso vecino, el *Estado «B»*. ¿Debe el Estado «A» actuar en auto-defensa o simplemente permitir la ocupación? En esta hipótesis, el valor que se busca proteger, la libertad de su población, es extraordinariamente importante. En consecuencia, una respuesta defensiva se justifica, incluso cuando la probabilidad de éxito es reducida y el daño potencial que podría causarse es elevado.

En contraste, consideremos un escenario en el cual el *Estado «B»* injustificadamente ocupe una isla inhabitable perteneciente al *Estado «A»*. El valor que se busca proteger aquí, la isla inhabitable, es mucho menos importante que el valor en el primer escenario³¹. A la luz de la devastación que causaría una respuesta militar por parte del *Estado «A»* y las mínimas posibilidades de éxito del esfuerzo, el criterio de la «probabilidad de éxito» podría impedir el uso de la fuerza armada para recuperar la isla.

³⁰ D. Cady, *supra* nota 19, pág. 27. Antes del inicio de la segunda guerra mundial, el Comité de Ética expuso la pauta así: «Mientras que en ocasiones podemos alcanzar la certeza moral, no parece razonable que se pueda demandar a una persona razonable poseer siempre un nivel tan alto de certeza en la victoria, porque, en la generalidad de los casos, es imposible. Parece suficiente que el gobierno tenga razones sólidas, en relación a la alternativa posible de una derrota, para esperar una victoria».

Committee on Ethics, *supra* nota 14, pág. 31.

³¹ Por supuesto, existen también valores intangibles en juego, como el temor a establecer un precedente peligroso de inacción que podría incentivar una agresión futura. Esto también debe ser incluido en la ecuación.

El lector debe ser advertido de que este principio no debe ser interpretado como una «carta blanca» para que Estados poderosos abusen de aquellos menos afortunados. Como los iraquíes aprendieron tan dolorosamente, esto no es así. Por el contrario, el criterio es simplemente concebido como una forma de evitar una carnicería sin sentido e incentivar a los Estados, como de alguna manera hizo Kuwait, a considerar la posibilidad de tomar acciones distintas. Es el principio de hacer elecciones racionales.

7) Proporcionalidad

El concepto de proporcionalidad es uno común en el moderno Derecho internacional. Este principio sostiene que inclusive una respuesta justa a una agresión debe ser proporcional al valor que busca protegerse, pues toda respuesta, justa o no, genera costos en términos humanos³². De alguna manera, el principio se encuentra incorporado en el análisis del éxito propuesto líneas atrás. Sin embargo, los dos son teóricamente distinguibles. El criterio de éxito mide la probabilidad o posibilidad de éxito frente al valor defendido y al daño causado. El principio de proporcionalidad altera la ecuación balanceando el daño causado frente al valor protegido, utilizando la probabilidad de éxito simplemente como un componente de la estimación del daño causado. En otras palabras, el criterio de éxito está diseñado para desalentar esfuerzos inútiles; el criterio de proporcionalidad está diseñado para desalentar actos excesivos.

³² *Challenge, supra* nota 3, pág. 31. Hablando sobre este tema en relación al conflicto del Golfo, el papa Juan Pablo II anotó: «Por una parte, tenemos frente a nosotros la invasión armada de un país y la brutal violación del Derecho internacional tal como está definido por las Naciones Unidas y la ley moral. Estos son hechos inaceptables. Por otra parte, mientras que la concentración masiva de hombres y armas subsiguiente buscaba poner fin a lo que claramente podríamos definir como una agresión, no existe duda de que culminaría, incluso en el caso de acciones militares limitadas, en una operación particularmente costosa en vidas humanas, para no decir nada sobre las consecuencias ecológicas, políticas, económicas y estratégicas cuya gravedad e importancia quizás no hemos comprendido plenamente. Finalmente, sin entrar en las profundas causas de la violencia en esta parte del mundo, una paz obtenida por las armas sólo puede prepararnos a nuevos actos de violencia».

Juan Pablo II, «War, A Decline for Humanity» (Discurso a diplomáticos) 20 *Origins* 525, 530 (1991).

Entender la aproximación católica al criterio de proporcionalidad ayuda a clarificar la noción secular del concepto. La proporcionalidad suele ser mal entendida como un requerimiento para que la respuesta a un acto ilegítimo sea proporcional a aquel acto. La doctrina de la «guerra justa», por el contrario, enfatiza la importancia de valores involucrados y con ello focaliza el análisis de proporcionalidad sobre la variante realmente relevante: el peligro colocado sobre el valor que está siendo amenazado. Por ejemplo, si un Estado inicia una campaña de bombardeo contra otro, el Estado víctima no está limitado a responder del mismo modo. Por el contrario, éste podría dar principio a una ofensiva terrestre o a operaciones navales dentro del territorio enemigo para detener el bombardeo, porque con ello podría no actuar desproporcionalmente al valor amenazado: la vida de sus ciudadanos.

