



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

USO DE LA FUERZA Y TERRORISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES**

PROFESORA GUÍA: MARÍA TERESA INFANTE CAFFI.
AUTOR: GIANCARLO MOSCIATTI GÓMEZ

Santiago, Chile 2010

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
PRIMERA PARTE: EL USO DE LA FUERZA	6
I. EL USO DE LA FUERZA. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	6
1. Orígenes.....	6
2. El Pacto de la Sociedad de las Naciones.....	12
3. Período Entre Guerras: El Pacto Briand-Kellogg.....	16
II. LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.....	20
1) El artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas.....	23
a) Resolución 2625 (XXV).....	26
b) La Resolución 3314 (XXIX).....	32
c) Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, Helsinki (1975).....	37
d) La Resolución A 42/22.....	38
2) Análisis global de las fuentes aplicables.....	43
III.- SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA PREVISTO EN LA CARTA.....	45
1) La ONU en la Guerra Fría.....	45
2) La ONU en la inmediata Post-Guerra Fría.....	47
3) Actuaciones del Consejo de Seguridad bajo el marco de la Carta de Naciones Unidas.....	54
a) Situaciones que puedan poner en peligro la paz.....	56
b) Controversia que pueda llegar a amenazar la paz.....	57
c) Quebrantamiento de la Paz. Agresión.....	59
4) Acciones que puede emprender el Consejo de Seguridad: Algunos casos prácticos.....	60
4.1 Aplicación de medidas preventivas o provisionales	60
4.2 Aplicación de medidas coercitivas que no implican el uso de la fuerza	62
4.3 Aplicación de medidas coercitivas que sí implican el uso de la fuerza	68
IV. EXCEPCIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	78
1. Evolución histórica	79
2. La Legítima Defensa en la Carta de Naciones Unidas.....	82
3. Elementos constitutivos de la legítima defensa según la doctrina internacional.....	85
a) Actual Agresión Ilegítima	86
b) Necesidad de ejercer la acción de legítima defensa.....	87
c) Racionalidad del medio empleado para repeler la agresión.....	87
d) Falta de provocación suficiente	89

e) Inmediatez	89
4. Alcances y delimitaciones al concepto de legítima defensa.....	90
5. Tipos de Legítima Defensa.....	96
a) Legítima Defensa Individual	96
b) Legítima Defensa Colectiva.....	96
c) Legítima Defensa Preventiva.....	99
6. Invocaciones problemáticas de Legítima Defensa.....	103
a) La Tesis de “Acumulación de Actos”	103
b) Legítima Defensa Preventiva y Legítima Defensa Interceptiva.....	107
c) Legítima Defensa frente a la Agresión Indirecta.....	112
d) La legítima defensa para la protección de nacionales	115
e) La legítima defensa con finalidad aflictiva. Represalias.....	123
 SEGUNDA PARTE: TERRORISMO INTERNACIONAL.	 128
I. Antecedentes Históricos.....	128
II. Concepto de Terrorismo Internacional.....	135
1. Definiciones convencionales y de organismos estatales	138
2. Definiciones doctrinales	143
III. Formas de Terrorismo	151
1. Terrorismo de Estado	151
2. Terrorismo Insurgente o Subversivo.....	152
3. El Terrorismo Internacional.....	154
IV. Respuesta de la Comunidad Internacional frente al Terrorismo. Su regulación a nivel internacional	155
a) Regulación Anterior al 11-S.....	159
1. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, La Haya (1970).....	161
2. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, Montreal (1971).....	161
3. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, Asamblea General de las Naciones Unidas (1973).....	162
4. Convención Internacional contra la toma de rehenes, Asamblea General de las Naciones Unidas (1979).....	162
5. Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, Viena (1980).....	162
6. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, Montreal (1988).....	163

7. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, Roma (1988).....	163
8. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988	164
9. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, Asamblea General de las Naciones Unidas (1997).....	164
10. Convención Relativa a Ofensas y Otros Actos Realizados a bordo de Aviones "Convención de Tokio" (1963).....	165
11. Convención sobre la marcación de explosivos plásticos con los fines de detección. Abastecedores para que la marcación química facilite la detección de explosivos plásticos, sabotaje de avión de combate. (1991)	165
12. Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999)	166
13. Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005),	166
b) Regulación Posterior al 11-S	167
1. Resolución 1368 (2001), Consejo de Seguridad, 12 de septiembre de 2001	168
2. Resolución 1373 (2001), Consejo de Seguridad, 28 de Septiembre de 2001	169
3. Resolución 1540 (2004), Consejo de Seguridad, 28 de abril de 2004.	176
4. Resolución 1624 (2005), Consejo de Seguridad, 14 de Septiembre de 2005	177
5. Documento Final de la Cumbre Mundial (2005).....	179
6. Resolución A/RES/60/288, Asamblea General de Naciones Unidas: "Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo"	179
a) Medidas para hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo.	179
b) Medidas para prevenir y combatir el terrorismo	180
c) Medidas destinadas a aumentar la capacidad de los Estados para prevenir el terrorismo y luchar contra él, y a fortalecer el papel del sistema de las Naciones Unidas a ese respecto	181
d) Medidas para asegurar el respeto de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley como base fundamental de la lucha contra el terrorismo	181
V. Terrorismo Internacional y Legítima Defensa.....	182
CONCLUSIONES.....	198
BIBLIOGRAFÍA.....	219

INTRODUCCIÓN.

El tema del uso de la fuerza, además de tener connotaciones prácticas, plantea importantes consideraciones teóricas al Derecho Internacional. A lo largo de la historia hemos visto enormes conflictos internacionales y acciones bélicas, así como esfuerzos para delimitar su uso. Además de lo complejo que es determinar lo que se entiende por “uso de la fuerza”, cuándo está prohibido su uso y cuándo está permitido y sus limitaciones, alcances y formalidades, han surgido otro tipo de manifestaciones de utilización de la fuerza por parte de actores “invisibles” que no corresponden a un uso “clásico” de la fuerza propiamente tal, sino que a grupos de personas con un alto poder armado, capaces de poner en jaque no sólo a poderosos Estados, sino que también a la misma Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Principalmente son éstas las razones que me motivaron a investigar sobre el tema, conciente de los cambios que estamos viviendo en este nuevo milenio y su porvenir. Comenzaremos nuestro estudio sobre los antecedentes históricos del uso de la fuerza en materia internacional y su evolución, centrándonos en las etapas anteriores a la Primera Guerra Mundial, el período de entre guerras, y finalmente, al principio de prohibición de la amenaza y uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de cualquier Estado establecido en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas. Debido a una redacción genérica, este principio ha debido ser precisado por la doctrina, en la jurisprudencia internacional y mediante resoluciones de la ONU.

Como veremos, este principio no es absoluto ya que admite excepciones. La Carta establece expresamente dos: las medidas coercitivas coordinadas o autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de acuerdo a lo dispuesto en el capítulo VII, y el derecho inmanente de legítima defensa establecido en su artículo 51. El primero de ellos está estructurado al menos teóricamente pero, como veremos, en la práctica se han suscitado grandes inconvenientes a la hora de actuar.

Por otro lado, la legítima defensa ha generado un sin fin de problemas no sólo teóricos, sino que especialmente prácticos. Para que opere una excepción al principio de prohibición de

amenaza y uso de la fuerza, existen dos posturas: una, que requiere un “ataque armado”, y la otra que, al tratarse de un “derecho inmanente” en la terminología utilizada por la Carta podría no requerir necesariamente un ataque armado. La interpretación anterior, como se puede prever, suscita críticas puesto que abre un abanico de posibilidades de interpretación de situaciones que no se enmarcan dentro de un ataque armado convencional y que, sin embargo, autorizarían la puesta en marcha de acciones que efectivamente implican un uso de la fuerza. Por lo tanto, pese al intento de positivar las únicas dos excepciones al principio general de prohibición de amenaza y uso de la fuerza, la propia Carta de las Naciones Unidas dejaría abierta una interpretación casi ilimitada a favor de actuaciones “poco amistosas” de un Estado que podrían ser interpretadas como un acto de agresión, lo que daría luz verde a otro para actuar en legítima defensa, dándole un manto de legitimidad a actuaciones que de por sí no la tienen. Los esfuerzos han sido enormes en cuanto a normar y restringir el uso y amenaza de la fuerza en el Derecho Internacional, pero se ha dejado abierto un punto para interpretaciones que tienen como único límite la imaginación. Analizaremos algunos casos prácticos que nos permitan dilucidar este punto.

Una de las manifestaciones prácticas contemporáneas que demuestra las dificultades interpretativas de la legítima defensa según la Carta de las Naciones Unidas, corresponde al fenómeno del terrorismo. Estudiaremos sus orígenes históricos, su evolución a través del tiempo y cómo la comunidad internacional lo ha enfrentado en el marco del Derecho Internacional. Adelanto que la principal dificultad que ha debido enfrentar es precisamente qué es el terrorismo. Analizaremos en este sentido las definiciones que se han dado por parte de organismos estatales como internacionales, además de los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales en la materia. Propondré un nuevo enfoque que busca superar barreras ideológicas y políticas que han impedido la adopción de un acuerdo general en materia de terrorismo.

Finalmente, analizaré la tendencia actual de los Estados en relación al fenómeno del terrorismo, cual es la respuesta mediante el uso de la fuerza amparada en la legítima defensa. Asimismo, examinaré los problemas y dificultades que ello conlleva, ejemplificando las nuevas tendencias con casos prácticos y proponiendo conclusiones para responder a estas preguntas.

PRIMERA PARTE: EL USO DE LA FUERZA

I. EL USO DE LA FUERZA. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1. Orígenes.

En la Antigüedad, resultaba en la práctica irrelevante el tema de la legitimidad del derecho a la guerra o *jus ad bellum*. Así, para los pueblos orientales, los hebreos, los griegos y los romanos, el recurso a la guerra era algo absolutamente habitual, y no existía una mayor preocupación respecto a si la guerra era lícita o moralmente aceptable¹, “la guerra entre Estados (...) se consideraba como el ejercicio normal de la soberanía estatal”². En los Romanos podemos encontrar el primer germen de la llamada doctrina de la Guerra Justa (*Justum Bellum*): “En Roma, la guerra era justa cuando se iniciaba de acuerdo con el derecho positivo y tenía el consentimiento del Colegio de los Fetiales³, quienes no se pronunciaban respecto de la justicia intrínseca de la guerra, sino sobre las formalidades que debían cumplirse”⁴. Sólo a partir de la llegada del cristianismo, en especial cuando la religión cristiana es aceptada por el Imperio Romano, se comienza a discutir el tema, no desde un punto de vista jurídico, sino que más bien teológico y ético, estableciéndose una distinción entre la guerra lícita e ilícita.

¹ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: “El uso de la fuerza en el derecho internacional actual”. Cuaderno de difusión Academia de Guerra Naval. 4(6), octubre, 2002.

² GAVIRIA LIÉVANO, Enrique: “Derecho Internacional Público”. Quinta Edición. Ed. Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia (1998), p. 491.

³ MÉNDEZ CHANG, Elvira: “El Ius Fetiale como Derecho Supranacional vigente para Roma y los demás pueblos”. [En línea]. La autora señala respecto al Colegio de los Fetiales que: “El *ius fetiale* se refería a una esfera de actos que cubrían tanto las relaciones de Roma con otros pueblos como las relaciones al interior del *populus Romanus*. La realización de estos actos estaba a cargo de los *fetiales*. En Roma, los *fetiales* eran sacerdotes, formaban parte de un colegio religioso y estaban presididos por el *pater patratus*. Sus principales funciones (2) (Cicerón. *De legibus*, 2.9.11 y Varrón, *De lingua latina*, 5.86) (3) eran: ser jueces y mensajeros de acuerdos (*foedera*) de paz y de guerra; ser *publici legati* y *nuntii* (representantes del *populus romanus*) en las relaciones externas de Roma con otros pueblos, tomar determinaciones en relación a la guerra; llevar a cabo el rito de celebración del acuerdo (*foedus*), la *rerum repetitio* (pedido de reparación que precedía la declaración de guerra) y declarar la *bellum iustum piumque* (declaración de guerra)”. <http://www.pandectasperu.org/revista/no200004/emendez.html> [Consulta: 01 de julio de 2009].

⁴ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique: *Op. Cit.* Íbidem.

Como señala Walzer en su obra, “la guerra es un mundo aparte, un mundo en el que está en juego la propia vida, en el que la naturaleza humana se ve reducida a sus formas más elementales, en donde prevalecen el interés propio y la necesidad (...), de modo que la moral y la ley están fuera de lugar. *Inter arma silent leges*: cuando las armas hablan, callan las leyes.”⁵ Sin embargo, explica que es cierto que a menudo carecemos del valor necesario para sostener nuestros juicios, especialmente en el caso de un conflicto militar. “No se trata de que no podamos justificar o condenar determinadas embestidas, sino de que lo hagamos tan dubitativa e irresolublemente (o con tanto estrépito y temeridad) como si no estuviéramos seguros de que nuestros juicios tocan la realidad de la guerra”.⁶

A partir del siglo IV, comenzamos a observar claramente dos tendencias acerca del tema de la guerra y su legitimidad.

La primera de ellas, denominada Irenista o Pacifista, sustentada por San Clemente, San Ireneo y San Cipriano, estimaba que la guerra, por el hecho de ser tal, era injusta; la segunda posición llamada Ortodoxa o Mayoritaria, tiene su origen en San Ambrosio, quien ya en esa época enuncia la idea de la paz justa y la guerra justa, desarrollada más adelante en el siglo V por San Agustín. “Al ser consultado respecto a si los cristianos podían hacer la guerra sin cometer pecado, respondía que había que distinguir entre las guerras justas e injustas: era lícita la guerra justa e ilícita la injusta, distinción que dependía de la iniquidad del enemigo.”⁷

Posteriormente, en el siglo VII, San Isidro de Sevilla sostiene que es justa la guerra que tiene por objeto recuperar bienes o rechazar enemigos, siempre que haya habido una declaración de guerra previa.

Por otro lado, Santo Tomás en la *Summa Theologica*, sintetiza el pensamiento tradicional, estableciendo tres requisitos para que una guerra sea considerada como justa, a saber:

- a) Debe ser declarada por una autoridad competente que no tenga otra superior;
- b) Tener justa causa para declararla; y

⁵ WALZER, Michael: “Guerras Justas e Injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos”. 3 ed. Barcelona, Paidós, 2001, p. 29

⁶ WALZER, Michael: Íbidem.

⁷ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca. Íbidem.

c) Tener una intención recta (que tanto en la declaración, conducción y conclusión de la guerra se evite el mal inútil y se ejercite el bien si es posible”.

Ya entrando en el Derecho Internacional Clásico, debemos señalar que esta época se caracteriza por establecer, en cuanto a lo que nos compete, un derecho absoluto a hacer la guerra, basado en un concepto absoluto de soberanía, de la mano evidentemente de una conveniencia para los intereses de cada Estado. Sin embargo, existen algunos esfuerzos para establecer algunas limitaciones, aunque éstas fueran mínimas.

En el siglo XVI, los autores españoles hicieron una sólida construcción sobre la guerra justa o *iustum bellum*, que era la que contaba con una causa justa.

Así, para Francisco de Vitoria, “la única y sola causa de hacer la guerra es la injuria recibida”, injuria que debía ser grave. Además, debía ser declarada por autoridad competente (fundamentalmente el príncipe legítimo), tener una justa causa (la recién mencionada injuria recibida o la reclamación de un derecho), y debe llevarse acabo con justicia y como último recurso.⁸

Según Francisco Suárez, justas causas de la guerra son la punición de aquél que ha violado un derecho de otro, la venganza de una injuria o la protección de inocentes. Por su parte, el holandés Hugo Grocio, a comienzos del siglo XVII, y siguiendo las ideas de Vitoria, dice que la injuria es justa causa de la guerra. Sin embargo, va más allá puesto que deja abierta la posibilidad de justicia de las guerras preventivas, al admitir que puede ser justa una guerra por injurias aún no hechas.

Sin embargo, en los siglos posteriores, como dice Charles de Visscher en su obra *Théories et Realités en Droit International Public*, comentado por Pastor Ridruejo, “los hombres de Derecho sucumbieron a la eterna tentación del jurista: sacrificaron el fondo por la forma”.⁹ Explicando esta afirmación, señala que una guerra injusta por sus causas no deja de ser lícita si se hace por un príncipe soberano y está precedida de una declaración de guerra, lo que

⁸ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit. Íbidem*.

⁹ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”. 9 ed. Madrid, Tecnos, 2003, p. 603.

en otras palabras significa que sólo se exigirá la competencia y la forma y se desentenderá de la justicia de la causa.¹⁰

Es debido a esto que los Estados soberanos tenían, en el Derecho Internacional Clásico, un derecho ilimitado a hacer la guerra. Como señalan Oppenheim y Lauterpacht, la institución de la guerra desempeñaba dos funciones en sí mismas contradictorias: En primer lugar, en ausencia de un órgano internacional para asegurar la ejecución del Derecho, la guerra era considerada como un medio de autoprotección (*self-help*) para dar efecto a las alegaciones basadas, o pretendidamente basadas, en el Derecho Internacional; En segundo lugar, a falta de un órgano legislativo internacional, la guerra desempeñaba la función de adaptar el Derecho a las situaciones cambiantes; más aún, la guerra era reconocida como un instrumento jurídicamente admisible para atacar y alterar los derechos de los Estados, independientemente de los méritos objetivos del cambio intentado. La guerra era, desde el punto de vista jurídico, una función natural del Estado y una prerrogativa de su soberanía incontrolada¹¹.

Resulta evidente entonces este reconocimiento de un derecho absoluto e incondicional de cada Estado de ir a la guerra, en la medida que ello les sea útil o acorde con sus intereses, puesto que ese derecho emana de su soberanía o, en otras palabras, los Estados tenían en esa época un poder ilimitado para hacer la guerra, basándose en un concepto absoluto de soberanía.

Esta noción coincide justamente con la formación del Estado Moderno, bajo un poder absoluto del príncipe, quien tiene también el poder de determinar la calificación de la guerra, la cual depende sólo de su voluntad.

Podemos concluir que, respecto a la época analizada en este rápido paso a través del tiempo, las únicas limitaciones establecidas por el Derecho Internacional Clásico se refieren a la exigencia de una declaración de guerra y a la obligación de desarrollar las hostilidades respetando el denominado *jus in bello* o derecho de guerra.

¹⁰ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Ob. Cit.* Íbidem.

¹¹ OPPENHEIM, L. & LAUTERPACHT, H.: "International Law. A treatise. Vol. II, Disputes, War and Neutrality". 7ª edición, Londres, Gran Bretaña (1952), pp 177 y 178. Traducción del autor.

Se mencionan como instrumentos internacionales importantes en esta materia la Declaración de París sobre la guerra marítima de 1856, por medio de la cual se acordó la abolición del corso¹²; la Convención de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña; y la Declaración de San Petersburgo de 1868 que prohíbe la utilización de ciertos proyectiles en tiempos de guerra.¹³ En este período, era legítimo a los Estados el recurso a la fuerza armada para la solución de sus controversias o en defensa de sus derechos e intereses.

Sólo en la última fase del Derecho Internacional clásico comienzan a darse los primeros pasos para restringir este derecho (absoluto) a la guerra, denotando la comunidad internacional un cierto e incipiente interés hacia el mantenimiento de la paz.

Es así como las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907 son un primer paso para ello. En ellas no se establece una proscripción general de la guerra, sino que sólo se prohíbe su empleo para el cobro de deudas contractuales, pero el aporte efectuado a la idea de mantenimiento de la paz a través de la solución pacífica de las controversias resulta extraordinario. En efecto, la Convención de 1907, también llamada Drago-Porter, en su encabezado, denota las siguientes ideas:

*“Animados por la firme voluntad de cooperar para el mantenimiento de la paz general; Resueltos a favorecer con todos sus esfuerzos el arreglo amistoso de las controversias internacionales; Reconociendo la solidaridad que aúna a los miembros de la sociedad de naciones civilizadas; Deseosos de extender el imperio de la ley y de fortalecer el sentimiento de la justicia internacional;”*¹⁴

Las ideas anteriores denotan una voluntad o esfuerzos para evitar la guerra y, en definitiva, lograr un arreglo de las controversias que se susciten. Esto se ve remarcado con el contenido del artículo 1º de dicha Convención, la cual expresamente señala que “Con el objeto

¹² GODOY ARANEDA, Lizandro: “El Corso en el Derecho Chileno”. [En línea] <http://www.revistamarina.cl/revistas/2003/2/Godoy.pdf>. [consulta: 13 de septiembre de 2008].