Perceptivamente, los obispos han identificado una dimensión espiritual para calcular el valor afectado³³. Esto es un importante punto a ser considerado por los pensadores seculares sobre el tema. Si, por ejemplo, el valor a ser protegido es la vida, esto no necesariamente quiere decir que sea desproporcionado el tomar una acción que resulte en X + 100 muertos con el fin de proteger X vidas. La justicia implica más que un frío análisis estadístico. Cuando la comunidad mundial se sienta indiferente frente al sufrimiento de la población, existe una pérdida de dignidad en parte de dicha comunidad. La Iglesia reconoce esta realidad; por lo tanto, también deberían hacerlo las naciones del mundo.

B. Jus in bello

Los dos últimos criterios de la «guerra justa» son aplicables sólo cuando las hostilidades han empezado³⁴. Estos criterios resuelven las preguntas vinculadas no a cuándo puede usarse la fuerza sino, por el contrario, cómo puede ser ésta empleada. Siendo que ambos principios son componentes integrantes del actual análisis que hace el Derecho secular del conflicto armado, ellos serán tratados sólo brevemente³⁵.

³³ *Challenge*, supra nota 3, pág. 31.

³⁴ Ver de manera general, *id.* págs. 31-34.

³⁵ Ver por ejemplo, Dep't of the Air Force, *International Law. The Conduct of Armed conflict and Air Operations* (AFP 110-31), para 1-3 (1976); Dep't of the

La proporcionalidad es el primero de los dos. Es fundamental distinguirlo del más amplio principio de proporcionalidad analizado en el *jus ad bellum*. Ese principio analizaba cuándo los valores que se buscaba proteger en el largo plazo eran superados por el sufrimiento que podría ser causado por medio del uso de la guerra. El principio del *jus in bello* es mucho más limitado. Se pregunta si la elección de una táctica particular (incluyendo la alternativa de uso de distintas armas) o estrategia, es proporcional a las ventajas militares, presumiblemente justas en el campo moral, que podría alcanzarse.

Siendo que el criterio de proporcionalidad de la «guerra justa» está concebido en términos de moralidad, el efecto es que las variantes seculares y religiosas alcancen el mismo resultado práctico. Respecto a las tácticas, por ejemplo, consideraría en términos generales desproporcionado al bombardeo masivo a un área poblada con el fin de destruir un blanco militar, si se tiene a disposición «bombas inteligentes» capaces de discriminar este tipo de blancos. El mismo análisis se aplica a las decisiones sobre estrategia.

Si el enemigo puede ser sometido a través de operaciones restringidas, entonces podría considerarse desproporcionado el desarrollar operaciones a gran escala que necesariamente colocan a la población civil en un gran riesgo.

El segundo criterio es el de discriminación³⁶. En el Derecho de la guerra suele ser subsanado en las más amplias categorías de proporcionalidad y necesidad. Esencialmente, el principio de discriminación prohíbe ataques directos a blancos no combatientes o no militares. Por supuesto, en muchos casos, no combatientes morirán incidentalmente; tales son los resultados inevitables de una guerra. Sin embargo, su muerte no debe ser la *intención específica* del actor, el fin en sí mismo. Si esto no es así, entonces el principio de proporcionalidad se activaría para comparar el daño causado frente al grado en que el acto permite alcanzar metas justas.

The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations (NWP 9/FMFM 1-10), sec. 5.4 (1989).

³⁶ Ver también Vatican II, Pastoral Constitution N° 80.

Reflexiones finales

Durante la guerra del Golfo, las Iglesias del mundo, en particular la Iglesia católica, de manera variable apoyaron o se opusieron al esfuerzo de la Coalición. Sin importar su posición, todos invocaron repetidamente la doctrina de la «guerra justa»; realmente esta doctrina disfrutó de un auténtico renacimiento durante la crisis. Lo que es interesante es que, incluso aquellos que comparten una misma afiliación religiosa llegaron a conclusiones muy diferentes sobre si las acciones de la Coalición se conciliaban con el criterio de la «guerra justa». En la Iglesia católica norteamericana, por ejemplo, el obispo Sullivan, de Richmond, calificó la guerra de «inmoral»³⁷, mientras que tanto el arzobispo Pilarczyk, presidente de la Conferencia Nacional Católica de Obispos, como el arzobispo Roach, presidente del Comité sobre Política Internacional de la Conferencia, expresaron su temor de que el uso de la fuerza ofensiva «podría probablemente violar los principios de “último recurso” y de “proporcionalidad”»³⁸. Por el contrario, el arzobispo Ryan, de la Diócesis para Servicios Militares, no perdió tiempo en recordar a sus colegas que «nosotros no encontraremos paz en nuestro hogar cerrando nuestros oídos cuando alguien es atacado y grita en el umbral de nuestra puerta. Nuestros niños no tendrán paz si nadie detiene al abusivo rufián de la vecindad. Alcanzaremos la paz cuando nosotros alejemos la amenaza a la paz»³⁹.