¹³ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.*, p. 5.

¹⁴ CONVENCIÓN DE LA HAYA 1907. [En línea]. <http://www.aloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/1907apc.htm> [Consulta: 14 de septiembre de 2008].

de prevenir, tanto cuanto sea posible, el recurso a la fuerza en las relaciones entre Estados, las Potencias Contratantes acuerdan emplear todos sus esfuerzos para asegurar la resolución pacífica de las diferencias internacionales”; y el artículo 2º estipula que “En caso de grave disentimiento o de conflicto, antes de convocar a las armas, las Potencias Contratantes acuerdan recurrir, tanto cuanto las circunstancias lo permitan, a los buenos oficios o a la mediación de una o de varias Potencias amigas.”¹⁵

Otro antecedente histórico sobre el tema del uso de la fuerza en el derecho internacional, específicamente en cuanto a las obligaciones formales para recurrir a la guerra, lo constituyen los llamados *Tratados Bryan*, celebrados por Estados Unidos con otros países, entre ellos Chile, entre 1913 y 1914, mediante los cuales las partes se obligan a someter sus disputas a una comisión internacional de investigación. Mientras la Comisión estuviera investigando la controversia, las partes no podían recurrir a la guerra. No hay una prohibición del recurso a la guerra, pero se establecen requisitos para iniciarla.¹⁶

La escasa acción emprendida para limitar el *ius ad bellum* se palió con los esfuerzos para humanizar la guerra a través de convenciones aplicables al *ius in bello*.¹⁷

Quedaron patentes las debilidades de estas normas al estallar el gran conflicto de principios del siglo XX: la Primera Guerra Mundial (1914-1918). Este conflicto bélico “alcanzó proporciones inusitadas y no sólo en lo que se refiere al número de los contendientes y teatro de las hostilidades, sino también en lo que respecta a las víctimas humanas y a los daños materiales.”¹⁸ Quedó de manifiesto la necesidad de considerar nuevas y más eficaces limitaciones al recurso de la guerra y analizar mecanismos que den una mayor relevancia al mantenimiento de la paz y a la solución pacífica de las controversias, con el objetivo de evitar el recurso a la guerra.

Como ilustra Pastor Ridruejo, una vez finalizada la contienda, “entre los hombres de Estado que diseñaron la paz se impuso una nueva mentalidad: la de que era excesivamente alto

¹⁵ CONVENCION DE LA HAYA 1907. [En línea]. *Íbidem*.

¹⁶ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.*, p. 6.

¹⁷ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Ob. Cit.*, p. 604.

¹⁸ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Ob. Cit.* *Íbidem*.

el precio a pagar por mantener el *ius ad bellum* ilimitado de los Estados y que, consiguientemente, el ideal del mantenimiento de la paz debía primar sobre la consideración de la guerra como la forma suprema de autotutela.”¹⁹ Este “cambio de mentalidad” se materializará en el Pacto de la Sociedad de las Naciones.

2. El Pacto de la Sociedad de las Naciones.

Resulta interesante detenernos y analizar un poco más en detalle este Pacto por la destacada importancia que tuvo. Pese a no ser un documento que prohibía de manera definitiva (o al menos en principio) el recurso a la guerra, significó un tremendo avance hacia ese objetivo.

El Pacto de la Sociedad de las Naciones fue firmado en Versalles el 28 de junio de 1919 con la idea de evitar desenlaces bélicos para futuras controversias entre Estados, trauma que había logrado la Primera Guerra Mundial. Lo anterior queda claramente reflejado desde el preámbulo del texto, según el cual “Las Altas Partes Contratantes, a fin de promover la *cooperación internacional y alcanzar la paz y seguridad internacionales*, por la aceptación de *ciertas obligaciones* de no recurrir a la guerra (...)”. (Destacado del autor).

Analicemos un poco más a fondo lo anterior. Tenemos claro que el objetivo o *thélos* principal, es justamente “alcanzar la paz y seguridad internacionales”, aceptando o comprometiéndose los Estados a adoptar ciertas obligaciones, entre ellas como veremos, el compromiso de no recurrir a la guerra.

Es así como el artículo 8° del Pacto²⁰ reconoce la necesidad de realizar una “reducción de los armamentos nacionales al punto mínimo que fuese compatible con la seguridad nacional

¹⁹ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Ob. Cit.* Íbidem.

²⁰ PACTO DE LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES. [En línea] <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/9.html> Señala expresamente el artículo 8°: “Los miembros de la Liga reconocen que el mantenimiento de la paz requiere la reducción de los armamentos nacionales al punto mínimo que fuese compatible con la seguridad nacional y con el cumplimiento, mediante acción común, de las obligaciones internacionales. El Consejo, teniendo en cuenta la situación geográfica y las circunstancias de cada Estado, formulará planes para dicha reducción, para ser presentados a la consideración y resolución de los diferentes gobiernos.

y con el cumplimiento de las obligaciones internacionales”. Para ello, el Consejo formularía planes para lograr dicha reducción, teniendo en cuenta la situación geográfica y circunstancias de cada Estado, los cuales serían presentados a la consideración y resolución de los diferentes gobiernos, siendo éstos revisados a lo menos cada diez años. Se pronuncia además sobre la fabricación de armamento o implementos de guerra por parte de empresas particulares, las cuales les generan “graves objeciones”. A nuestro juicio, parece ser una declaración muy loable, con principios plausibles, pero que en la práctica resultaría a lo menos muy difícil de llevar a cabo.

Por su parte, el artículo 10²¹ declara el compromiso de los miembros de la Liga en cuanto al respeto y preservación, contra toda agresión exterior, de la integridad territorial y la independencia política existente entre todos ellos. Es más, “en caso de alguna agresión, o de una amenaza o de un peligro de agresión, el Consejo aconsejará los medios por los cuales se dará cumplimiento a esta obligación”.

Es decir, antes que todo, y a la luz del texto, se trata de una obligación de respeto y preservación de la integridad territorial e independencia política que se comprometen a cumplir los miembros de la Sociedad de Naciones y no sería entonces una mera declaración de principios; en segundo lugar, resulta remarcable no sólo que no haya una (especie de) definición acerca de lo que debemos entender por “agresión” o “amenaza”, sino que nos sorprende más aún, y pese a lo anterior, lo amplio (y vago) de dichos conceptos al establecerse incluso para el caso de “una amenaza o peligro de agresión”. En otras palabras, no define ni da

Esos planes estarán sujetos a reconsideración y revisión por lo menos cada diez años.

Después que esos planes hayan sido adoptados por los diferentes gobiernos, los límites de los armamentos, fijados en los mismos, no podrán ser excedidos sin el consentimiento del Consejo.

Los miembros de la Liga convienen en que la fabricación, por empresas particulares, de municiones o implementos de guerra, provoca graves objeciones. El Consejo aconsejará el medio de evitar las consecuencias perniciosas que emanan de tal fabricación, teniéndose en consideración las necesidades de los miembros de la Liga que no están en condiciones de fabricar las municiones e implementos de guerra necesarios para su seguridad.

Los miembros de la Liga se comprometen a informarse mutuamente, en forma franca y completa, sobre la cantidad de sus armamentos, de sus programas militares, navales y aéreos, y de las condiciones de aquellas de sus industrias adaptables a fines de guerra.” [Consulta: 08 de junio de 2009].

²¹ PACTO DE LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES. [En línea] <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/9.html> El artículo 10° expresa: “Los miembros de la Liga se comprometen a respetar y a preservar contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política existente de todos los miembros de la Liga. En caso de alguna agresión, o de una amenaza o de un peligro de agresión, el Consejo aconsejará los medios por los cuales se dará cumplimiento a esta obligación.” [Consulta: 08 de junio de 2009].

luces acerca de qué debemos entender por “agresión” y, además, basta el sólo peligro o amenaza de ésta para que entre en acción el Consejo.

El artículo 11²² establece una declaración expresa de que “toda guerra o amenaza de guerra, afecte o no directamente a alguno de los Miembros de la Liga, será considerada como un asunto que concierne a toda la Liga, debiendo adoptar las medidas que se consideren adecuadas y eficaces para salvaguardar la paz de las naciones”. ¿A qué se refiere con “adoptar las medidas adecuadas y eficaces”? No lo sabemos, pero al menos la primera reacción en la eventualidad de encontrarnos frente a una guerra o una amenaza de ella, será la de convocar inmediatamente a una reunión del Consejo por parte del Secretario General, a pedido de cualquier miembro de la Liga. Podrán llamar la atención del Consejo o de la Asamblea sobre cualquier circunstancia referente a las relaciones internacionales que amenazara perturbar la paz internacional o la buena inteligencia entre las naciones.

Los artículos 11 a 15 resultan llamativos en lo que se refiere a nuestro tema central. El Pacto menciona expresamente que “los miembros de la Liga convienen en que, si se produjera entre ellos alguna divergencia que pudiese conducir a una ruptura, someterán el asunto a arbitraje o a la encuesta del Consejo; conviniendo en no recurrir en caso alguno a la guerra antes de los tres meses de haberse producido el fallo por los árbitros o el informe por el Consejo”, debiendo el primero producirse dentro de un plazo prudencial y el segundo, expedirse dentro de los seis meses de haberse producido la divergencia (art. 12)²³.

²² PACTO DE LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES. [En línea] <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/9.html> El artículo 11° señala: “Se declara expresamente que toda guerra o amenaza de guerra, afecte o no directamente a alguno de los miembros de la Liga, será considerada como un asunto que concierne a toda la Liga, debiendo la misma adoptar las medidas que se consideran adecuadas y eficaces para salvaguardar la paz de las naciones. En el caso de producirse tal emergencia, el Secretario General convocará inmediatamente, a pedido de cualquier miembro de la Liga, a una reunión del Consejo. Se declara asimismo que todo miembro de la Liga tiene derecho, a título amistoso, de llamar la atención de la Asamblea o del Consejo sobre cualquier circunstancia, referente a las relaciones internacionales, que amenazara perturbar la paz internacional o la buena inteligencia entre las naciones, de la que depende la paz.” [Consulta: 08 de junio de 2009].

²³ PACTO DE LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES. [En línea] <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/9.html>. Artículo 12: “Los miembros de la Liga convienen en que, si se produjera entre ellos alguna divergencia que pudiese conducir a una ruptura, someterán el

De acuerdo a estos artículos podemos señalar que se trata de una renuncia parcial y no total al *ius ad bellum*, puesto que el Pacto obligaba a los miembros de la Sociedad de las Naciones entre los que hubiera surgido una controversia, a someterla a un arbitraje, arreglo judicial o al examen del Consejo o de la Asamblea, y sólo si fracasaban estos procedimientos de solución pacífica, se podría recurrir a la guerra. Se debía por lo demás esperar un plazo de 3 meses después de la decisión arbitral, judicial o examen del Consejo.

Se señalan como graves deficiencias de este Pacto las siguientes²⁴:

1. Se excluían del régimen jurídico aquellos actos de fuerza armada que los Estados no calificasen como guerra, como por ejemplo las represalias armadas o el bloqueo pacífico, como sucedió en el caso del bombardeo de Italia a la isla griega de Corfú²⁵;
2. Debía necesariamente tratarse de una contienda armada entre dos Estados, en la que había existido previamente una declaración de guerra.²⁶

Podría suscitarse una contradicción entre esta afirmación y aquello que señalamos al analizar el artículo 10º del Pacto. La verdad es que no hay contradicción alguna entre las dos ideas expuestas puesto que una cosa es el principio de respeto de la integridad territorial y la independencia política para el cual se prohíbe la agresión, incluso la amenaza o peligro de ésta, y otra cosa muy distinta es que se exigiera la existencia de una guerra o declaración previa de guerra para que se enmarcara dentro de la esfera jurídica del Pacto.

Resultaban entonces posibles las siguientes guerras legales, emprendidas:

asunto al arbitraje o a la encuesta del Consejo; conviniendo en no recurrir en caso alguno a la guerra antes de los tres meses de haberse producido el fallo por los árbitros o el informe por el Consejo. En todos los casos previstos por el presente artículo, el fallo de los árbitros deberá producirse dentro de un plazo prudencial, y el informe del Consejo deberá expedirse dentro de los seis meses de haberle sido sometida la divergencia. [Consulta: 08 de junio de 2009].

²⁴ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit. Íbidem*.

²⁵ Hecho ocurrido en 1923 a raíz del asesinato del general italiano Tellini y sus ayudantes, en territorio griego, mientras trabajaba en la comisión encargada de delimitar las fronteras entre Grecia y Albania.

²⁶ Así por ejemplo, no se consideró guerra el ataque de Japón a Manchuria en 1931 porque no había sido precedido de una declaración formal.

1. Una vez transcurrido el plazo de tres meses después de la decisión arbitral, judicial o el informe del Consejo o de la Asamblea;
2. Cuando la decisión arbitral no fuera dictada dentro de un plazo razonable o transcurrieran seis meses sin que el Consejo hubiera rendido su informe;
3. Cuando una de las Partes rehusara ejecutar la sentencia arbitral y transcurriera el plazo de tres meses;
4. Cuando una de las Partes rehúsa aceptar el informe unánime del Consejo o la Asamblea y transcurriera el plazo de tres meses;
5. Cuando el informe del Consejo no hubiese sido establecido por unanimidad;
6. En caso de incompetencia del Consejo, por tratarse de Estados no miembros.

Resulta forzoso entonces concluir, como ilustra Pastor Ridruejo, que lo que hacía realmente el Pacto era establecer una moratoria para el ejercicio del derecho a la guerra²⁷, y no una prohibición general de recurrir a ésta. O bien, siguiendo la misma línea, como señala Llanos Mancilla, “el Pacto no prohibía el recurso a la guerra, sino que se la aceptaba cumplidas determinadas exigencias”.²⁸

3. Período Entre Guerras: El Pacto Briand-Kellogg.

Los intentos por mejorar el Pacto y lograr una prohibición general de la guerra no dieron resultado en el seno de la Sociedad de las Naciones. Debido a esto es que algunos Estados intentan avanzar fuera de la Organización en lograr dicho objetivo. Así tenemos por ejemplo el *Pacto de Renano* (instrumento fundamental de los Acuerdos de Lucarno de 1925, firmado por Alemania, Bélgica, Francia y Gran Bretaña), las partes se comprometen a no recurrir en ningún caso a la guerra, ni a ningún ataque o invasión. Sin embargo, se trata de una especie de regla general, puesto que la renuncia a la guerra no se aplicaría en caso de legítima

²⁷ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Ob. Cit.* Íbidem.

²⁸ LLANOS MANCILLA, Hugo: “Teoría y práctica del Derecho Internacional Público”. 1 ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1980, p. 609.

defensa, acción militar autorizada expresamente por el Consejo o la Asamblea de la Sociedad de Naciones, entre otras.²⁹

Otro intento, ahora en el ámbito latinoamericano, lo constituye la Sexta Conferencia Panamericana llevada a cabo en La Habana en 1928. Efectivamente, en esa conferencia México propone una resolución que fue acogida, basada en dos principios fundamentales, toda agresión es considerada como ilegal y por consiguiente está prohibida y los Estados americanos deberán emplear todos los medios pacíficos para arreglar los conflictos que surjan entre ellos. En el preámbulo de la misma resolución, se declara que la guerra de agresión constituye un crimen contra la humanidad.³⁰

Uno de los hitos más importantes en la época en estudio y en relación con el objetivo de prohibir el recurso a la guerra en forma general para solución de controversias entre Estados, lo constituye el *Tratado General de Renuncia a la Guerra* o también conocido como *Pacto de París* o *Pacto Briand-Kellogg*³¹ de 27 de agosto de 1928, firmado en dicha capital francesa a iniciativa de Francia y Estados Unidos. Fue firmado inicialmente por 15 países y se hicieron parte en él, más de 60 Estados.³²

En su artículo 1º señalaba que” *Las Altas Partes Contratantes, en nombre de sus pueblos respectivos, declaran solemnemente que condenan el recurso de la guerra para la solución de las controversias internacionales y que renuncian a él como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas*”. En su artículo 2º convienen en que “(...) *reconocen que el arreglo o la solución de todas las controversias o conflictos, cualquiera sea su naturaleza u origen, que pudieran surgir entre ellos, no deberá jamás buscarse sino por medios pacíficos.*”.

Pese a ser un intento ya más claro que los pactos anteriores en la búsqueda del tan ansiado objetivo varias veces mencionado, el Pacto Briand-Kellogg tenía varias lagunas

²⁹ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.*, p. 7.

³⁰ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.* Íbidem.

³¹ Este nombre se deriva justamente de quienes eran los ministros de Asuntos Exteriores y Secretario de Estado de Francia y Estados Unidos, respectivamente.

³² PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Ob. Cit.*, p. 605.

insalvables, lo que generó diversas críticas y que derivaron en múltiples incidentes bélicos que señalaremos un poco más adelante.

Dentro de estas lagunas insalvables del Pacto, podemos mencionar las siguientes:

1. La falta de un mecanismo de sanciones a quienes lo violasen;
2. No define qué se entiende por *guerra como instrumento de la política nacional*;
3. No contiene un procedimiento de solución pacífica de controversias.³³

Se señala además que, por otra parte, no estaba claro que se aplicase a las represalias armadas y, en general al uso de la fuerza no precedido de una declaración formal de guerra.³⁴

Ahondando un poco más en el tema, José Luis Fernández Flores, citado por Möller, resume los defectos del Pacto de la siguiente forma:

1. “No crear una instancia imparcial para resolver los problemas de calificación de cuando una guerra es de legítima defensa y cuando no, dejando este peligroso instrumento de interpretación en manos nacionales.
2. No incluir en la prohibición otras formas de violencia que no fuesen las de la guerra propiamente dicha, aunque esta laguna, se llenó posteriormente por una resolución aprobada en la fracasada Conferencia 1932-33 sobre Desarme, diciendo que se prohibía el recurso a la fuerza en los casos en que, en el Pacto Briand-Kellogg se prohibía el recurso a la guerra.
3. No prever un sistema de sanciones para los que incumpliesen el Pacto, pues decir que, en este caso, se perderían los beneficios del mismo, era realmente pueril.”³⁵

En cuanto a esto último, vale decir, las sanciones que establecía el Pacto en estudio, se establecía en él “*que toda potencia signataria que en adelante buscase promover sus intereses nacionales recurriendo a la guerra deberá ser privada del beneficio del presente tratado*”³⁶. Resulta evidente que las “sanciones”, si es que podemos calificarlas de ese modo, no revisten tal

³³ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.* Íbidem.

³⁴ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Ob. Cit.* Íbidem.

³⁵ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.*, pp. 7 y 8.

³⁶ TRATADO DE RENUNCIA A LA GUERRA (PACTO BRIAND-KELLOG) [En línea]. <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/56.html> [Consulta: 08 de octubre de 2008].

carácter, puesto que no resultan disuasivas en absoluto. Como nos señala Paul Guggenheim, “*la sanction de la violation du Pacte Briand-Kellogg est donc celle du droit international coutumier: la dénonciation du traité par l’État lésé à l’égard de l’État qui est contrevenu à ses obligations. C’est seulement entre ces États et ceux qui assistent à l’État coupable de la violation que les relations convencionnelles sont dissoutes.*”³⁷

A la luz de estos antecedentes, podemos concluir entonces que se trató básicamente de un nuevo Pacto de meras declaraciones muy loables y plausibles en pos de prohibir el recurso a la guerra como medio de solución de controversias entre Estados, pero que careció de fuerza a la hora de ponerse en práctica.

Lo anterior queda claramente corroborado si vemos lo que ocurrió con posterioridad al Pacto en estudio, que fue incapaz de impedir el desencadenamiento de múltiples incidentes bélicos en la década de los años treinta y, sobre todo, la Segunda Guerra Mundial (1939-1945).³⁸ Así por ejemplo, tenemos la guerra de Japón a China en 1932 y la invasión de Etiopía por Italia en 1936.³⁹ Sin embargo, no debemos ser tan negativos a la hora de estudiar el Pacto Briand-Kellogg, puesto que hay que reconocer que significó un paso importante en esta “evolución” del Derecho Internacional Público en materia de solución pacífica de las Controversias Internacionales.

Hay que mencionar además que sirvió de base, una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, para el castigo de criminales de guerra, culpables de haber iniciado una guerra de agresión, por los tribunales internacionales de Nüremberg y Tokio y también por algunos tribunales internos⁴⁰, admitiendo así la tesis que señala que la guerra de agresión habría sido considerada, desde antes de la Segunda Guerra Mundial, como un crimen internacional, es decir, como un acto criminal según el cual el autor es susceptible de ser castigado, y no

³⁷ GUGGENHEIM, Paul: “*Traité de Droit International Public*”, Librairie de l’Université, Georg & Cie S.A., Genève, 1954. Tomo II, p. 299.

³⁸ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Ob. Cit.* Íbidem.

³⁹ LLANOS MANCILLA, Hugo: *Ob. Cit.* Íbidem

⁴⁰ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Ob. Cit.* Íbidem.

solamente como un simple acto ilícito internacional en donde sólo el Estado sería responsable, siendo esta situación jurídica derivada del Pacto Briand-Kellogg⁴¹.

En resumen, como bien señala Guggenheim, “(...) *en réalité, le Pacte Briand-Kellogg n’a pas modifié les règles du droit international positif relatives à la guerre; il n’a fait que les rendre plus claires en les codifiant. Ses auteurs ont eu en particulier le mérite d’avoir délimité les guerres interdites des guerres autorisées, ce qui n’était justement pas le cas dans la théorie et dans la pratique antérieure du droit des gens*”⁴².

Reconoce, sin embargo, que produjo un avance, pero que resulta ser, a todas luces, insuficiente: “*la guerre n’est plus admise que comme mesure de légitime défense, mesure à laquelle un État peut recourir en vertu de son droit de conservation; c’est une conception de droit naturel, incorporée au droit international conventionnel.*”⁴³ Agrega además que dio un nuevo impulso a los esfuerzos realizados en aras de incorporar en el derecho interno el principio de condenación de la guerra, citando como el ejemplo más explícito el artículo 6º de la Constitución española de 1931, que prescribe que “*España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional*”⁴⁴

II. LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.

La gran conmoción producida en la Sociedad Internacional a raíz de los hechos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial la llevó a establecer concretamente la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas⁴⁵, adoptada en 1945.

Es así como ya desde el preámbulo podemos distinguir los rasgos de dicha prohibición, al establecer que,

“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos:

⁴¹ GUGGENHEIM, Paul: “*Ob. Cit.*”, pp. 300 y 301.

⁴² GUGGENHEIM, Paul: “*Ob. Cit.*”, p. 298.

⁴³ GUGGENHEIM, Paul: “*Ob. Cit.*”, pp. 298 y 299.

⁴⁴ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1931. [En línea]. <http://www.icsi.berkeley.edu/~chema/republica/constitucion.html> [Consulta: 08 de octubre de 2008].

⁴⁵ En adelante, “la Carta”.

A preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, (...)

Y con tales finalidades, (...):

A unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común (...)."

Con el objetivo de materializar estos propósitos, la Carta establece ciertos principios rectores de la Organización. En relación a nuestro estudio, cabe mencionar los siguientes.

Artículo 2, párrafo 3: *“Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz ni la seguridad internacionales ni la justicia.”*

Artículo 2, párrafo 4: *“Lo Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de Naciones Unidas.”*

Como podemos ver, la Carta va más allá de lo que proscribían el Pacto de la Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg puesto que habla de “uso de la fuerza o amenaza de ésta” en las relaciones internacionales, evitando de este modo caer en el problema técnico-formal de determinar cuándo se está en guerra, que era una de las grandes críticas que se les hacían a dichos documentos, tal y como vimos anteriormente. Hay que tener a la vista, tal como lo expresamos, además que existe obligación de solucionar las controversias entre Estados por medios pacíficos.

Incluso, la Carta va aún más allá al establecer en su artículo 2, párrafo 6 que *“La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.”* Se soluciona también el problema de la fuerza obligatoria para los Estados que no son parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Sin embargo esto conlleva a un tremendo tema que trataremos más adelante en este trabajo: la imposición de una

visión, cultura, principios por parte de unos (occidentales), en desmedro de otros (no-occidentales) que, quizás, no los comparten y que, sin embargo, a la luz de este texto, deberán someterse a él y acatarlo.

Se trata entonces de una prohibición general al recurso del uso de la fuerza, e incluso su amenaza, y por ende lógicamente también a la guerra, como medios de solución de controversias internacionales.

La prohibición total del uso de la fuerza se vio confirmada en el fallo de la Corte Internacional de Justicia, en el caso del *Estrecho de Corfú*: a consecuencia del cruce efectuado por barcos cruceros británicos de aguas territoriales albanesas, en el Estrecho de Corfú, alegando el derecho de paso inocente, hicieron contacto con minas colocadas en el Estrecho, lo que provocó pérdidas de vidas en la tripulación inglesa y cuantiosos daños materiales.

Con el objeto de probar que Albania había sido la autora del daño provocado por las minas, Gran Bretaña envió varios barcos a recoger algunas de éstas, y así tener pruebas de la responsabilidad de aquella. En total, se recogieron 22 minas.

La Corte Internacional de Justicia, mediante fallo de fecha 9 de abril de 1949, si bien reconoció a Gran Bretaña el derecho de paso inocente en estrechos internacionales como el de Corfú, e imputó la responsabilidad a Albania por las pérdidas provocadas a los ingleses como consecuencia de la explosión, falló lo siguiente respecto a lo alegado por el Reino Unido del derecho que le asistía de intervención para recoger las minas destinadas a probar la culpabilidad albanesa: “La Corte no puede admitir tal sistema de defensa. El pretendido derecho de intervención no puede ser considerado por ella sino como la manifestación de una política de fuerza, política que, en el pasado, ha dado lugar a abusos muy graves y que no puede encontrar lugar alguno en el Derecho Internacional, cualesquiera que sean las deficiencias actuales de la organización internacional. La intervención es quizás menos aceptable en la forma particular que aquí revestiría porque, reservada por la naturaleza de las cosas a Estados, más poderosos, podría concluir fácilmente a falsear la administración misma de la justicia internacional.”

Y agrega frente a la defensa inglesa que justificó su acción como un ejercicio legítimo de autoprotección (*self-help*) para proteger sus derechos ante tribunales internacionales: “La

Corte tampoco puede aceptar esta defensa. Entre Estados independientes el respeto de la soberanía territorial es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales.”⁴⁶

Hugo Llanos nos señala que, con respecto a esto, “el uso de la fuerza que se prohíbe es, lógicamente, en el campo de las relaciones internacionales. No se prohíbe su uso por el Estado dentro de sus fronteras, en caso de desórdenes internos, guerra civil, etc.”⁴⁷

1) **El artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas.**

Antes de entrar de lleno al análisis del principio de proscripción del uso y amenaza de la fuerza, hay que destacar su naturaleza de *ius cogens*⁴⁸, no discutida hoy por nadie. Aclaremos que nos referiremos a este concepto sólo de manera general ya que su análisis en profundidad escapa a los objetivos de este trabajo. Con esta locución latina se designa al Derecho Impositivo que no puede ser excluido por la voluntad de los obligados a cumplirla, en contraposición al Derecho Dispositivo el cual sí puede ser sustituido o reemplazado por la voluntad de los sujetos a los que se dirige. Este tipo de normas quedó plasmado en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) señala expresamente que “*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”⁴⁹.

⁴⁶ LLANOS MANCILLA, Hugo: *Ob. Cit.*, p. 611.

⁴⁷ LLANOS MANCILLA, Hugo: *Ob. Cit.* Íbidem.

⁴⁸ GÓMEZ ROBLEDO, Antonio: “El Ius Cogens Internacional. Estudio histórico-crítico”. Segunda Edición (2003). Universidad Nacional Autónoma de México. [En línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1073> Este autor nos señala que “(...) la característica típica del *ius cogens* (por sus efectos, si no por su esencia) es la de su inderogabilidad, o dicho de otro modo, la exclusión de todo acuerdo particular, bilateral o multilateral, en contrario.” Agrega además que “el abecé del *ius cogens* (...) no consiste en el cumplimiento forzoso de la norma jurídica (en cuya hipótesis el *ius dispositivum* seña, a su vez, de cumplimiento voluntario), sino en la exclusión de todo acuerdo particular derogatorio de la norma *iuris cogentis*. Éste, y no otro, es el carácter propio de las normas imperativas (...)”, p. 6. [Consulta: 08 de junio de 2009].

⁴⁹ CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1969). Artículo 53. [En línea] <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#PARTE%20IV> [Consulta: 08 de junio de 2009].

Por lo tanto, y de acuerdo a esta definición establecida en el Artículo 53 de la Convención de Viena, podemos distinguir las siguientes características del *Ius Cogens*:

1. Es una norma imperativa
2. No admite acuerdo en contrario
3. Pertenece al Derecho Internacional General
4. Está aceptada y reconocida por la comunidad de Estados en su conjunto
5. Sólo puede ser modificado por otra norma de igual jerarquía⁵⁰.

En consecuencia, “es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de Naciones Unidas” (Artículo 52 de la Convención de Viena de 1969), y también todo tratado cuyo contenido esté en el momento de su celebración en oposición con el principio en cuestión (Artículo 53 de dicha Convención). Asimismo, la Declaración de Principios de 1970 señala que “una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz” y, según el Proyecto de Artículos de 1996 de la Comisión de Derecho Internacional, “la violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión”, constituye un crimen internacional⁵¹.

Ahora bien, el principio en cuestión ha sido redactado en términos vagos y ambiguos, especialmente en lo que se refiere a su alcance. Sin embargo, se nos dan algunas luces al respecto. Tenemos así por ejemplo el Informe de la Comisión sobre la Conferencia de Naciones Unidas en San Francisco que señala lo siguiente respecto del artículo 2.4 de la Carta, expresando que⁵² “*el uso unilateral de la fuerza o medidas coercitivas similares no son autorizadas ni admitidas. El uso de armas en legítima defensa es admitido. El uso de la fuerza, sin embargo, queda legitimado sólo para respaldar las decisiones de la Organización al*

⁵⁰ NACRUR A., Raúl: “Jus Cogens”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile (1984), pp. 31 y 32.

⁵¹ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Ob. Cit.*, p. 606.

⁵² La traducción es del autor.

iniciarse una controversia o durante su solución en la forma en que la Organización lo ordene...”.⁵³

En este mismo sentido, Kelsen escribió que *“La Segunda Guerra Mundial llevó a la conclusión de la mayoría de los Estados del mundo de la Carta de Naciones Unidas, a que no sólo la guerra como el uso de fuerza armada estaban prohibidas, sino que también la amenaza de uso de la fuerza y a establecer un sistema de seguridad internacional que abarcara el máximo grado de centralización hasta ese entonces en la historia del Derecho Internacional.”*⁵⁴

A mayor abundamiento, el informe del delegado del Presidente de los Estados Unidos sobre los resultados de la Conferencia de San Francisco de 1945 señaló que *“Bajo este Principio, los Miembros se comprometen a abstenerse de la amenaza o uso de la fuerza en una forma inconsistente con los propósitos de la Organización. Esto significa que la fuerza puede ser utilizada de forma organizada bajo la autoridad de las Naciones Unidas para prevenir y eliminar las amenazas contra la paz y suprimir los actos de agresión. Todo el esquema de la Carta está basado en esta concepción de fuerza colectiva permitida a la Organización para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.”*⁵⁵

Es por esta razón que, con posterioridad a la Carta, ha habido una serie de instrumentos políticos-jurídicos que han ido desarrollando el contenido de éste. En este contexto, debemos recordar previamente cuál es el rol de la Asamblea General para evaluar la naturaleza y fuerza de sus resoluciones. Según el artículo 10 de la Carta⁵⁶, la Asamblea General se limita a la deliberancia y a realizar recomendaciones, es decir, “debate y genera consensos –y, en

⁵³ DEPARTMENT OF STATE, U.S. GOVERNMENT: “Digest of International Law”. Volume 13. Department of State Publication, December 1968. Report of the Special Rapporteur of Comité 1 to Commission I. Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, pp. 355 y 356.

⁵⁴ KELSEN, Hans: “Collective Security Under International Law”, U.S. Naval War College, International Law Studies, 1954. En DEPARTMENT OF STATE, U.S. GOVERNMENT: “Digest of International Law”. Volume 13. Department of State Publication. Diciembre 1968, p. 356. La traducción es del autor.

⁵⁵ En DEPARTMENT OF STATE, U.S. GOVERNMENT: “Digest of International Law”. Volume 13. Department of State Publication. diciembre 1968, p. 357. La traducción es del autor.

⁵⁶ “La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos.”

consecuencia, también doctrina- como base de una norma, pero sus resoluciones no tienen fuerza vinculante.”⁵⁷ Teniendo presente lo anterior, podemos mencionar, en lo que respecta al principio en estudio, las siguientes resoluciones de la Asamblea General:

a) **Resolución 2625 (XXV)**, denominada “**Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas**”, adoptada por consenso el 24 de octubre de 1970 que, como bien nos lo dice su nombre, establece una serie de principios debido a “*la importancia del desarrollo progresivo y la codificación de los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados*” y que “*contribuiría a fortalecer la paz mundial y constituiría un acontecimiento señalado en la evolución del Derecho Internacional y de las relaciones entre los Estados al promover el imperio del derecho entre las naciones y, en particular, la aplicación universal de los principios incorporados en la Carta.*”⁵⁸

Así, el Anexo de la resolución en estudio tiene presente y reafirma que entre los propósitos fundamentales de las Naciones Unidas figuran el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y el fomento de las relaciones de amistad y de la cooperación entre las naciones, las cuales están resueltas a practicar la tolerancia y convivir en paz como buenos vecinos, fomentando el imperio del derecho entre éstas, cumpliendo estrictamente la obligación de no intervenir en los asuntos internos de cualquier otro Estado puesto que es condición esencial para asegurar la convivencia pacífica entre las naciones, ya que la práctica de cualquier forma de intervención, además de violar el espíritu y la letra de la Carta de las Naciones Unidas, entraña la creación de situaciones atentatorias contra la paz y la seguridad internacionales; además que los Estados deben someterse al arreglo pacífico de sus controversias de conformidad a la Carta, destacando así la importancia básica de la igualdad soberana y subrayando que los propósitos de las Naciones Unidas sólo podrán realizarse si los Estados

⁵⁷ DEUSTUA, Alejandro: “Comentarios al texto “Comentarios a la definición de la agresión” del Embajador Antonio Balaúnde Moreyra.” [En línea], p.2. http://www.contexto.org/pdfs/comentarios_comentarios_bm.pdf [Consulta: 12 de octubre de 2008].

⁵⁸ RESOLUCIÓN 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas (1970). [En línea]. <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/25/ares25.htm> [Consulta: 10 de octubre de 2008]

disfrutan de igualdad soberana y cumplen plenamente las exigencias de este principio en sus relaciones internacionales, establecieron los siguientes principios:

I. El principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. Señala este principio que *“Tal amenaza o uso de la fuerza constituye una violación del Derecho Internacional y de la Carta de las Naciones Unidas y no se empleará nunca como medio para resolver cuestiones internacionales”*. Se refiere también a las guerras de agresión⁵⁹, calificándolas como *“un crimen contra la paz”* y que *“entraña responsabilidad”*, por lo tanto los Estados tienen el deber de abstenerse de hacer propaganda en favor de éstas y de ejecutar actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza.

Asimismo, hace mención a la abstención de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia de los pueblos. Debemos recordar que, contextualizando la época en que se dictó esta resolución, nos encontramos en plena Guerra Fría (1970). Es por esta razón, y ante el peligro de desatar una eventual Tercera Guerra Mundial (atómica), que la Resolución 2625 remarca y enfatiza varias veces los principios establecidos en la Carta en lo que se refiere a la abstención del uso de la fuerza y solución pacífica de las controversias internacionales.

Incluso va más allá. Como vimos, refuerza la idea de libre determinación de los pueblos y la no intervención en territorio de otros Estados, así por ejemplo, se refiere a que *“Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado”*, como asimismo el *“deber de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado, o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos”*.

Es más, señala que el territorio de un Estado no será objeto de ocupación militar derivada del uso de la fuerza en contravención de las disposiciones de la Carta, ni será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. En este sentido, establece la obligación de *“realizar de buena fe negociaciones encaminadas a la rápida*

⁵⁹ La definición de “Agresión” está dada en la Resolución 3314 (XXIX), que estudiamos más adelante.

celebración de un tratado universal de desarme general y completo bajo un control internacional eficaz, y esforzarse por adoptar medidas adecuadas para reducir la tirantez internacional y fortalecer la confianza entre los Estados.”

Resumiendo entonces, ante el peligro en la época (recordemos, 1970) de una Tercera Guerra Mundial de dimensiones inusitadas y desconocidas, la Resolución en estudio destacó extensamente el carácter atentatorio contra los principios de la Carta del uso y amenaza de la fuerza, estableciendo la solución pacífica para las controversias que se susciten entre los Estados y condenó no sólo la guerra de agresión, sino que además su promoción mediante la propaganda. Remarcó asimismo el intocable derecho de libre determinación, libertad e independencia de las Naciones, sancionando las incursiones en territorio de otros Estados, ya sea directa o indirectamente. Finalmente, establece la obligación de respetar la buena fe como rector en sus negociaciones y obligaciones.

2. El principio de que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia. De acuerdo a este segundo principio, los Estados procurarán llegar a un arreglo pronto y justo de sus controversias internacionales mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a los organismos o sistemas regionales u otros medios pacíficos que ellos mismos elijan.

En caso de que no se logre una solución por los medios recién mencionados, los Estados deberán seguir tratando de solucionar las controversias por otros medios pacíficos acordados por ellos, absteniéndose de “toda medida que pueda agravar la situación de modo que ponga en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”, basándose en la igualdad soberana de los Estados y en el principio de libre elección de los medios.

3. La obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta. Este principio es tratado bastante extensamente ya que se refiere a una intervención directa, sino que también a la indirecta. Surge aquí un problema de interpretación: ¿Cuándo estaríamos entonces en presencia de una “intervención indirecta”? ¿Qué es una “intervención indirecta”? Intenta darle alguna noción a este concepto, pero la verdad es que sólo acarrea más dudas puesto que no se refiere solamente a la intervención armada, es decir, una “intervención clásica”, por así decirlo, sino que también se

refiere a “cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho Internacional”.

Sin embargo, algunas luces se nos dan al estipular que “Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden. Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en una guerra civil de otro Estado.”

Hay que destacar que hace expresa mención al “derecho inalienable a elegir su sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia en ninguna forma por parte de ningún otro Estado”, lo que viene en demostrar nuevamente el clima en que se estableció la Resolución, es decir, plena Guerra Fría en donde se denota claramente este mundo bipolar entre EE.UU. y la U.R.S.S.

En cuanto a la extensión del concepto de “intervención indirecta”, como señalamos, algunas luces se nos dan: trata de apuntar a la tolerancia de los distintos regímenes y, nuevamente, al principio de la autodeterminación de los pueblos. Pese a este intento de delimitación, resultan insuficientes dichos esfuerzos ya que las ideas que rondan las limitaciones siguen siendo amplias. Sólo para graficar, ¿cuándo estaríamos en presencia de un fomento (indirecto) de actividades armadas? O ¿qué sucede cuando dichas acciones no van encaminadas a “cambiar por la violencia el régimen de otro Estado” como lo requiere expresamente el principio? A mi juicio, habría que remitirse a los principios de la Carta de Naciones Unidas y relacionarlos con los presentes principios en estudio para una adecuada interpretación, pero aún así el ámbito de éste sigue siendo muy amplio, pecando de falta de precisión.

4. La obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar

general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias.

En este sentido, se establecieron ciertos lineamientos, a saber: Cooperación con otros Estados para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; para promover el respeto universal a los derechos humanos, y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, y para eliminar todas las formas de discriminación racial y todas las formas de intolerancia religiosa; el deber de conducir sus relaciones internacionales en las esferas económica, social, cultural, técnica y comercial, de conformidad con los principios de la igualdad soberana y la no intervención; y el deber de adoptar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Carta.

El deber de cooperación alcanza incluso las esferas económica, social y cultural, así como en la esfera de la ciencia y la tecnología, con el objetivo de promover el progreso de la cultura y la enseñanza en el mundo, con mención expresa al crecimiento económico en todo el mundo, particularmente en los países en desarrollo.

5. El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, según el cual “todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta”.

Con este objetivo, los Estados deben fomentar las relaciones de amistad y la cooperación entre ellos y poner fin rápidamente al colonialismo, teniendo debidamente en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos a la subyugación de que se trate, puesto que “el sometimiento de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una violación del principio, así como una denegación de los derechos humanos fundamentales, y es contraria a la Carta de las Naciones Unidas.” Mención expresa al Continente Africano.