¿Deben las diferencias en opiniones entre los actuales guardianes de la teología católica sugerirnos que la doctrina de la «guerra justa» tiene poco valor práctico y sería mejor que deje de ser un tema de absurda discusión en los seminarios religiosos? Muchos de los que fueron capturados por la emoción que generó el éxito militar de la operación Tormenta del Desierto podrían probablemente reaccionar visceralmente, que es precisamente el caso. Ellos estarían equivocados.

³⁷ Obispo W. Sullivan, «Moral Reflections on the Persian Gulf Crisis» (Exposición reproducida sin fecha).

³⁸ Archbishop D. Pilarczyk, «Letter to President George Bush», Jan. 15 1991; Archbishop Roach, «Is War Justified?» 20 *Origins* 531-432 (1991). Ver también D. Pilarczyk, «Statement on the Persian Gulf», Jan. 15 1991 (declaración reproducida).

³⁹ Archbishop J. Ryan, «A Pastoral Letter in Time of War», February 17, 1991 (panfleto).

Lo que suelen olvidar todos es que, finalmente, el Derecho internacional trata sobre moral⁴⁰.

A pesar de que la moral parece haber sido dejada de lado en las relaciones internacionales a lo largo de gran parte de la historia, particularmente durante el siglo XIX y los principios del XX, el Derecho debe ser orientado de acuerdo a determinada política, si es que queremos que tenga sentido.

En consecuencia, estas políticas deben ser morales si se quiere alcanzar el bien común.

Del mismo modo como lo hace la Escuela de New Heaven, la doctrina de la «guerra justa» ofrece un ejemplo de políticas que pueden infundir al Derecho internacional con el contenido necesario en la búsqueda de valores colectivos comunes.

El aporte de la doctrina de la «guerra justa» es, en consecuencia, un conjunto de criterios morales que pueden servir para diseñar un modelo de interpretación en la aplicación del Derecho internacional. Esta doctrina nos motiva a pensar acerca de las premisas fundamentales en que se sustentaba el Derecho internacional y, en consecuencia, nos permite dejar de lado el positivismo que propicia el estancamiento antes que la evolución del Derecho. Sin perjuicio de cuándo aceptamos o rechazamos los objetivos que plantea la doctrina en sí misma, las consideraciones de los criterios de la «guerra justa» incentivarán a aquellos que piensan que el Derecho internacional está comprometido en la búsqueda de los aportes morales de esta olvidada área del Derecho.

En ese sentido, ésta es una doctrina sobre la cual tanto quienes diseñan políticas, así como los estudiosos, abogados y oficiales militares, deben reflexionar cuidadosamente⁴¹.

⁴⁰ Para un ejemplo de un intento de unir derecho y moral, ver F. Teson, *Humanitarian Intervention: An Inquiry Into Law and Morality* (1988).

⁴¹ Para una discusión adicional de la doctrina de la «guerra justa», ver M. Keen, *The Laws of War in the Late Middle Ages* (1965); P. Ramsey, *The Just War: Force and Political Responsibility* (1968); S. Bailey, *Prohibitions and Restraints in War* (1972); J. Johnson, *Ideology, Reason and the Limitation of War* (1975); F. Russell, *The Just War in the Middle Ages* (1975); W. Ballis, *The Legal Position of War:*

Changes in its Practice and Theory From Plato to Vattel (1977); M. Walzer, *Just an Unjust Wars* (1977); S. Bailey, *War and Conscience in the Nuclear Age* (1987); Nussbaum, «Just War — A Legal Concept», 42 *Mich. L. R.* 453 (1943); Kunz, «Bellum Justum and Bellum Legale», 45 *Am. J. Int'l L.* 528 (1951); Mushkat, «Is war Ever Justifiable? A Comparative Survey», 9 *Loy. L. A. Int'l & Comp. L. J.* 227 (1987).