Los Estados tienen el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación de presente principio de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia. En caso contrario, tales pueblos “podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta.”

Aquí podrían producirse discrepancias en las interpretaciones, puesto que podría existir un choque entre este principio de libre determinación de los pueblos y el principio de no intervención en asuntos de jurisdicción interna de los Estados. Sin embargo, la misma resolución nos explica que ninguna de estas disposiciones “se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color.”

6. El principio de la igualdad soberana de los Estados, según el cual todos los Estados tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole.

Precisa además que la “igualdad soberana” se refiere a que los Estados son jurídicamente iguales y que cada uno de ellos goza de los derechos inherentes a la plena soberanía, por ende deben respetar la personalidad de los demás Estados, su integridad territorial y su independencia política (les da el carácter de “inviolables”); cada Estado tiene asimismo el derecho a elegir y a llevar delante libremente sus sistema político, social, económico y cultural y el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás Estados.

7. El principio de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta, vale decir, en virtud de los principios y normas de Derecho Internacional generalmente reconocidos.

Como señala González Campos, la importancia de esta Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General para la lectura e interpretación de la Carta radica en que “no sólo viene en reafirmarlo con todo vigor (el principio de prohibición de amenaza y uso de la fuerza), sino que con espíritu pedagógico (globalizando así el carácter absoluto de la prohibición) y casuístico, enuncia acciones o comportamientos particulares que resultan contrarios al mismo.”⁶⁰ Incluso agrega más señalando que “(...) si la fórmula de prohibición genérica contenida en el artículo 2.4 de la Carta pudo suscitar, en su día, algunas discusiones doctrinales respecto de su alcance y contenido, con la Res. 2625 (XXV) se destierra definitivamente la posibilidad de limitar la prohibición a los actos contra la integridad territorial y la independencia de los Estados; mejor aún, las manifestaciones anteriores que están expresamente prohibidas son, en su mayor parte, usos de la fuerza contra la integridad e independencia estatal, pero la prohibición es todavía más amplia. Como amplia también es la interpretación que está implícita en este texto respecto al contenido del término “fuerza”.”⁶¹

b) La Resolución 3314 (XXIX), de la Asamblea General de la ONU, de 14 de diciembre de 1974, establece una **Definición de la Agresión**. En su Preámbulo, la Resolución en estudio señala que la definición (de la agresión) “contribuiría al fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales”, instando a todos los Estados “a que se abstengan de todo acto de agresión y de cualquier otro uso de la fuerza contrario a la Carta de Naciones Unidas y a la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados⁶² de conformidad con la Carta de Naciones Unidas.”⁶³ Además, recomienda al Consejo de Seguridad que, “cuando proceda, tenga en cuenta esa Definición como orientación para determinar, de conformidad con la Carta, la existencia de un acto de agresión.”

La Asamblea, ya en el Anexo de la Resolución, establece un límite interpretativo a la definición, señalando que nada de lo dispuesto en ella (de la definición) “podrá interpretarse en ningún sentido que afecte el alcance de las disposiciones de la Carta relativas a las funciones y poderes de los Órganos de las Naciones Unidas”; considera además a la agresión como “la

⁶⁰ GONZALEZ CAMPOS, Julio et al.: “Curso de Derecho Internacional Público. Segunda edición revisada”. Ed. Civitas (2002) , pp. 866 y 867.

⁶¹ GONZALEZ CAMPOS, Julio: *Op. Cit.* , p. 868.

⁶² Se refiere a la Resolución 2625 (XXV) de 1970 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

⁶³ RESOLUCIÓN 3314 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas (1974). [En línea]. <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/29/ares29.htm> [Consulta: 12 de octubre de 2008].

forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza (...)” y está convencida de que esta definición de la agresión “debería producir el efecto de disuadir a un agresor potencial, facilitaría la determinación de actos de agresión y la aplicación de medidas para suprimirlos, y permitiría asimismo proteger los derechos y legítimos intereses de la víctima y prestarle ayuda.”

Es el artículo 1º de la Resolución en estudio que establece la definición de la agresión en los siguientes términos: “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.” Precisa que el término “Estado” se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas, e incluye el concepto de un “grupo de Estados”, cuando proceda. Agrega en su artículo 2º que “el primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión (...)”.

Por consiguiente, el artículo 3º enumera una serie de actos no taxativos (artículos 4º y 6º) que, independientemente de que haya declaración de guerra o no, se caracterizan como actos de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

A la luz de lo que señala la Resolución en cuestión, y reconociendo el esfuerzo doctrinario y su valor de un inicio de consenso general dado el contexto de la Guerra Fría en que se aprobó es posible hacerle a lo menos dos críticas. La primera de ellas deriva de que la definición y sus alcances no hacen referencia alguna a la amenaza de uso de fuerza ni al quebrantamiento de la paz por medios distintos a los de una agresión directa (agresión indirecta), quedando abierto un umbral de incertidumbre en lo que respecta a cualquier otro tipo de amenaza o agresión que no se enmarque dentro del concepto de “agresión directa” requerido para hablar de agresión, en su terminología. En otras palabras, la definición de agresión de esta Resolución resulta muy restrictiva ya que se refiere sólo al uso de la fuerza, dejando fuera de este concepto a la amenaza de su uso, como también a otras acciones que no constituyen uso de la fuerza propiamente tal.

La segunda crítica que podemos realizarle a la definición dice relación con que sólo se reconocen como sujetos activos de la agresión a los Estados, dejando fuera a cualquier otro actor que no sea un Estado, en los mismos términos que establece el artículo 3°. Por ende, los actores no-estatales o para-estatales no serían susceptibles de ser sujetos activos de una agresión en estos términos. A mayor abundamiento, la letra “g” del artículo 3°, al referirse a las “bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios”, los que podrían encasillarse como grupos no-estatales o para-estatales, requieren que sean enviados o actúen a nombre de un Estado para que caigan dentro de esta definición de agresión.

Es más, teniendo en consideración lo anterior, puede llegarse al siguiente absurdo: si la agresión sólo se refiere al uso de la fuerza de un Estado en contra de otro, el resultado absurdo deviene de que, en sentido estricto, “el Estado que reacciona frente a la amenaza puede ser considerado como el agresor especialmente si el artículo 2 de la Resolución 3314 establece, sin

matiz alguno, que el primer uso de la fuerza es el criterio para definir al agresor. La única respuesta posible sin importar la magnitud, ni la inminencia, ni las circunstancias de la amenaza es, según la resolución 3314, la legítima defensa contemplada en el artículo 5 que por definición se produce después de cometida la agresión.”⁶⁴ En otras palabras, un Estado que pudiese reaccionar mediante un uso de la fuerza en legítima defensa ante una amenaza grave de otro Estado, se convertiría automáticamente en el Estado agresor.

En definitiva, la Resolución 3314 (XXIX) sólo plantea la defensa *ex post*, sin tener ninguna consideración por la amenaza inminente de la cual podría ser víctima un Estado. “Este argumento no se refiere sólo al ataque preventivo –que es tan antiguo como la historia de los Estados-, ni a la doctrina de seguridad preventiva de los Estados Unidos, sino a una actividad central de la seguridad colectiva que debe ser ejercida por las más altas instancias de Naciones Unidas (y también por las regionales).”⁶⁵

Como resume González Campos, esta Resolución “(...) nos ofrece un particular concepto de *fuerza*, cuyo rasgo característico es que se trata de fuerza *armada* (la *agresión*), más destructiva y grave que otros usos prohibidos, razón por la cual aparece calificada como “crimen contra la paz”. Y corresponderá en cada caso concreto al Consejo de Seguridad establecer si un determinado comportamiento estatal constituye o no un acto de agresión (Artículos 2 y 4), con lo que este texto cobra un valor indicativo relevante –aunque no decisivo– para el mencionado órgano de Naciones Unidas.”⁶⁶

Lo antes señalado viene a confirmarse en la jurisprudencia internacional en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de 27 de Junio de 1986 sobre el asunto de las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua contra Estados Unidos)*. Resumiendo someramente el caso, sin abordar la alegación de incompetencia de la Corte pretendida por EE.UU., Nicaragua sostuvo que los Estados Unidos habían apoyado militar y económicamente actividades militares y paramilitares en territorio nicaragüense. Imputaban por ejemplo que EE.UU., mediante sus efectivos militares o por personal de países

⁶⁴ DEUSTUA, Alejandro: *Ob. Cit.*, p. 6.

⁶⁵ DEUSTUA, Alejandro: *Íbidem*.

⁶⁶ GONZALEZ CAMPOS, Julio: *Op. Cit.*, p. 868.

latinoamericanos a sueldo de ellos, había realizado un tendido de minas en aguas nicaragienses y violación de su espacio aéreo, lo que fue comprobado por la Corte; también comprobó la CIJ que los Estados Unidos habían financiado, adiestrado, equipado, armado y organizado en gran parte un ejército mercenario denominado “Los Contras”; además Nicaragua denunció que los norteamericanos habían adoptado ciertas medidas de carácter económico en contra de ella, básicamente suspendiendo y recortando algunas veces la ayuda económica; entre otras.

EE.UU. se defendía acusando que Nicaragua *apoyaba activamente a grupos armados que operaban en algunos de los países vecinos*, en particular en El Salvador, y concretamente en forma de *suministro de armas*, acusación que Nicaragua había rechazado, estableciendo la CIJ que hasta 1981 efectivamente así sucedió, pero que con posterioridad a esa fecha resultaba difícil de corroborar; alegó también que Nicaragua era responsable de *ataques militares, transfronterizos* a Honduras y Costa Rica, considerando la Corte como probado el hecho de que ciertas incursiones militares transfronterizas eran imputables al Gobierno de Nicaragua.

Ahora bien, en lo que interesa con respecto al principio de prohibición de amenaza o uso de la fuerza y sus alcances, se señala en el fallo que:

“La Corte concluyó que ambas partes opinaban que los principios relativos al uso de la fuerza incorporados a la Carta de las Naciones Unidas correspondían, en lo esencial, a los que existían en el derecho consuetudinario internacional. Por consiguiente, aceptaban una obligación convencional de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas (párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta). No obstante, la Corte tenía que convencerse de que existía en derecho consuetudinario una opinio juris sobre el carácter obligatorio de esa abstención. La Corte consideró que esa opinio juris podía deducirse, en particular, de la actitud de las partes y de otros Estados respecto a ciertas resoluciones de la Asamblea General, y en particular respecto a la resolución 2625 (XXV), titulada "Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas". El consentimiento respecto a esas resoluciones era una de las formas de expresión de una opinio juris sobre el principio del

no uso de la fuerza, considerado como un principio de derecho consuetudinario internacional, independientemente de las disposiciones a que estaba sujeto en el plano convencional de la Carta, especialmente las de carácter institucional.”⁶⁷

Como vemos, la Corte no sólo remarca el enorme valor del principio en estudio, sino que también resalta el valor de la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General respecto a la interpretación y naturaleza del principio. Finalmente, refiriéndose a las relaciones existentes entre la prohibición del uso de la fuerza y la soberanía e integridad territorial de los Estados, la Corte estimó que:

“(…) la asistencia a los contras, los ataques directos a puertos, instalaciones petroleras, etc., de Nicaragua, las operaciones de minado de puertos nicaragüenses y los actos de intervención que entrañaban el uso de la fuerza a que se hacía referencia en el fallo, que constituían ya una violación del principio de no utilización de la fuerza, eran también una contravención del principio de respeto a la soberanía territorial. Ese principio se había violado también directamente por el sobrevuelo no autorizado de territorio nicaragüense. Esos actos no podían justificarse por las actividades atribuidas a Nicaragua en El Salvador; suponiendo que esas actividades se hubieran realizado efectivamente, no daban lugar a ningún derecho por parte de los Estados Unidos. La Corte concluyó también que, en el contexto de las presentes actuaciones, el tendido de minas en los puertos nicaragüenses o cerca de ellos constituía una violación, en perjuicio de Nicaragua, de la libertad de comunicaciones y del comercio marítimo.”⁶⁸

c) **Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, Helsinki**, 1º de Agosto de 1975, **“Abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza”**. Este documento señala que los Estados Participantes “se abstendrán, en sus relaciones mutuas, así

⁶⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Fallo de 27 de junio de 1986: “Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América) (Fondo del Asunto)” [En línea] <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/summary.php>, p. 215. [Consulta: 09 de junio de 2009].

⁶⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Fallo de 27 de junio de 1986: “Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América) (Fondo del Asunto)” [En línea] <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/summary.php>, p. 217. [Consulta: 09 de junio de 2009].

como en sus relaciones internacionales en general, de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial e independencia política de cualquier Estado, o de cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas y con la presente Declaración.”⁶⁹ He aquí entonces un nuevo reconocimiento al principio general en estudio.

Sin embargo, el texto va más allá al establecer que “en consecuencia, los Estados participantes se abstendrán de todo acto que constituya una amenaza de fuerza o un uso directo o indirecto de la fuerza contra otro Estado participante. Igualmente, se abstendrán de cualquier manifestación de fuerza con el propósito de inducir a otro Estado participante a renunciar al pleno ejercicio de sus derechos soberanos. Se abstendrán, igualmente, en sus relaciones mutuas de cualquier acto de represalia por la fuerza”, la cual “(...) no se empleará como medio de arreglo de controversias, o cuestiones que puedan originar controversias, entre ellos.”⁷⁰

Como podemos observar, se trata de una reiteración del principio general de renuncia o abstención de recurrir a la amenaza o, derechamente, al uso de la fuerza establecido expresamente en la Carta de Naciones Unidas. Sin embargo, esta Declaración ahonda un poco más en cuanto establece la abstención de *cualquier manifestación de fuerza*, lo que determina una amplia gama de posibles restricciones, más aún si expresa posteriormente que los Estados se deben abstener de *cualquier acto de represalia por la fuerza*.

d) La Resolución A 42/22, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 18 de noviembre de 1987, “**Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales**”. El Anexo de esta Resolución comienza recordando el deber de abstención que tiene todo Estado de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, lo que constituye una violación del Derecho Internacional y de la Carta de Naciones Unidas, dando lugar a responsabilidad internacional, dándole un carácter universal y obligatorio para todos los Estados (puntos 1 y 2).⁷¹

⁶⁹ DÍAZ BARRADO, Cástor M.: “El uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Textos relativos a su regulación y control”. 1ª ed. Madrid. Ministerio de Defensa. 1991, p. 72.

⁷⁰ DÍAZ BARRADO, Cástor M. *Op. Cit.* Íbidem.

⁷¹ RESOLUCIÓN A/42/22 de la Asamblea General de Naciones Unidas (1987). [En línea] <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/42/list42.htm> [Consulta: 12 de octubre de 2008].

Resulta interesante destacar, de acuerdo a los parámetros de nuestro estudio, los siguientes puntos: se establece que “los Estados tienen el deber de cumplir las obligaciones que les impone el derecho internacional de abstenerse de organizar, instigar, y apoyar en otros Estados actos paramilitares, terroristas o subversivos, incluidos los actos de mercenarios, así como de participar en ellos o de dar su consentimiento para la realización de actividades organizadas dentro de su territorio que apunten a la comisión de dichos actos” (punto 6).

Dando un paso adelante si la comparamos con las otras resoluciones estudiadas, el punto 7 precisa con más exactitud que los Estados deben abstenerse de “toda intervención armada y de cualesquiera otra forma de injerencia o de tentativa de amenaza contra la personalidad del Estado o de sus elementos políticos, económicos y culturales.” Reforzando lo anterior, el punto 8 expresa que “ningún Estado puede aplicar o fomentar la aplicación de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para ejercer coacción frente a otro Estado a fin de que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden.” Aquí, el conjunto de acciones que son susceptibles de enmarcarse dentro de una agresión resulta mucho más amplio, de acuerdo a las voces “*cualquiera otra forma de injerencia o de tentativa de amenaza*” o las medidas “*de cualquier otra índole*”.

En este sentido, se consideran nulos los tratados celebrados bajo amenaza o el uso de la fuerza (punto 11), las cuales deberán cumplirse de buena fe (punto 12); ilegales las ocupaciones o adquisiciones realizadas a través de estos medios (punto 10); se reconoce el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, que tiene todo Estado en caso de ataque armado (punto 13), procurando resolver sus controversias por medios pacíficos (puntos 16 y 17); adoptar medidas que procuren prevenir el riesgo de conflictos armados (punto 19), fomentando la cooperación y confianza (punto 21 y 23) y reconociendo el respeto por el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales y su protección, los que constituyen factores esenciales para la paz y la seguridad internacionales (punto 22).

Como pudimos observar, esta Resolución viene a complementar y llenar los vacíos que habían dejado sus predecesoras no sólo en cuanto a que se ceñían única y exclusivamente a actos de agresión directa, sino también al problema de la susceptibilidad de los sujetos activos capaces de realizar una agresión, la cual era posible de efectuar sólo por parte de los Estados, dejando fuera a otros grupos no-estatales o para-estatales igualmente capaces de ello en la

realidad. En otras palabras, la Resolución A 42/22 de 1987, amplía el ámbito de lo que debemos entender como agresión y también extiende los sujetos que pueden realizarla.

Con todo, esta Resolución se caracteriza por “extender el principio de prohibición de amenaza o uso de la fuerza hacia ciertas prácticas recientes caracterizadas por su perfidia: el Estado infractor no usa o amenaza de modo grosero y abierto con la fuerza armada, su actuación consiste más bien en alentar a otros para que lo hagan (Estados o grupos humanos armados) o bien en utilizar comportamientos coactivos contra cualquiera de los elementos que configuran la soberanía estatal. Además, al declarar su universalismo y su blindaje frente a presuntos particularismos, se reafirma una vez más la común opinión de los Estados respecto a su contenido jurídico y a la interpretación generalmente aceptada de la Carta de las Naciones Unidas en ese punto concreto.”⁷²

El mismo año en que se adoptó la resolución 2625 (XXV) por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas, surgieron algunas voces que expresaban que el artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas en estudio estaba muerto. Franck en su célebre artículo “*Who Killed Article 2(4)?*” de 1970⁷³ señala que la premisa de que el artículo 51 de la Carta permite el uso de la fuerza armada por parte de un Estado como respuesta a un ataque armado en legítima defensa y que este derecho a responder puede ser ejercido de forma individual por el Estado agredido o de forma colectiva por un grupo de Estados que acuden en su ayuda. Sin embargo, la simplicidad de esto resulta engañosa. El autor sostiene:

“In the first place, the failure of UN enforcement machinery has not been occasional but endemic, and so, concomitantly, has the resort to “self-defence”. Equally important, since there is usually no way for the international system to establish conclusively which state is the aggressor and which the aggrieved, wars continue to occur, as they have since time immemorial, between parties both of which are using force allegedly in “self-defence”.

The outright lie about who attacked first is not, however, the only or, probably, the principal problem. The most significant factor is complicating the “simple” right of self-defence accorded by Article 51, rather, has been the changing nature of warfare itself... Modern

⁷² GONZÁLEZ CAMPOS, Julio: *Op. Cit.*, p. 869.

⁷³ FRANCK, T.: “Who Killed Article 2(4)?” (1970). En DIXON, Martin & MCCORQUODALE, Robert: “Cases & Materials on International Law”. Fourth Edition. Ed. Oxford University Press (2003), p. 525.

warfare... has inconveniently by-passed Queensberry-like practices. It tends, instead, to proceed along two radically different lines, one too small and the other too large to be encompassed effectively by Article 51. These two categories are, first, wars of agitation, infiltration and subversion carried on by proxy through national liberation movements; and, second, nuclear wars involving instantaneous use, in a first strike, of weapons of near-paralyzing destructiveness.

(...) Changing circumstances of international relations, of the way nations perceive their self-interest, of strategy and tactics, have combined to take advantage of these latent ambiguities, enlarging the exceptions to the point of virtually repealing the rule itself (...).”⁷⁴

Lo que este autor trata de decirnos es que el principio establecido en el artículo 2(4) de la Carta de Naciones Unidas está redactado de una forma simplista que lleva o puede llevar a confusiones y abusos, sobre todo en la práctica, por lo que él “diagnostica” la muerte de ese artículo, es decir, que el principio de prohibición de uso y amenaza de la fuerza y su excepción de la legítima defensa individual o colectiva serían meras declaraciones impresas en el papel. Esgrime para sostener esta postura básicamente tres factores: 1. El aumento de las guerras de “liberación nacional”; 2. El mayor número de amenazas de guerras de destrucción total; 3. El incremento del autoritarismo de los sistemas regionales dominados por una Súper-Potencia.

Sin embargo, estos tres factores –expone Franck- derivan de una única circunstancia: la falta de congruencia entre la norma internacional del artículo 2(4) y el interés nacional perseguido por los Estados, especialmente las súper potencias.

La respuesta a esta posición no tardó en llegar. Al año siguiente, Henkin manifiesta su disconformidad con Franck en su artículo “*The Reports of the Death of Article 2(4) are Greatly Exaggerated*”⁷⁵. Expresa que su principal diferencia con su diagnóstico (la muerte del artículo 2.4) deriva del juzgamiento de la vitalidad de la norma mirando sólo sus fracasos o errores:

“The purpose of Article 2(4) was to establish a norm of national behaviour and to help deter violation of it. Despite common misimpressions, Article 2(4) has indeed been a norm of

⁷⁴ DIXON, Martin & MCCORQUODALE, Robert: *Op. Cit.* Íbidem.

⁷⁵ HENKIN, L.: “The Reports of the Death of Article 2(4) are Greatly Exaggerated” (1971). En DIXON, Martin & MCCORQUODALE, Robert: *Op. Cit.*, p. 526.

behaviour and has deterred violations. In inter-state as in individual penology, deterrence often cannot be measured or even proved, but students of politics agree that traditional war between nations has become less frequent and less likely (...). The occasions and the causes of war remain. What has become obsolete is the notion that the nations are as free to indulge it as ever, and the death of that notion is accepted in the Charter (...).

The need is for citizens, policy-makers, national societies, transnational and international bodies to be reminded that this law is indeed in the national interest of all nations; that a decision to initiate force always involves a preference for one national interest over another; that in the cost-accounting of national interest a decision to go to war grossly depreciates the tangible cost to the citizen – in life, in welfare, in aspiration – and usually prefers the immediate and short-sighted to the longer, deeper national interest”⁷⁶.

Conuerdo con la postura anterior. A mi juicio, resulta exagerada la tesis o la proposición de la muerte del artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas. Hasta cierto punto es entendible, quizás debido al contexto histórico en que fueron redactados dichos artículos. Sin embargo, hoy en día queda claramente establecida la importancia fundamental del principio en estudio: si bien es imposible evitar las guerras, el hecho de aceptar la prohibición del uso y amenaza de la fuerza armada como un principio o norma de *ius cogens*, de preponderancia y aplicación universal, ha influido notablemente en la disuasión a adoptar medidas coercitivas o de fuerza a la hora de relacionarse entre Estados. Es una advertencia que señala que los Estados no deben actuar tan visceral y, por qué no decirlo, prepotentemente sino que deben analizar bien su forma de actuar o reaccionar ya que no sólo están en juego sus intereses propios como Estado, sino que sus propios ciudadanos. Con la adopción de este artículo la guerra ha quedado relegada a una especie de *ultima ratio*, por ende los Estados ya no son tan libres de gestar conflictos bélicos como antiguamente sí pudieron. Esa es la principal virtud e importancia que ha tenido este principio. Todos quisiéramos que no existieran las guerras pero, lamentablemente, en la práctica resulta imposible aspirar a aquello dadas nuestra naturaleza humana y las divergencias socio-político-culturales y esos buenos deseos quedan relegados para los discursos de los concursos de belleza.

⁷⁶ DIXON, Martin & MCCORQUODALE, Robert: *Op. Cit.*, pp. 526 y 527.

2) Análisis global de las fuentes aplicables.

En este estudio enumeraré y desarrollaré metodológicamente las principales discusiones que se han suscitado a raíz de la redacción del controvertido artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas.

1. En primer lugar, debemos precisar que la prohibición del artículo 2.4 de la Carta se refiere a los “**Estados**”. Esto se deduce fundamentalmente del propio texto de la norma que se refiere a “los miembros de la Organización”, los cuales “sólo los Estados son miembros de Naciones Unidas” (artículo 4 de la Carta). Además, las resoluciones A 2625 (XXV) y la 3314 (XXIX) también mencionan a los “estados”. Asimismo, la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua, confirma que se trata de una norma de Derecho Internacional general que obliga a los estados.

2. ¿A qué tipo de “*fuera*” se refiere la prohibición del art. 2.4? El Preámbulo establece que “(...) *no se utilizará la fuerza armada sino al servicio de los intereses comunes*”. Pues bien, ¿qué sucede entonces con aquellas fuerzas que no cuadran con el concepto de “fuerza armada”, por ejemplo la coerción política, económica, los bloqueos, etc.? Al respecto existen dos posturas:

- a) Interpretación en sentido amplio: la prohibición se refiere a todo tipo de fuerza.
- b) Interpretación restrictiva: la prohibición alcanza sólo a la fuerza armada. Dentro de los argumentos que avalan esta interpretación encontramos el hecho de que en la Conferencia hubo países, especialmente latinoamericanos, que pretendieron incorporar al concepto de fuerza prohibida, las presiones políticas y económicas, idea que en definitiva no prosperó.

La discusión, sin embargo, está lejos de terminar pues los países menos poderosos han continuado insistiendo en interpretar la prohibición en sentido amplio.⁷⁷

3. ¿A qué se refiere con la expresión “*en sus relaciones internacionales*”? En general se ha entendido que la prohibición de amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales

⁷⁷ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.*, p. 11.

en principio deja fuera el uso de la fuerza en el ámbito interno de los Estados. Así lo corroboraría el artículo 2.7 de la Carta que expresa que “*Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.*”

4. ¿Qué se quiere decir cuando la norma expresa que la abstención del uso o amenaza del uso de la fuerza debe ser “*contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier estado, en cualquier forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas*”? Es un tema también discutido por los autores, pudiendo observar así dos posiciones:

a) Interpretación literal del artículo 2.4: se sostiene que sólo está prohibida la fuerza o la amenaza del uso de ella cuando se dirige en contra de la seguridad territorial o independencia política de cualquier estado o para hacer cumplir los propósitos de las Naciones Unidas. En otras palabras, en virtud de esta interpretación, si el uso de la fuerza tiene una finalidad distinta, no está prohibida. Así, entonces, la intervención por razones humanitarias o la protección de los nacionales estarían autorizadas.

b) Otros no están de acuerdo con esta interpretación por cuanto sostienen que ella no se condice con la idea del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales en el ámbito de funciones propias del Consejo de Seguridad.⁷⁸

Esta distinción tiene un efecto práctico enorme. Así, por ejemplo, en el caso del personal diplomático, en el cual se llevó a cabo una incursión por parte de Estados Unidos en 1980 en territorio iraní con el objetivo de liberar a los miembros del personal diplomático y consular que se encontraban como rehenes por parte de un grupo de estudiantes, cabe hacerse las siguientes preguntas: ¿Resulta lícita la intervención a la luz del Derecho Internacional? ¿Podrían permitirse otro tipo de operaciones, similares a esta?

⁷⁸ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.* Íbidem.

Cabe destacar la opinión de Pastor Ridruejo que nos señala al respecto que “la admisión del uso de la fuerza por motivos humanitarios supondría una profundización de la desigualdad real de los Estados; en la realidad de las cosas, sólo los Estados más fuertes podrían prevalerse de este derecho frente a los Estados más débiles.” Otra consideración que destaca el autor, “es que el riesgo de escalada en el conflicto que puede comportar la intervención de terceros Estados, desaconseja también admitir la licitud de las acciones de fuerza por causa de humanidad. La paz y seguridad internacional son hoy valores de importancia primordial, pero de carácter frágil y su mantenimiento debe primar sobre cualquier otra consideración.”⁷⁹

III.- SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA PREVISTO EN LA CARTA.

Como hemos reiterado a lo largo de este trabajo, el propósito de las Naciones Unidas es “mantener la paz y la seguridad internacionales”, siendo el Consejo de Seguridad el responsable de velar por ello, para lo cual se le dotó de ciertos medios para poder hacer frente a situaciones que constituyan un peligro o derechamente una trasgresión al principio de abstención de recurrir a amenazas o al uso de la fuerza, de acuerdo al artículo 2.4 de la Carta. Con todo, hemos señalado que la propia Carta establece dos excepciones expresas a este principio. Comenzaré con la primera de ellas, cual es, el sistema de seguridad colectiva contemplado en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas (artículos 39 a 51).

1) La ONU en la Guerra Fría.

Hay que distinguir desde ya que la búsqueda de este propósito de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales tuvo, como señala Mariano Bartolomé, dos características que no deben soslayarse: la primera es la exclusión de temáticas económicas y sociales de las cuestiones de seguridad, la cual “se entronca con la vigencia, en épocas del enfrentamiento Este-Oeste, de una concepción de la seguridad Internacional fuertemente asociada al *poder duro*”⁸⁰; la segunda característica que tuvo la búsqueda de la paz y seguridad internacionales en esa

⁷⁹ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Ob. Cit.*, p. 608.

⁸⁰ BARTOLOMÉ, Mariano: “La Seguridad Internacional Post 11-S. Contenidos, debates y tendencias.” Buenos Aires, Argentina. Instituto de Publicaciones Navales. Primera edición, 2006, pp. 243 y 244.

época es que “contemplaba, entre las opciones disponibles a tal efecto, el empleo de efectivos militares.”⁸¹

Sin embargo, a lo largo de la mayor parte de la Guerra Fría hubo al menos dos factores que moldearon y limitaron el empleo de esta fuerza militar por parte de la ONU, “erosionando consecuentemente su eficacia y eficiencia en términos de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”. El primero fue la práctica seguida por las dos superpotencias (EE.UU. y U.R.S.S.) de bloquear el funcionamiento del Consejo de Seguridad mediante el empleo intensivo del poder de veto que derivaba justamente de su calidad de miembros permanentes de ese foro; el segundo factor corresponde al rechazo a la idea de *intervención* concepto que, según este autor, siempre tuvo una connotación negativa, siendo percibido generalmente como algo ilícito, en razón a que “desde la Paz de Westfalia la soberanía de los Estados siempre presupuso el derecho de los mismos a ser independientes de determinar su destino, y a los gobiernos a hacer lo que desean dentro de sus fronteras, sin interferencia externa”⁸², lo que estaría recogido por la Carta en su artículo 2º párrafos 4 y 7.

En otras palabras, Bartolomé se refiere a que en el escenario de la Guerra Fría, una intervención (incluso las humanitarias) por parte de las Naciones Unidas conllevaba un grave riesgo de escalada del empleo de la fuerza que podría haber llevado incluso a que los dos polos (Washington y Moscú) se enfrentasen en una eventual guerra nuclear. Así, “los adherentes a las ópticas consecuencialistas justificaban moralmente la inacción de la comunidad internacional frente a catástrofes humanitarias, alegando que dicha inacción evitaba nuevos y más generalizados conflictos bélicos.”⁸³

La falta de conclusión de los convenios especiales entre los Estados miembros el Consejo de Seguridad según el artículo 43, unido a la situación expuesta en el contexto de la inactividad por parte de la ONU, hicieron que cuando en 1950 se produjo la crisis de Corea se adoptaran medidas que suplieran las deficiencias institucionales y operativas del sistema.

⁸¹ BARTOLOMÉ, Mariano: *Op. Cit.*, p. 244.

⁸² BARTOLOMÉ, Mariano: *Op. Cit.* *Íbidem.*

⁸³ BARTOLOMÉ, Mariano: *Op. Cit.*, p. 245.

Así, como señala Diez de Velasco⁸⁴, el 25 de junio de 1950 el Consejo de Seguridad en ausencia del representante de la Unión Soviética, calificó la invasión de Corea del Sur por tropas de Corea del Norte como un quebrantamiento de la paz. El 27 de junio, el Consejo de Seguridad recomendó a los Estados miembros de las Naciones Unidas que ayudaran a Corea del Sur a repeler la agresión. El 7 de julio el Consejo de Seguridad “se felicitó por la numerosa acogida dada por numerosos países a su recomendación, aceptó que el mando de las fuerzas fuera asumido por los Estados Unidos, y autorizó el uso de la bandera de las Naciones Unidas”. Reincorporado a su asiento en el Consejo de Seguridad, el representante de la Unión Soviética, el 1 de agosto de 1950 vetó la adopción de decisiones en las que se aplicara el artículo 42.

La Asamblea General en su resolución 277 (V) del 3 de noviembre de 1950, llamada “Unión pro paz” (*Uniting for peace*), estableció que “si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales en todo caso que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en el caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de la fuerza cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales”.

Este mecanismo se puso en funcionamiento con motivo de la crisis del Canal de Suez en 1956. Mediante resoluciones, la Asamblea General encomendó al Secretario General la constitución de una *Fuerza de Urgencia de las Naciones Unidas* (U.N.E.F.) con el fin de “asegurar y supervisar” el cese de las hostilidades entre Egipto, por un lado, e Israel, el Reino Unido y Francia, por otro. Los países de la órbita socialista criticaron la legalidad de estas medidas. De este período surgió el modelo tradicional para la implementación de las Operaciones de Paz (*Peacekeeping Operations*)⁸⁵.

2) **La ONU en la inmediata Post-Guerra Fría.**

⁸⁴ DIEZ DE VELASCO, Manuel: *Op. Cit.*, p. 1011.

⁸⁵ CASSESE, Antonio: *Op. Cit.*, p. 299.

A la luz de lo recién señalado, la eficacia y eficiencia de las Naciones Unidas durante las poco más de cuatro décadas que duró la Guerra Fría resultaron por decir lo menos insuficientes, mermadas por las conductas ideológicas del empleo (abusivo) del veto y de no intervención. Esta situación de inacción comenzó a cambiar radicalmente con la disolución de la Unión Soviética y con la invasión de Kuwait por parte de Irak en 1990.

Así, la acción emprendida por Saddam Hussein obedecía a dos circunstancias: por un lado obligaba al organismo a incluir la variable *violencia* en el diseño de sus futuros cursos de acción para mantener la paz al quedar demostrado que el empleo de la fuerza no había sido desterrado del tablero internacional; y por otro, la alusión a la competencia exclusiva de la ONU en la resolución de conflictos entre países, imponiéndose así como norma que la agresión armada debe ser castigada⁸⁶. De esta forma se abandonaba la práctica tradicional de las dos superpotencias que hasta ese entonces había imperado en el Consejo de Seguridad de utilizar indiscriminadamente el poder de veto.

Nos demuestra lo anterior la emisión de numerosas resoluciones por parte del Consejo de Seguridad que permitieron progresar desde una identificación de Irak como perturbador de la paz y seguridad internacionales, demandando que se restableciera el *status quo ante bellum* (Res 660/90)⁸⁷, hasta la autorización del empleo multilateral de la fuerza para liberar el territorio del emirato ocupado (Res 678/90)⁸⁸, cesando las operaciones militares cuando el objetivo fue logrado (Res 687/91)⁸⁹.

⁸⁶ BARTOLOMÉ, Mariano: *Op. Cit.*, p. 246.

⁸⁷ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 660 (02 de agosto de 1990) [En línea]. <http://www.un.org/spanish/docs/sc90/scres90.htm> [Consulta: 28 de noviembre de 2008]: “El Consejo de Seguridad (...) 1. *Condena* la invasión de Kuwait por el Irak; 2. *Exige* que el Irak retire inmediata e incondicionalmente todas sus fuerzas a las posiciones en que se encontraban el 1º de agosto de 1990. (...)”

⁸⁸ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 678 (29 de noviembre de 1990) [En línea]. <http://www.un.org/spanish/docs/sc90/scres90.htm> [Consulta: 28 de noviembre de 2008]: “El Consejo de Seguridad (...) 2. Autoriza a los Estados Miembros que cooperan con el Gobierno de Kuwait para que, a menos que el Irak cumpla plenamente para el 15 de enero de 1991 o antes las resoluciones que anteceden (...) utilicen todos los medios necesarios para hacer valer y llevar a la práctica la resolución 660 (1990) y todas las resoluciones pertinentes aprobadas ulteriormente y para restablecer la paz y seguridad internacionales en la región. 3. Pide a todos los Estados que proporcionen apoyo adecuado para las medidas que se adopten de conformidad con el párrafo 2 *supra* (...)”.

⁸⁹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 687 (03 de abril de 1991) [En línea]. <http://www.un.org/spanish/docs/sc91/scres91.htm> [Consulta: 28 de noviembre de 2008]: “El Consejo de Seguridad (...) 5. *Pide* al Secretario General que, tras consultar al Irak y a Kuwait, presente dentro del plazo de tres días al Consejo, para su aprobación, un plan para el despliegue inmediato de una

Otros ejemplos claros en el período inmediatamente posterior a la Guerra Fría que demuestran que los tiempos del uso y abuso del poder de veto por parte de las superpotencias habían llegado a su fin, son los casos de la crisis de la antigua Yugoslavia (1992), Somalia (1992) y Ruanda (1993). Veamos más en profundidad estos tres casos:

1. Crisis en la ex Yugoslavia: Recordemos somera y superficialmente que, sólo para esquematizar y ubicarnos en el tiempo, al caer la Ex Yugoslavia con la independencia de Croacia y Eslovenia en 1991, debido a numerosos y complejos factores políticos, sociales, religiosos y étnicos, algunos líderes se plantearon el objetivo de que todos los serbios que vivían dispersos en los diferentes Estados de la ex Yugoslavia, se congregaran en un solo país. En febrero de 1992, Bosnia y Herzegovina declaró su independencia mediante referéndum, iniciándose así la llamada Guerra de Bosnia entre los ejércitos que apoyaron la declaración de independencia y los que no, divididos por esta idea de “limpieza étnica” y por la conformación de un solo Estado que agrupara a todos los serbios.

El Consejo de Seguridad mediante la resolución 770 del 13 de agosto de 1992⁹⁰ reconoció primero que “la situación de Bosnia y Herzegovina representa una amenaza para la paz y seguridad internacionales y que el suministro de asistencia humanitaria (...) constituye una parte importante de los esfuerzos del Consejo por restablecer la paz y seguridad internacionales en la región”; instó a los Estados “a que, en el plano nacional o por conducto de organismos o mecanismos regionales, tomen las medidas necesarias para facilitar, en coordinación con las Naciones Unidas, el suministro por las organizaciones humanitarias de las Naciones Unidas y otras organizaciones competentes de asistencia humanitaria a Sarajevo y

unidad de observación de las Naciones Unidas que se encargue de vigilar la zona de Khor Abdullah y una zona desmilitarizada que se establece por la presente resolución(...); de impedir las violaciones de la frontera con su presencia y con la supervisión de la zona desmilitarizada, y de observar todo acto hostil, o que pudiera ser hostil, emprendido desde el territorio de un Estado contra el otro; y pide también al Secretario General que informe al Consejo de Seguridad sobre el funcionamiento de esa unidad en forma periódica, e inmediatamente si se producen violaciones graves de la zona o posibles amenazas a la paz; 6. Señala que, tan pronto como el Secretario General notifique al Consejo que ha concluido el despliegue de la unidad de observación de las Naciones Unidas, se establecerán las condiciones para que las fuerzas de los Estados Miembros que cooperan con Kuwait de conformidad con la resolución 678 (1990) pongan fin a su presencia militar en el Irak en consonancia con la resolución 686 (...).”

⁹⁰ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 770 (13 de agosto de 1992) [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/379/69/IMG/N9237969.pdf?OpenElement> [Consulta: 03 de junio de 2009].

todas las demás partes de Bosnia y Herzegovina en que sea necesaria”, exigiendo así que “se de de inmediato al Comité Internacional de la Cruz Roja y a otras organizaciones humanitarias competentes acceso permanente y sin restricciones a todos los campamentos, prisiones y centros de detención y que todos los reclusos reciban un trato humanitario, inclusive alimentación, alojamiento y atención médica adecuados”.

Se establecieron así algunas zonas de seguridad. Sin embargo, de acuerdo a la resolución 771 (1992)⁹¹ que condenó enérgicamente las violaciones del derecho humanitario internacional, incluidas las que entraña la práctica de “depuración étnica”, exigió que se ponga término a dichos actos y reiteró nuevamente la exigencia de permitir el libre acceso a las organizaciones de ayuda humanitaria.

Pero el 4 de junio de 1993, mediante la resolución 836⁹², el Consejo de Seguridad amplió el mandato de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas en Bosnia y Herzegovina (UNPROFOR) para que “en las zonas seguras (...) pueda prevenir los ataques (...), vigilar la cesación del fuego, promover la retirada de las unidades militares o paramilitares (...) y ocupar algunos puntos clave sobre el terreno, además de participar en la entrega de socorro humanitario a la población”, autorizó a que, “actuando en legítima defensa, *adopte todas las medidas necesarias, incluido el uso de la fuerza*, en respuesta a los bombardeos contra las zonas seguras efectuados por cualquiera de las partes”⁹³.

2. Somalia: En 1991, una coalición de movimientos militares derroca el régimen de Siad Barre en enero de 1991 y acto seguido se rompe la alianza para fragmentarse en una serie de grupos étnicos que lucharán por hacerse con el poder, quedando el país dividido en múltiples regiones que serán controladas por diferentes líderes somalíes. Además, unos meses más tarde, el Movimiento Nacional Somalí (SNM) proclamará la independencia del noroeste del país, mientras que en el sur, el Congreso Unido Somalí (USC), la facción que controlaba la capital,

⁹¹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 771 (13 de agosto de 1992) [En línea] <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/379/75/IMG/N9237975.pdf?OpenElement> [Consulta: 03 de junio de 2009].

⁹² CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 836 (4 de junio de 1993) [En línea] <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/330/24/IMG/N9333024.pdf?OpenElement> [Consulta: 03 de junio de 2009]

⁹³ La cursiva es nuestra.

Mogadiscio, se disuelve y estallarán combates entre los dos grupos más importantes.⁹⁴ Desde noviembre de 1991, se produjeron violentos combates en la capital somalí entre los elementos armados aliados con el General Mohamed Farah Aidid, o con el Sr. Ali Mohamed Mahdi, nombrado "Presidente interino", y también otras facciones. Además en Mogadishu, también se registraron conflictos en Kismayo, y en el noroeste del país, los dirigentes locales presionaban para crear una "Somalilandia" independiente. El país en su conjunto carecía de cualquier forma de gobierno central. El bandidaje estaba presente en todas partes. Los combates que siguieron, con clanes y subclanes constituidos en alianzas sueltas sin un control central, se desarrollaron en una época de sequía grave. Esa combinación resultó ser catastrófica para la población en general.

Así las cosas, el Consejo de Seguridad, mediante la resolución 751 (1992)⁹⁵ decidió crear una operación de Paz para Somalia (UNOSOM I)⁹⁶, establecida para supervisar la cesación del fuego en Mogadishu, la capital de Somalia, y ofrecer protección y seguridad al personal de las Naciones Unidas, equipo y suministros a los puertos de mar y aeropuertos de Mogadishu, y escoltar las entregas de suministros de ayuda humanitaria desde éstos a los centros de distribución de la ciudad y a los de sus alrededores. En agosto de 1992, se ampliaron el mandato y la dotación de la ONUSOM I para que ésta pudiera proteger los convoyes humanitarios y los distintos centros de distribución en Somalia. En diciembre de 1992, tras un deterioro de la situación en Somalia, el Consejo de Seguridad autorizó a los Estados Miembros para formar la Fuerza de Tareas Unificada (UNITAF) con el fin de establecer un entorno seguro para la prestación de asistencia humanitaria, la cual fue autorizada expresamente por el Consejo de Seguridad de la ONU para emplear "*todos los medios necesarios*"⁹⁷ con el fin de establecer un entorno seguro para las operaciones de socorro humanitario en Somalia. La UNITAF trabajó en coordinación con la ONUSOM I para proteger los principales centros de población y garantizar la prestación y distribución de la asistencia humanitaria.

⁹⁴ Disponible en <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/esp/dossiers/somalia/somalia.htm> [Consulta: 03 de junio de 2009].

⁹⁵ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 751 (1992). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/013/32/IMG/NR001332.pdf?OpenElement> [Consulta: 03 de junio de 2009].

⁹⁶ OPERACIÓN DE PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS EN SOMALIA, ONUSOM I. Disponible en http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/dpko/co_mission/unosomi.htm [Consulta: 03 de junio de 2009].

⁹⁷ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 794 (1992). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/772/14/IMG/N9277214.pdf?OpenElement> [Consulta: 03 de junio de 2009].

Posteriormente, en marzo de 1993 mediante la resolución 814 (1993) del Consejo de Seguridad⁹⁸, se creó la ONUSOM II con el objetivo “*adoptar las medidas pertinentes, incluyendo medidas coercitivas*, para establecer en toda Somalia un entorno seguro para la asistencia humanitaria, impidiendo cualquier reanudación de la violencia y, *si fuera necesario, tomar las medidas que procedan*”⁹⁹. Con ese fin, a través del desarme y la reconciliación, debía completar la tarea encomendada a la Fuerza de Tareas Unificada (UNITAF) para el restablecimiento de la paz, la estabilidad y el orden público. La ONUSOM II se retiró a principios de marzo de 1995.

3. Rwanda: La población de Rwanda se dividía en tres grupos étnicos: los hutus (un 85%), los tutsis (un 14%) y los twa (un 1%). En 1973, cuando mayor era la inquietud y la violencia étnica, el General de División Juvénal Habyarimana dio un golpe de estado y accedió al poder. A continuación fundó la segunda República, dominada por un único partido, el Movimiento Revolucionario para la Democracia y el Desarrollo. Durante este período de tiempo se institucionalizaron prácticas anteriores de discriminación étnica a través de una política conocida como el "establecimiento del equilibrio étnico y regional". La mayor parte de la vida política y social del país quedó sujeta a cupos establecidos conforme a "proporciones étnicas", que determinaban los cargos y los recursos que se asignaban a los diferentes grupos étnicos (un 10% para los tutsis). Desde 1973, a esta rivalidad étnica se le sumaron hostilidades regionales (el Presidente Habyarimana era del norte). Unos meses después de que el Presidente anunciara que iban a abrir el país a un gobierno multipartidista y a la democratización, el Frente Patriótico Rwandés (FPR), una fuerza armada constituida principalmente por tutsis refugiados que vivían en Uganda, lanzó un ataque en la frontera entre Rwanda y Uganda. La consecuencia de este ataque, y de una clara política propagandística por parte del gobierno, fue que se tachara a todos los tutsis del país de cómplices del FPR. Además, se acusó a algunos miembros de los partidos

⁹⁸ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 814 (1993). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/226/20/IMG/N9322620.pdf?OpenElement> [Consulta: 03 de junio de 2009].

⁹⁹ OPERACIÓN DE PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS EN SOMALIA, ONUSOM II. Disponible en http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/dpko/co_mission/unosom2.htm [Consulta: 03 de junio de 2009].

de la oposición, incluso siendo hutus, de traicionar a su país por oponerse al gobierno en el poder y por sus intentos de dialogar con el FPR¹⁰⁰.

En este contexto, y tras el estallido de enfrentamientos en 1990 y luego de varios acuerdos de cese al fuego y reanudaciones de episodios de violencia, el 22 de junio de 1993, el Consejo de Seguridad, en su resolución 846 (1993)¹⁰¹, “autorizó la creación de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas para Uganda y Rwanda (UNOMUR) en el lado ugandés de la frontera común durante un período inicial de seis meses y sujeto a una revisión cada seis meses. El Consejo decidió que la verificación se centraría principalmente en el tránsito o el transporte, por las rutas o caminos por los que podían transitar vehículos, de armas mortíferas y municiones a través de la frontera, así como de cualquier otro tipo de material que pudiera usarse con fines militares”.

Posteriormente, una misión de reconocimiento de las Naciones Unidas visitó Rwanda del 19 al 31 de agosto de 1993. Sus altos funcionarios también celebraron consultas con el Gobierno de Tanzania y con el Secretario General de la OUA. Sobre la base de los resultados de la misión, el Secretario General recomendó al Consejo de Seguridad el establecimiento de una Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Rwanda (UNAMIR), con el mandato de "contribuir a la creación y el mantenimiento de una atmósfera que conduzca al establecimiento y al posterior funcionamiento del gobierno de transición". Las funciones principales de la UNAMIR serían contribuir a preservar la seguridad de la capital de Kigali; supervisar el acuerdo de cesación del fuego, incluido el establecimiento de una zona desmilitarizada ampliada y los procedimientos de desmovilización; vigilar la situación en lo que se refiere a la seguridad durante el período final del mandato del gobierno de transición, hasta que se celebren las elecciones; y ayudar en la remoción de minas. La Misión también investigaría los casos en que se afirme que se ha incumplido cualquier disposición del acuerdo de paz y supervisaría el proceso de repatriación de los refugiados y de las personas desplazadas de Rwanda. Además, ayudaría en la coordinación de las actividades de asistencia humanitaria junto con las

¹⁰⁰ MISIÓN DE ASISTENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS A RWANDA, UNAMIR. [En línea] http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/dpko/co_mission/unamirFT.htm [Consulta: 03 de junio de 2009].

¹⁰¹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 846 (1993). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/366/34/IMG/N9336634.pdf?OpenElement> [Consulta: 03 de junio de 2009].

operaciones de socorro, “exigiendo que *las partes tomen las medidas apropiadas para garantizar la seguridad de la operación y del personal que participen ella*”¹⁰².

Resumiendo entonces, a nuestro juicio y a la luz de los casos prácticos utilizados para demostrar este “cambio de actitud” del Consejo de Seguridad en el período de la inmediata post Guerra Fría, lo más importante y relevante de este cambio corresponde no al cese del uso (y abuso) del poder de veto por parte de las superpotencias para evitar una (eventual) guerra nuclear, sino que es el cese de la inactividad, el hecho de que la ONU pasara de ser un mero espectador de los acontecimientos a ser el actor principal. “El catalizador de este proceso fue la rebelión de la población de la etnia kurda contra el gobierno iraquí, dando lugar a una represión gubernamental que técnicamente no podía ser contrarrestada desde el exterior, so pena de violar el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados”¹⁰³, lo que conllevó a todo un replanteamiento acerca de los criterios de intervención, llegando a las intervenciones humanitarias que estudiaremos más adelante.

3) Actuaciones del Consejo de Seguridad en el marco de la Carta de Naciones Unidas.

La Carta prevé un mecanismo de acción para hacer frente a casos de amenazas o quebrantamientos de la paz o, derechamente, actos de agresión. Analicemos más en detalle las diferentes actuaciones que puede realizar Consejo de Seguridad en los distintos escenarios posibles:

- a) Si la continuación de una controversia puede poner en peligro la paz, el Consejo de Seguridad puede hacer recomendaciones para resolver esa controversia (Artículos 36 y 37). Incluso puede proceder a investigar la controversia.
- b) Si el conflicto o controversia pasa a constituir una amenaza a la paz, el Consejo puede hacer recomendaciones a las Partes para que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias (Arts. 39-40).

¹⁰² CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 872 (1993). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/540/66/PDF/N9354066.pdf?OpenElement> [Consulta: 03 de junio de 2009]. La cursiva es nuestra.

¹⁰³ BARTOLOMÉ, Mariano: *Op. Cit.*, p. 247.

- c) Si el conflicto desemboca en un quebrantamiento de la paz, puede aplicar el capítulo VII de la Carta, incluso con medidas coercitivas que signifiquen el uso de la fuerza.¹⁰⁴

Antes de comenzar a estudiar cada una de estas hipótesis, vale la pena reiterar aquí que la Carta de Naciones Unidas no señala cuándo se encuentra amenazada o quebrada la paz ni menos, como ya lo vimos al estudiar la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, define qué se entiende o, derechamente, qué es una agresión. Sin embargo, es precisamente el Consejo de Seguridad el órgano llamado a definirlos de acuerdo al mandato expreso del artículo 39 de la Carta, que establece que:

“Artículo 39. El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”

Habiendo determinado el Consejo el hecho, puede instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables, las que no deberán perjudicar los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas, tomando nota por lo demás del incumplimiento de éstas (Artículo 40)¹⁰⁵. A nuestro juicio, la redacción de este artículo resulta extraña ya que es lógicamente imposible que, dada una situación de amenaza o un quebrantamiento de la paz entre dos Estados con intereses, visiones o posiciones contrarias (o antagónicas), el Consejo de Seguridad pueda instar a que cumplan medidas provisionales sin afectar o perjudicar “los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas” como lo exige explícitamente el artículo 40. Siempre alguna o ambas partes tendrán que ceder algo en sus reclamaciones, de lo contrario resulta imposible pensar siquiera en poder proponer una medida provisional que no les afecte en sus peticiones.

¹⁰⁴ FIGUEROA PLA, Uldaricio: “Organismos Internacionales. Funcionamiento y actividades.” Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis, 2002, p. 84.

¹⁰⁵ Carta de Naciones Unidas. [En línea] <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm> [Consulta: 27 de noviembre de 2008]. Artículo 40: “A fin de evitar que la situación se agrave, el Consejo de Seguridad, antes de hacer las recomendaciones o decidir las medidas de que trata el Artículo 39, podrá instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables. Dichas medidas provisionales no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas. El Consejo de Seguridad tomará debida nota del incumplimiento de dichas medidas provisionales.”

Si las circunstancias lo ameritan, el Consejo de Seguridad podrá decidir “medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada” para hacer efectivas sus decisiones, tales como “la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas” (Artículo 41)¹⁰⁶.

En caso de que estas medidas que no implican el uso de la fuerza armada resulten ser “inadecuadas o han demostrado serlo podrá (el Consejo) ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”, como por ejemplo “demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas” (Artículo 42)¹⁰⁷.

La Carta entonces establece una especie de “orden de prelación” en relación a las medidas que puede adoptar, dependiendo de la situación a la que se vea enfrentado: en primer lugar deberá proponer e instar al cumplimiento de medidas provisionales; en segundo lugar, puede decidir el empleo de medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada; y en tercer lugar, sólo en caso de demostrarse que estas medidas pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer medidas que sí impliquen un uso de la fuerza, eso sí con el límite u objetivo de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

¹⁰⁶ Carta de Naciones Unidas. [En línea] <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm> [Consulta: 27 de noviembre de 2008]. Artículo 41: “El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.”

¹⁰⁷ Carta de Naciones Unidas. [En línea] <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm> [Consulta: 27 de noviembre de 2008]. Artículo 42: “Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.”

Por lo tanto, las Naciones Unidas cuentan efectivamente con un mecanismo de disuasión propio, el que debe operar en situaciones que determine el Consejo¹⁰⁸. Entonces, este último tiene varias opciones, según sea el caso, frente a una situación, controversia o conflicto.

Es esta última situación a la que nos abocaremos más ampliamente. Comenzaremos el estudio sobre las diferentes situaciones a las que se puede ver enfrentado el Consejo de Seguridad y, de acuerdo a éstas, cuáles han o pueden ser sus reacciones.

a) Situaciones que puedan poner en peligro la paz.

De acuerdo al artículo 34 de la Carta de Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad está facultado para realizar investigaciones en este tipo de situaciones:

“Artículo 34. El Consejo de Seguridad podrá investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.”

En el desempeño de estas funciones, el Consejo debe actuar de acuerdo a los Propósitos y Principios de la Carta (artículo 24.2). Sin embargo, “han sido muy pocas las oportunidades en que el Consejo se ha anticipado a tratar una situación o controversias que potencialmente pudiera poner en peligro la paz. Lo usual ha sido que el Consejo se ha abocado a considerar una situación cuando un Estado parte en esa situación o controversia la ha llevado a su conocimiento. En estos casos la propia Carta le señala que debe instar a las Partes a resolver el conflicto. Podría incluso realizar una investigación preliminar acerca del mismo”¹⁰⁹.

Es decir, el Consejo de Seguridad más que un órgano que está pendiente de las situaciones que pudieran poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, es o ha sido más bien un órgano contemplativo y reactivo que, como bien lo dice el adjetivo, reacciona sólo cuando un Estado lo pone en conocimiento de la situación.

¹⁰⁸ TETTAMANTI, Pablo Anselmo: “Uso de la fuerza en los conflictos internacionales. Un análisis al final del bipolarismo.” Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad, 1995, p. 57.

¹⁰⁹ FIGUEROA PLA, Uldaricio: *Op. Cit.*, p. 185.

b) Controversia que pueda llegar a amenazar la paz.

A diferencia de la primera hipótesis planteada, aquí no nos encontramos frente a “situaciones que puedan poner en peligro la paz”, sino que nos encontramos frente a un estadio superior, más cercano a la real posibilidad de una amenaza a la paz toda vez que ya existe una controversia.

En primer lugar, de acuerdo al artículo 33 de la Carta, son las partes involucradas en una controversia las llamadas a evitar que se convierta efectivamente en una amenaza a la paz y solucionarla por medios pacíficos, señalando los instrumentos tradicionales del Derecho Internacional que pueden ser sugeridos. Además, si el Consejo de Seguridad lo estima necesario, puede recomendar o instar a las Partes a que arreglen sus controversias por dichos medios:

Artículo 33. 1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.

En el caso de que las Partes no lograsen arreglar su controversia por estos medios, existe el imperativo de someterla al Consejo de Seguridad en virtud del artículo 37 de la Carta¹¹⁰,

¹¹⁰ Carta de Naciones Unidas. [En línea] <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm> [Consulta: 27 de noviembre de 2008]. Artículo 37: “1. Si las partes en una controversia de la naturaleza definida en el Artículo 33 no lograsen arreglarla por los medios indicados en dicho Artículo, la someterán al Consejo de Seguridad.

2. Si el Consejo de Seguridad estimare que la continuación de la controversia es realmente susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Consejo decidirá si ha de proceder de conformidad con el Artículo 36 o si ha de recomendar los términos de arreglo que considere apropiados.”

pudiendo éste formular directamente las recomendaciones que estime pertinentes (Artículo 38)¹¹¹.

Tenemos así por ejemplo que, frente a situaciones delicadas, el Consejo de Seguridad se ha inclinado en favor de la realización de “negociaciones directas”, como ocurrió en los casos de Cachemira, Chipre, los rehenes norteamericanos de Irán. En otras ocasiones, el Consejo ha solicitado al Secretario General que actúe personalmente mediante sus buenos oficios o bien nombrando “Mediadores” frente a grandes conflictos políticos. También ha nombrado Comisiones de Mediadores como fue el caso en 1948 entre India y Pakistán. Cuando una situación ha llegado a límites peligrosos, ha optado por la organización de una Operación de Paz¹¹².

c) Quebrantamiento de la Paz. Agresión.

Como se dijo previamente, es el Consejo de Seguridad el que tiene el poder de determinar “la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión” y de recomendar o decidir las medidas que deberán adoptarse (Artículo 39)¹¹³. Estas medidas pueden ser “medidas que no impliquen el uso de la fuerza”, como la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas (Artículo 41)¹¹⁴ o medidas que impliquen una acción realizada “por

¹¹¹ Carta de Naciones Unidas. [En línea] <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm> [Consulta: 27 de noviembre de 2008]. Artículo 38: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 33 a 37, el Consejo de Seguridad podrá, si así lo solicitan todas las partes en una controversia, hacerles recomendaciones a efecto de que se llegue a un arreglo pacífico.”

¹¹² FIGUEROA PLA, Uldaricio: *Op. Cit.*, pp. 185 y 186.

¹¹³ Carta de Naciones Unidas. [En línea] <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm> [Consulta: 04 de junio de 2009]. Artículo 39: “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”

¹¹⁴ Carta de Naciones Unidas. [En línea] <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm> [Consulta: 04 de junio de 2009]. Artículo 40: “A fin de evitar que la situación se agrave, el Consejo de Seguridad, antes de hacer las recomendaciones o decidir las medidas de que trata el Artículo 39, podrá instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables. Dichas medidas provisionales no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes

medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres” (Artículo 42)¹¹⁵. Estas acciones constituyen claramente una excepción al principio general de prohibición del uso de la fuerza establecido expresamente en la Carta de Naciones Unidas. Pues bien, para llevar a la práctica estas acciones del Consejo de Seguridad, la Carta prevé que los miembros mediante convenios especiales pondrán a disposición de éste las fuerzas armadas que sean necesarias para el mantenimiento de la paz (Artículo 43).

Esta tercera hipótesis supone que un Estado no ha acatado las medidas dispuestas por el Consejo de Seguridad, o bien se está frente a una situación grave que ciertamente amenazará la paz, o bien derechamente constituye un quebrantamiento de la paz y estando agotadas las instancias previas y preventivas dispuestas por el Consejo. En otras palabras, si un Estado decide no acatar las medidas dispuestas por el Consejo de Seguridad, sea ante una situación grave o por un quebrantamiento de la paz, y agotadas a su vez las medidas preventivas previamente dispuestas, el Consejo puede pasar a adoptar medidas de tipo coercitivo con o sin uso de la fuerza. “En este caso, las nuevas medidas dispuestas van a afectar a terceros Estados que se verán en la obligación de cumplirlas. El Consejo de Seguridad en este caso se está situando por sobre los Estados Miembros, constituyéndose en una autoridad supranacional”¹¹⁶.

4) **Acciones que puede emprender el Consejo de Seguridad: Algunos casos prácticos.**

1) **Aplicación de medidas preventivas o provisionales:** Como mencionamos anteriormente en este trabajo, el Consejo de Seguridad, antes de adoptar medidas coercitivas de cualquier tipo (con o sin uso de la fuerza), puede emprender medidas preventivas o provisionales como por ejemplo el solicitar el cese al fuego entre las partes en disputa, o un cese de hostilidades, o bien la organización de una operación de paz, entre otras. Obviamente, lo ideal sería que los Estados

interesadas. El Consejo de Seguridad tomará debida nota del incumplimiento de dichas medidas provisionales.”

¹¹⁵ Carta de Naciones Unidas. [En línea] <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm> [Consulta: 04 de junio de 2009]. Artículo 41: “El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.”

¹¹⁶ FIGUEROA PLA, Uldaricio: *Op. Cit.*, p. 187.

involucrados aceptaran y adoptaran las medidas propuestas por el Consejo de Seguridad antes de que el conflicto siga escalando y aumentando en su intensidad, lo que obligaría a que el Consejo a adoptar medidas más severas.

Uno de los ejemplos más claros en este sentido lo representa el caso de Cachemira en 1965. Cachemira es un territorio ubicado entre la India y Pakistán. Durante muchos años se han disputado la soberanía del territorio, existiendo a lo menos tres posturas: la pretensión de India sobre la región de Cachemira Azad; pretensión Pakistaní sobre la región de Jammu y Cachemira; y la pretensión de los cachemires que buscan la independencia evitando la anexión tanto a India como a Pakistán.

Resumiendo sólo lo pertinente para esta parte del trabajo, en agosto de 1947, la India y el Pakistán consiguieron la independencia. Según el esquema de partición del Acta de Independencia de la India de 1947, Cachemira era libre de adherirse a la India o a Pakistán. Su adhesión a la India se convirtió en fuente de controversias entre los dos países y los enfrentamientos estallaron ese mismo año. En enero de 1948, el Consejo General aprobó su resolución 39 (1948)¹¹⁷, y estableció la Comisión de las Naciones Unidas para la India y el Pakistán (CNUIP) para investigar y mediar en la controversia. En abril de 1948, en su resolución 47 (1948)¹¹⁸, el Consejo decidió ampliar el número de miembros de la CNUIP y recomendar varias medidas tales como la utilización de observadores para detener los enfrentamientos (UNMOGIP), el retiro de fuerzas militares en determinados puntos, etc. En julio de 1949, la India y el Pakistán firmaron el Acuerdo Karachi, en el que se establecía una línea de cese al fuego que deberían vigilar los observadores. El 30 de marzo de 1951, tras la disolución de la CNUIP, el Consejo de Seguridad, en su resolución 91 (1951) decidió que el UNMOGIP debería continuar supervisando el cese al fuego en Cachemira. Las funciones del

¹¹⁷ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 39 (1948). [En línea] <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/048/51/IMG/NR004851.pdf?OpenElement> [Consulta: 04 de junio de 2009].

¹¹⁸ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 47 (1948). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/048/59/IMG/NR004859.pdf?OpenElement> [Consulta: 04 de junio de 2009].

UNMOGIP eran observar e informar, estudiar las quejas por violaciones de cese al fuego y presentar sus conclusiones a cada parte y al Secretario General¹¹⁹.

El Consejo de Seguridad mediante la Resolución 211 de 20 de septiembre de 1965¹²⁰, requirió el cese al fuego para dos días después, vale decir, el 22 de Septiembre de 1965, encareciendo a ambos gobiernos (India y Pakistán) que “dicten órdenes para que cese el fuego a partir de ese momento, así como la retirada ulterior de todas las fuerzas armadas a las que ocupaban antes del 05 de Agosto de 1965 (...)”, solicitándole al Secretario General que “suministre la ayuda necesaria para asegurar estas medidas”, encareciendo a los Estados “que se abstengan de cualquier iniciativa que pueda agravar la situación en la región.” Sorprendentemente, el cese al fuego fue aceptado y las tropas se retiraron a sus posiciones *ante bellum*, realizándose numerosas negociaciones posteriores que culminaron con la Declaración de Tashkent en 1966.

Pese a reconocer que se trató de un hecho positivo y de valorar la actuación del Consejo de Seguridad en la materia, hay que señalar que años más tarde la rivalidad indo-pakistaní volvió a aflorar cuando Pakistán se vio envuelto en una crisis interna entre el Pakistán Oriental y Occidental, en donde India intervino a favor del primero (Pakistán Oriental), dando así origen al Estado de Bangladesh. “En esta situación, el 6 de diciembre de 1971, el Consejo de Seguridad, ante la falta de unanimidad de sus miembros permanentes, se limitó a remitir el problema a la Asamblea General que en esos momentos se encontraba reunida. Ésta pidió el cese al fuego, pero ya se encontraba consolidada la completa victoria militar de India en el Pakistán Oriental y nacía el Estado de Bangladesh.”¹²¹

Como hemos podido ver, el Consejo de Seguridad efectivamente posee las facultades para que, antes de la adopción de medidas coercitivas, se apliquen medidas preventivas o provisionales *ante bellum*. El ejemplo más gráfico es el caso de Cachemira (1965) entre los

¹¹⁹ GRUPO DE OBSERVADORES MILITARES DE LAS NACIONES UNIDAS EN INDIA Y PAKISTÁN, UNMOGIP. [En línea]. <http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/unmogip/index.html> [Consulta: 04 de junio de 2009].

¹²⁰ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 211 (1965). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/223/42/IMG/NR022342.pdf?OpenElement> [Consulta: 04 de junio de 2009].

¹²¹ FIGUEROA PLA, Uldaricio: *Op. Cit.*, p.189.

Estados de India y Pakistán en donde, como vimos, el Consejo de Seguridad instó a las partes a un cese al fuego y posterior retiro de tropas, siendo la resolución acatada por dichos Estados. Otra historia es lo que sucedió 6 años más tarde, pero en lo que aquí nos interesa, el Consejo tiene las facultades para solicitar la adopción de este tipo de medidas y así lo ha hecho.

2) Aplicación de medidas coercitivas que no implican el uso de la fuerza. Como ya hemos dicho previamente, siguiendo con este denominado “orden de prelación” de las medidas que puede adoptar el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, encontramos este tipo de medidas que tienen un claro sentido de advertencia. Así, el propio artículo 41 de la Carta da algunos ejemplos de medidas coercitivas que no implican uso de la fuerza tales como “la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.” Veamos ahora algunos casos prácticos en que el Consejo de Seguridad aplicó algunas de estas medidas en virtud del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

a) El Caso de Sudáfrica y el Apartheid. Básicamente, el Apartheid fue un sistema de segregación racial, económica, política y cultural que imperó en Sudáfrica desde 1944 hasta 1992. “El objetivo del *apartheid* era separar las razas en el terreno jurídico (Blancos, Asiáticos, Mestizos o *Coloured*, Bantúes o Negros), estableciendo una jerarquía en la que la raza blanca dominaba al resto (*Population Registration Act*) y en el plano geográfico mediante la creación forzada de territorios reservados: los Bantustanes (*Group Areas Act*).”¹²²

Habiendo refrescado la memoria entonces, en lo que nos concierne ahora, el Consejo de Seguridad, mediante Resolución 181 de 1963, reprobando y pidiéndole al Gobierno de dicho Estado que abandone la política del Apartheid, solicitó “a todos los Estados que interrumpan inmediatamente la venta y envío de armas, municiones de todos los tipos y vehículos militares a Sudáfrica”¹²³.

¹²² Historia del Siglo XX. [En línea] <http://www.historiasiglo20.org/GLOS/apartheid.htm> [Consulta: 04 de junio de 2009].

¹²³ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 181 (1963). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/200/78/IMG/NR020078.pdf?OpenElement> [Consulta: 04 de junio de 2009].

El 19 de junio de 1976, el Consejo de Seguridad condenó “enérgicamente al Gobierno de Sudáfrica por haber recurrido a la violencia en gran escala contra el pueblo africano y a la matanza de ese pueblo, inclusive escolares, estudiantes y otras personas que se oponen a la discriminación racial”, *instó* al Gobierno sudafricano “a que ponga fin urgentemente a la violencia contra el pueblo africano y tome medidas urgentes para eliminar el apartheid y la discriminación racial.”¹²⁴ Como la situación no cambió en los términos propuestos, el Consejo de Seguridad decidió adoptar medidas más fuertes, imponiendo sanciones obligatorias, en virtud del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, relativas al “cese inmediato de todo suministro de armas y material conexo de todo tipo a Sudáfrica, incluso la venta o la transferencia de armas y municiones, vehículos y equipo militares, equipo policial y paramilitar, y repuestos consiguientes, y que cesen asimismo el suministro de equipo y materiales de todo tipo y el otorgamiento de licencias para la fabricación o el mantenimiento de los elementos mencionados(...)”¹²⁵. El Consejo, mediante la resolución 421 de 1977¹²⁶, estableció internamente un Comité con los objetivos de supervisar el cumplimiento del contenido de esta resolución y estudiar los medios y arbitrios para aumentar la eficacia del embargo de armas obligatorio contra Sudáfrica.

Sin embargo, “al levantarse el embargo en 1992, como consecuencia de la abolición del Apartheid, Sudáfrica era la nación más fuerte militarmente en África y poseía un avanzado desarrollo militar nuclear que el nuevo gobierno procedió a detener y dismantelar.”¹²⁷ Aparentemente, las medidas y estudios adoptados por el Consejo de Seguridad en 1977 resultaron insuficientes.

Pese a lo anterior, hay que reconocer que las ONU tuvo un papel importantísimo en la eliminación del *Apartheid* en Sudáfrica. En 1994, el recién electo Presidente de Sudáfrica

¹²⁴ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 392 (1976). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/295/34/IMG/NR029534.pdf?OpenElement> [Consulta: 04 de junio de 2009].

¹²⁵ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 418 (1977). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/297/61/IMG/NR029761.pdf?OpenElement> [Consulta: 04 de junio de 2009].

¹²⁶ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 418 (1977). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/297/61/IMG/NR029761.pdf?OpenElement> [Consulta: 04 de junio de 2009].

¹²⁷ FIGUEROA PLA, Uldaricio: *Op. Cit.*, p. 190.

Nelson Mandela, habló ante la Asamblea General y señaló que ésta era la primera vez en sus 49 años de existencia que aquélla escuchaba a un jefe de Estado sudafricano proveniente de la mayoría africana. Luego de celebrar la derrota del *apartheid*, el Presidente Mandela agregó lo siguiente: “Ese cambio histórico ha sido posible en gran medida gracias a los grandes esfuerzos de las Naciones Unidas por suprimir el crimen de lesa humanidad que fue el *apartheid*”¹²⁸.

b) El Caso de Rhodesia del Sur. Era un territorio colonial que declaró su independencia unilateralmente en 1965. Ante esta situación, el Consejo de Seguridad, “considerando que las autoridades ilegales de Rhodesia del Sur han proclamado la independencia y que el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, como Potencia Administradora, considera dicha medida como acto de rebelión”, determinó que la situación es “extremadamente grave (...) y que su continuación en el tiempo constituye una amenaza para la paz y seguridad internacionales”, condenando “la usurpación del poder por una minoría racista de colonos de Rhodesia del Sur y considera que la declaración de independencia por esa minoría no tiene validez jurídica”, exhortando al Gobierno del Reino Unido a que “aplaste esta rebeldía de la minoría racista”, solicitándole a los Estados que “*no reconozcan este régimen de una minoría racista de Rhodesia del Sur y que se abstengan de prestar asistencia a este régimen ilegal*” ni que tampoco mantengan relaciones diplomáticas o de otra índole con esa autoridad ilegal, solicitándole encarecidamente a todos los Estados “que se abstengan de *“todo acto que pueda ayudar y alentar al régimen ilegal, y en particular, se abstengan de suministrar armas, equipo y material militar y que hagan lo posible por romper todas las relaciones económicas con Rhodesia del Sur, incluso establecer el embargo sobre el petróleo y sus productos”*”¹²⁹.

Pese a ello, la rebelión persiste, lo que obliga a que el Consejo adopte ahora medidas obligatorias. Es así como el 16 de diciembre de 1966 aprobó la resolución 232 (1966) mediante la cual se establecieron, en virtud de los artículos 39 y 41 de la Carta, diversas medidas de las cuales señalaremos sólo algunas: “Todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas impedirán: la importación en su territorio de asbesto, mineral de hierro, cromo, hierro en bruto,

¹²⁸ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Departamento de Información Pública: “El A B C de las Naciones Unidas. Nueva York, 1998, p. 258.

¹²⁹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resoluciones 216 y 217 (1965). [En línea].<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/223/47/IMG/NR022347.pdf?OpenElement> [Consulta: 04 de junio de 2009].

azúcar, tabaco, cobre (...) procedentes de Rhodesia del Sur (...); todas las actividades desarrolladas por sus nacionales o en su territorio que promuevan o tiendan a promoverla exportación de dichos productos desde Rhodesia del Sur y sus transacciones (...); el transporte de dichos productos en barcos o aeronaves; el envío de armas y municiones de todas clases, aviones militares, vehículos militares y equipo y materiales para la fabricación de armas y municiones (...); etc.”, recordando que el incumplimiento de estas medidas por cualquiera de los Estados Miembros “constituirá una violación del artículo 25 de la Carta”¹³⁰.

El 29 de mayo de 1968, y aplicando el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad, mediante la resolución 253 estableció un embargo total a Rhodesia del Sur; el 18 de abril de 1970 pidió la ruptura de relaciones diplomáticas para aquellos países que habían reconocido el régimen; el 06 de abril de 1976 se le embargaron los seguros y marcas comerciales; y el 27 de mayo de 1977 se le embargaron las transferencias de fondos (Resoluciones 388 y 409, respectivamente).

Pese a que en el papel existieron muchas y diversas sanciones y medidas obligatorias impuestas por el Consejo de Seguridad desde el año 1965, la realidad fue distinta ya que en la práctica muchos Estados no las observaron y efectuaron grandes operaciones comerciales con Rhodesia del Sur, lo que explica que el régimen haya podido subsistir por cerca de 15 años. Catorce años después asumió un gobierno de mayoría negra y el país pasó a llamarse Zimbabwe. Finalmente, el 21 de diciembre de 1970 el Consejo de Seguridad le pidió a todos los Estados levantar las medidas que había establecido (y que pocos cumplieron), ingresando Zimbabwe a las Naciones Unidas el 25 de Agosto de 1980.

c) El Caso de Irak. El 02 de Agosto de 1990, Irak realizó una invasión en contra de Kuwait. Ese mismo día, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 660 que, amparado por los artículos 39 y 41 de la Carta y existiendo un quebrantamiento para la paz y seguridad internacionales, condenó dicha invasión, exigiendo a Irak que “retire inmediata e incondicionalmente todas sus fuerzas a las posiciones en que se encontraban el 1º de Agosto de 1990”, exhortando a que ambos Estados “inicien de inmediato negociaciones intensivas para

¹³⁰ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 232 (1966). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/227/94/IMG/NR022794.pdf?OpenElement> [Consulta: 04 de junio de 2009].

resolver sus diferencias (...)”, apoyando sus decisiones.¹³¹ En vista de que no se cumplieron dichas medidas, el 06 de Agosto el Consejo aprobó la resolución 661 mediante la cual impuso rigurosas sanciones comerciales y militares en contra de Irak: decidió que todos los Estados impedirán la importación a sus territorios de todos los productos originarios de Irak o Kuwait exportados después de esa fecha, además de la exportación o transbordo de productos provenientes de esos países; realizar transacciones o transferencias de fondos y usar naves de sus banderas; la venta o suministro por sus nacionales o desde sus territorios o mediante la utilización de buques con sus pabellones de cualesquiera de sus productos o bienes, incluidas las armas y cualquier otro tipo de equipo militar, originarios o no de su territorio, excluidos los suministros destinados estrictamente a fines médicos y, en circunstancias humanitarias, los alimentos (...)¹³².

Finalmente, el 25 de Agosto y 25 de Septiembre de 1990, mediante las resoluciones 665 y 670 respectivamente, el Consejo de Seguridad autorizó el uso de la fuerza para hacer respetar las medidas coercitivas antes señaladas.

d) El Caso de Yugoslavia. La República Federativa Socialista de Yugoslavia, uno de los miembros fundadores de las Naciones Unidas, estaba integrada por seis repúblicas: Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia. A finales del decenio de 1980, en plena crisis política y económica, Eslovenia y Croacia empezaron a separarse del resto del país. En 1991, ambas se declararon independientes. Los serbios residentes en Croacia, apoyados por el Ejército Popular Yugoslavo (las fuerzas armadas de Yugoslavia), se opusieron y estalló la guerra entre Serbia y Croacia. La Comunidad Europea trató infructuosamente de resolver la crisis. Las Naciones Unidas intervinieron en la situación en septiembre de 1991, cuando el Consejo de Seguridad impuso un embargo de armamentos a Yugoslavia mediante la Resolución 713 (1991) que expresamente señala en su punto 6 que: “(El Consejo de Seguridad) Decide, con arreglo al capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, que, para establecer la paz y la estabilidad en Yugoslavia, todos los Estados pondrán en vigor de inmediato un embargo general y completo a todas las entregas de armamentos y pertrechos militares a Yugoslavia.”

¹³¹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 660 (1990). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/576/21/IMG/NR057621.pdf?OpenElement> [Consulta: 04 de junio de 2009].

¹³² CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 661 (1990). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/576/26/IMG/NR057626.pdf?OpenElement> [Consulta: 04 de junio de 2009].

hasta que el Consejo decida lo contrario tras la celebración de consultas entre el Secretario General y el Gobierno de Yugoslavia”¹³³.

A principios de 1992, el Consejo de Seguridad estableció la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) para crear las condiciones para la negociación de un arreglo. “La UNPROFOR se desplegó en Croacia en cuatro “zonas protegidas” en que los serbios eran la mayoría o una minoría importante de la población. Su objetivo era asegurar la desmilitarización de esas zonas y proteger a la población de ataques”¹³⁴.

Dentro de la guerra de secesión de Yugoslavia, particularmente en el caso de Serbia y Montenegro, por resolución 757 del 30 de Mayo de 1992¹³⁵, el Consejo de Seguridad impuso, entre otras medidas, un embargo de armas, prohibición de importación de productos originarios de ese Estado, reducción de personal diplomático y consular en la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), etc., y estableció diversas sanciones por la violación de los Derechos Humanos. “Más tarde, en 1993, invocó el Capítulo VII de la Carta cuando adoptó el Estatuto del Tribunal Criminal Internacional para la ex Yugoslavia para juzgar actos criminales cometidos en la guerra de secesión”¹³⁶.

Como hemos podido ver, el Consejo de Seguridad ha utilizado las sanciones y embargos económicos como instrumentos coercitivos cuando la paz se ha visto amenazada y los esfuerzos diplomáticos han fracasado. El uso de sanciones obligatorias presiona al Estado o entidad en cuestión a que cumpla con los objetivos fijados por el Consejo de Seguridad, sin que éste tenga que recurrir a la fuerza¹³⁷.

3) Aplicación de medidas coercitivas que sí implican el uso de la fuerza. Es el último peldaño dentro de este orden de prelación establecido en la Carta de Naciones Unidas relativas a

¹³³ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 713 de 25 de septiembre de 1991. [En línea] <http://daccess-ods.un.org/TMP/4238039.html> [Consulta: 17 de junio de 2009].

¹³⁴ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Departamento de Información Pública: “El A B C de las Naciones Unidas. Nueva York, 1998, p. 116.

¹³⁵ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 757 (1992). [En línea]. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/013/38/IMG/NR001338.pdf?OpenElement> [Consulta: 04 de junio de 2009].

¹³⁶ FIGUEROA PLA, Uldaricio: *Op. Cit.*, p. 193.

¹³⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Departamento de Información Pública: “El A B C de las Naciones Unidas. Nueva York, 1998, p. 84.

las medidas que puede adoptar exclusivamente el Consejo de Seguridad en determinadas situaciones. Se trata de las denominadas “Operaciones de Paz”. Destacamos inmediatamente que, debido a la naturaleza y objetivos del presente trabajo, no ahondaremos con gran profundidad en este tema, sino que lo plantearemos de modo general y ejemplificaremos con algunos casos prácticos en lo que dice relación con este apartado. Hecha esta aclaración, pasamos ahora a ver el tema de las Operaciones de Paz.

Hay que recalcar que en ninguna parte de la Carta de las Naciones Unidas se encuentra referencia alguna a las Operaciones de Paz: No se encuentran ni en el Capítulo VI (“Arreglo Pacífico de Controversias”), ni en el Capítulo VII (“Acciones en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión”). Es por ello que el segundo Secretario General de Naciones Unidas, Dag Hammarskjöld, “decía que quedaba comprendido en el “*capítulo seis y medio*” de la Carta, es decir, entre los métodos habituales para el arreglo de controversias por medios pacíficos, como la negociación y la mediación, con arreglo al Capítulo VI, y la acción más enérgica autorizada en virtud del Capítulo VII.”¹³⁸

Definir qué es una Operación de Paz resulta extremadamente complejo ya que abarca numerosas y diversas maniobras de naturaleza muy distinta, además de estar en constante evolución. Como nos señala María Cristina Rosas¹³⁹, “(...) para la ONU, las operaciones de mantenimiento de la paz son una operación que involucra personal militar, pero sin poder de aplicación (o *enforcement powers*), gestionada por Naciones Unidas para ayudar a mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales en zonas de conflicto. La Academia Internacional de la Paz presenta una definición muy similar a la ONU, cuando establece que las tareas de las operaciones de mantenimiento de la paz son: la prevención, la contención, la moderación y la terminación de hostilidades entre Estados o en el interior de los mismos, a través de la mediación pacífica de un tercero, organizada y dirigida internacionalmente, utilizando fuerzas multinacionales de soldados, policías y civiles para restaurar y mantener la paz”.

¹³⁸ NACIONES UNIDAS. MANTENIMIENTO DE LA PAZ. [En línea] <http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/dpko/> [Consulta: 10 de junio de 2009].

¹³⁹ ROSAS, María Cristina: “Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas: Lecciones para México.” México, D.F. Ed. Coordinación de Humanidades de la UNAM, 2005, pp. 41 y 42.

Uldaricio Figueroa señala que “(...) se podrían definir esas Operaciones como un conjunto de acciones pacificadoras, preventivas, emprendidas por Naciones Unidas con el propósito de preservar la paz”¹⁴⁰. Por otra parte, el Departamento de Operaciones de Paz del Estado Mayor de Chile, a través de su Departamento de Comunicaciones ha expresado que “(...) por Operación de Paz se entiende todo despliegue internacional de medios civiles y/o militares, de orden y seguridad pública que, bajo el mando y control de la Organización de Naciones Unidas o de un Estado o mando expresamente designado y autorizado por ésta, tiene por objeto contribuir a la consolidación de un cese de hostilidades.”¹⁴¹

Es por ello que se hacen clasificaciones de las Operaciones de Paz, distinguiéndose varios tipos según pasamos a revisar. “La carta de las Naciones Unidas hace una distinción entre una serie de medidas para prevenir y salvaguardar la paz y otras para imponerla. Según este criterio, la concepción clásica de las misiones de paz se dividía en dos grandes categorías:

a) Misión de observadores militares, integrada por oficiales desarmados (“boinas azules”) encargados, a petición de las partes en conflicto, de supervisar un alto el fuego, verificar una retirada de tropas o patrullar fronteras y zonas desmilitarizadas.

b) Fuerzas de mantenimiento de la paz (“casco azul”): integradas por contingentes nacionales de soldados. Sus misiones suelen ser similares a las de los observadores militares y además deben actuar como elemento disuasor y mediador entre las partes.

Sin embargo, el nuevo escenario estratégico surgido tras el fin de la guerra fría ha obligado a replantear la concepción de las misiones de paz. Actualmente, la ONU está revisando los tipos de misiones existentes. No obstante, en 1992 el entonces secretario general, Butros Gali, desarrolló una clasificación actualmente aceptada y que, a grandes rasgos, es válida para las misiones realizadas por otras organizaciones regionales de seguridad:

- **Diplomacia preventiva** (*conflict prevention*). Su objetivo es evitar que afloren controversias entre las partes o que el desacuerdo evolucione hacia un conflicto militar.

¹⁴⁰ FIGUEROA PLA, Uldaricio: *Op. Cit.*, p. 154.

¹⁴¹ DEPARTAMENTO DE OPERACIONES DE PAZ DEL ESTADO MAYOR DE DEFENSA NACIONAL: “Misiones de Paz, devolviendo la esperanza”. Ministerio de Defensa Nacional. Santiago, Chile, octubre de 1999.

- **Medidas de establecimiento de la paz** (*peacemaking*). Están destinadas a conseguir un acuerdo negociado de las partes en conflicto mediante el uso de los procedimientos recogidos en el capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas.
- **Operaciones de mantenimiento de la paz** (*peacekeeping/PK*). Exigen la presencia de personal militar o civil de las Naciones Unidas con el consentimiento de las partes enfrentadas para vigilar la aplicación de los acuerdos sobre el control del conflicto (alto el fuego, separación de fuerzas), su resolución o garantizar la distribución de ayuda humanitaria.
- **Medidas de imposición de la paz** (*peace enforcement/PE*). Son el último recurso. Se utilizan cuando fracasan todas las posibilidades ya descritas. Las acciones se llevan a cabo bajo el amparo del capítulo VII de la Carta e incluyen el uso de la fuerza armada para mantener o restaurar la paz en situaciones en las cuales el Consejo de Seguridad determine la existencia de una amenaza para la paz, violación de la paz o acto de agresión.
- **Medidas de consolidación de la paz** (*peace building*). El inicio de su aplicación coincide con el fin del conflicto. Su finalidad es fortalecer la paz e impulsar el entendimiento entre los antiguos adversarios para evitar la reanudación de las hostilidades. Entre estas medidas se encuentra la celebración y supervisión de procesos electorales, la reconstrucción de infraestructuras e instituciones y la reactivación económica.
- **Ayuda humanitaria** (*humanitarian operation*). Compatible con todas las medidas anteriores. Fuerzas militares garantizan y protegen el reparto de ayuda humanitaria dirigido por agencias especializadas de las Naciones Unidas o por organizaciones civiles.”¹⁴²

Con estas apreciaciones generales de lo que es una Operación de Paz y sus clasificaciones, nos encontramos en condiciones entonces de proseguir con nuestro estudio. Para poder realizar estas operaciones con el uso de la fuerza, la Carta de Naciones Unidas establece en su artículo 43 que:

¹⁴² MINISTERIO DE DEFENSA DE ESPAÑA. Sitio Web [En línea]. www.mde.es [Consulta: 10 de junio de 2009].

1. *“Todos los Miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales.*
2. *Dicho convenio o convenios fijarán el número y clase de las fuerzas, su grado de preparación y su ubicación general, como también la naturaleza de las facilidades y de la ayuda que habrán de darse.*
3. *El convenio o convenios serán negociados a iniciativa del Consejo de Seguridad tan pronto como sea posible; serán concertados entre el Consejo de Seguridad y Miembros individuales o entre el Consejo de Seguridad y grupos de Miembros, y estarán sujetos a ratificación por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales.”*¹⁴³

Para este efecto, agrega su artículo 45 que, *“A fin de que la Organización pueda tomar medidas militares urgentes, sus Miembros mantendrán contingentes de fuerzas aéreas nacionales inmediatamente disponibles para la ejecución combinada de una acción coercitiva internacional. La potencia y el grado de preparación de estos contingentes y los planes para su acción combinada serán determinados, dentro de los límites establecidos en el convenio o convenios especiales de que trata el Artículo 43, por el Consejo de Seguridad con la ayuda del Comité de Estado Mayor.”*¹⁴⁴

Este artículo 45 generó varias divergencias. En los primeros años (1946-1947), “el Comité de Estado Mayor debatió ampliamente el establecimiento de una fuerza armada bajo la autoridad del Consejo de Seguridad. De inmediato surgieron diferencias entre Estados Unidos y la URSS en cuanto al tamaño y carácter de la misma (...). La Guerra Fría se intensificó y no se volvió a tratar el asunto. Este artículo 45 nunca llegó a ponerse en ejecución.”¹⁴⁵ Al finalizar la Guerra Fría, conflictos de todo tipo comenzaron a multiplicarse en todo el mundo, requiriéndose la intervención de la ONU para poder enfrentarlos. “Hubo dificultades y demoras en la

¹⁴³ CARTA DE NACIONES UNIDAS. [En línea] <http://www.un.org/es/documents/charter/>. Artículo 43. [Consulta: 10 de junio de 2009].

¹⁴⁴ CARTA DE NACIONES UNIDAS. [En línea] <http://www.un.org/es/documents/charter/>. Artículo 45. [Consulta: 10 de junio de 2009].

¹⁴⁵ FIGUEROA PLA, Uldaricio: *Op. Cit.*, pp. 193 y 194.

organización de operaciones caracterizándose por una falta de capacidad para organizarlas con la urgencia que se requería (...)¹⁴⁶.

Como mencionamos anteriormente, en caso de que el Consejo de Seguridad decida emprender una acción que sí implique el uso de la fuerza armada, debe hacerlo al amparo del artículo 42 de la Carta, “por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”, pudiendo comprender “demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas”. Veamos ahora algunos casos prácticos.

a) Crisis Irak-Kuwait (1990). Por primera vez en la historia de las Naciones Unidas, hubo un acuerdo en el Consejo de Seguridad para disponer el uso de la fuerza con carácter ofensivo contra un Estado. Anteriormente, en 1961 durante la Operación de Paz en el Congo, el Consejo de Seguridad autorizó a las fuerzas de Naciones Unidas “el uso de la fuerza, en caso necesario, como último recurso”¹⁴⁷.

Como vimos anteriormente, las resoluciones 665 y 670 del Consejo de Seguridad legalizaron el movimiento de tropas y el virtual bloqueo por aire, mar y tierra establecido contra Irak. Así, la resolución 665 (1990) establecía en su parte dispositiva que:

“1. *Exhorta* a los Estados Miembros que cooperan con el Gobierno de Kuwait que están desplegando fuerzas marítimas en la región a que utilicen las medidas proporcionadas a las circunstancias concretas que sean necesarias, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, para detener a todo el transporte marítimo que entre y salga a fin de inspeccionar y verificar sus cargamentos y destinos y asegurar la aplicación estricta de las disposiciones relativas al transporte marítimo establecidas en la resolución 661 (1990);

2. *Invita* a los Estados Miembros en consecuencia a que cooperen, según sea necesario, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la resolución 661 (1990) recurriendo al máximo a medidas políticas y diplomáticas, con arreglo al párrafo 1 *supra*;

¹⁴⁶ FIGUEROA PLA, Uldaricio: *Op. Cit.* Íbidem.

¹⁴⁷ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 161 de 21 de febrero de 1961. [En línea] <http://daccess-ods.un.org/TMP/726948.4.html> [Consulta: 10 de junio de 2009].

3. *Pide* a todos los Estados que presten, con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, la asistencia que requieran los Estados mencionados en el párrafo 1 *Supra*;
4. *Pide también* a los Estados interesados que coordinen sus medidas en cumplimiento de los párrafos que anteceden utilizando, según corresponda, el mecanismo del Comité de Estado Mayor y, luego de consultas con el Secretario General, presenten informes al Consejo de Seguridad y al Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 661 (1990) relativa a la situación entre el Iraq y Kuwait para facilitar la vigilancia de la aplicación de la presente resolución;”¹⁴⁸

Resulta claro entonces que esta resolución puso en funcionamiento el mecanismo del Comité del Estado Mayor al que hacíamos referencia anteriormente. Ahora bien, hay dos resoluciones adicionales que escalaron el proceso político y abrieron camino al empleo de la fuerza armada contra Irak.

La primera de ellas es la resolución 674 de 29 de Octubre de 1990, mediante la cual el Consejo de Seguridad le “*Recuerda* al Irak que, con arreglo al derecho internacional, es responsable por las pérdidas, daños o perjuicios ocasionados a Kuwait o a terceros Estados, y sus nacionales y sociedades, como resultado de la invasión y de la ocupación ilegal de Kuwait por el Irak”, invitando “a los Estados a que reúnan toda la información pertinente relativa a sus reclamaciones, y a las de sus nacionales y sociedades, con miras a la adopción eventual de medidas con arreglo al derecho internacional para el resarcimiento o indemnización por el Irak”¹⁴⁹; la segunda es la resolución 678 de 29 de Noviembre de 1990, mediante la cual, sin mencionar expresamente el artículo 42 de la Carta pero sí haciendo referencia al Capítulo VII de la misma, “*Autoriza* a los Estados Miembros que cooperan con el Gobierno de Kuwait para que, a menos que el Irak cumpla plenamente para el 15 de enero de 1991 o antes las resoluciones que anteceden (...), utilicen todos los medios necesarios para hacer valer y llevar a la práctica la

¹⁴⁸ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 665 (1990). [En línea] <http://daccess-ods.un.org/TMP/7075033.html> [Consulta: 10 de junio de 2009].

¹⁴⁹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 674 (1990). [En línea] <http://daccess-ods.un.org/TMP/8494289.html> [Consulta: 10 de junio de 2009].

*resolución 660 (1990) y todas las resoluciones pertinentes aprobadas ulteriormente y para restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región;*¹⁵⁰

b) Somalia (1993). También nos referimos a este conflicto previamente por lo que nos ceñiremos exclusivamente a lo que dice relación con este apartado en estudio, vale decir, la aplicación de medidas coercitivas por parte del Consejo de Seguridad que sí implican el uso de la fuerza. En la resolución 794 del 03 de Diciembre de 1992, el Consejo de Seguridad, “actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, autoriza al Secretario General y a los Estados Miembros que cooperen con la puesta en práctica del ofrecimiento mencionado en el párrafo 8 para que, en consulta con el Secretario General, *empleen todos los medios necesarios* a fin de establecer cuanto antes un ambiente seguro para las operaciones de socorro humanitario en Somalia” y “hace un llamamiento a todos los Estados Miembros en condiciones de hacerlo para que *proporcionen fuerzas militares y hagan contribuciones adicionales*, en efectivo o en especie, (...)”¹⁵¹.

La resolución 814 del Consejo de Seguridad de 26 de Marzo de 1993, hace referencia expresamente al Capítulo VII de la Carta al señalar que en virtud de éste, “decide aumentar los efectivos de la fuerza de la ONUSOM y ampliar su mandato (...)”¹⁵² creando así la ONUSOM II con los objetivos de lograr el desarme, socorro humanitario, supervisar cese de hostilidades, etc.

c) Haití (1994). Antecedentes. El Presidente democráticamente electo de Haití, Jean Bertrand Aristide, (que recibió el 67 por ciento de los votos en las elecciones de 1990 vigiladas por la ONU) fue derrocado por un golpe militar de Estado el 30 de septiembre de 1991. El golpe trajo consigo un alarmante nivel de violencia en el país, incluyendo asesinatos con motivos políticos, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones de los

¹⁵⁰ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 678 (1990). [En línea] <http://daccess-ods.un.org/TMP/9810551.html>. La cursiva y subrayado es nuestro. [Consulta: 10 de junio de 2009].

¹⁵¹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 794 (1992). [En línea] <http://daccess-ods.un.org/TMP/2592023.html>. La cursiva y subrayado es nuestro. [Consulta: 10 de junio de 2009].

¹⁵² CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 814 (1993). [En línea] <http://daccess-ods.un.org/TMP/1477728.html>. La cursiva y subrayado es nuestro. [Consulta: 10 de junio de 2009].

derechos humanos. Muchas de las personas fallecidas eran partidarias del Presidente Aristide. La Asamblea General y el Consejo de Seguridad de la ONU condenaron el golpe y el uso de la violencia, la coacción militar y la violación de los derechos humanos por parte del régimen ilegal, a la vez que hicieron un llamamiento para restaurar el Gobierno legítimo.

En diciembre de 1992, el Secretario General nombró al Sr. Dante Caputo (la Argentina) Enviado Especial para Haití para buscar una solución pacífica a la crisis. En enero de 1993, el Sr. Caputo también fue nombrado Enviado Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

En los meses siguientes, los esfuerzos diplomáticos por parte del Enviado Especial, entre otras personas, supusieron un intento restaurar el Gobierno constitucional en Haití. Ante la intransigencia por parte de los golpistas, en junio de 1993, el Consejo de Seguridad impuso un embargo de armas y de petróleo contra Haití. Las sanciones contra Haití se suspendieron más tarde tras la conclusión de los acuerdos entre las partes firmantes del *Acuerdo de Governors Island* y el *Pacto de Nueva York* que planteaban una solución a la crisis y el comienzo de una reconciliación nacional.¹⁵³

Así las cosas, el 23 de septiembre de 1993, el Consejo de Seguridad autorizó el establecimiento y el envío inmediato de la UNMIH por un período de seis meses. La UNMIH debía incluir 567 monitores de policía civil, y una unidad de construcción militar de 700 efectivos, incluidos 60 instructores militares. Su mandato era el de prestar asistencia en la modernización de las fuerzas armadas haitianas y establecer una nueva fuerza de policía. Un grupo de avanzada de la UNMIH compuesto por 53 efectivos militares y 51 oficiales de policía se desplegó rápidamente en Puerto Príncipe. Sin embargo, cuando el buque estadounidense *USS Harlan County* que llevaba a bordo 220 efectivos militares de las Naciones Unidas llegó a Puerto Príncipe el 11 de octubre de 1993, los civiles armados ("*attaches*") impidieron que el buque atracara en puerto.

¹⁵³ MISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN HAITÍ (UNMIH). [En línea]. http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/dpko/co_mission/unmih.htm [Consulta: 10 de junio de 2009].

Ante la negación del régimen militar de Haití para aplicar el Acuerdo de Governors Island, el Consejo de Seguridad reimpuso el embargo de armas y de petróleo contra Haití en octubre de 1993. En mayo, el Consejo aprobó un exhaustivo conjunto de sanciones contra Haití.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Seguridad, promovido por la intensa campaña internacional desarrollada por Estados Unidos en contra de Haití, aprobó la resolución 940 del 31 de Julio de 1994, en virtud de la cual, “Actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, autoriza a los Estados Miembros a integrar una fuerza multinacional bajo mando y control unificados y, dentro de ese marco, a *recurrir a todos los medios necesarios* para facilitar la partida de Haití de los dirigentes militares, de conformidad con el Acuerdo de Governors Island, el pronto regreso del Presidente legítimamente electo y el restablecimiento de las autoridades legítimas del Gobierno de Haití, así como a establecer y mantener un entorno seguro y estable que permita la aplicación del Acuerdo de Governors Island”¹⁵⁴. Así, Estados Unidos invadió Haití y luego formó una fuerza multinacional bajo el comando norteamericano.

d) Bosnia (1995). Contextualización. La lucha en Bosnia y Herzegovina finalizó el 11 de octubre de 1995. Desde entonces y hasta el 20 de diciembre de 1995, fuerzas de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) supervisaron una cesación del fuego acordada para permitir que se realizasen negociaciones de paz en Dayton, Ohio. El 21 de noviembre de 1995 en Dayton, se firmó el Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina con sus 11 anexos asociados, cuyo conjunto recibe el nombre de "Acuerdo de Paz"(...). El 14 de diciembre de 1995, la República de Bosnia y Herzegovina, la República de Croacia y la República Federativa de Yugoslavia, así como las otras partes implicadas, firmaron el Acuerdo de Paz en París.¹⁵⁵ Estos tres Estados “se comprometieron a respetar la soberanía e independencia de las demás, abstenerse de usar la fuerza y solucionar sus controversias de manera pacífica. Así concluyó la guerra, que había durado 42 meses”¹⁵⁶.

¹⁵⁴ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 940 (1994). [En línea] <http://daccess-ods.un.org/TMP/5277630.html>. La cursiva y subrayado es nuestro. [Consulta: 10 de junio de 2009].

¹⁵⁵ MISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN BOSNIA Y HERZEGOVINA (UNMIBH). [En línea]. <http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/unmibh/background.html> [Consulta: 10 de junio de 2009].

¹⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Departamento de Información Pública: “El A B C de las Naciones Unidas. Nueva York, 1998, p. 119.

Es precisamente a raíz de los Acuerdos de Paz alcanzado en Dayton, Ohio, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1031 de 15 de Diciembre de 1995¹⁵⁷ mediante la cual le encomendó a la OTAN la creación de una Fuerza Militar Multinacional (IFOR) para asegurar el cumplimiento de dichos acuerdos, “autorizando a los Estados Miembros a que, a petición de la IFOR, tomen *todas las medidas necesarias* en defensa de la IFOR o para ayudar a la Fuerza a cumplir su misión y reconoce el derecho de la Fuerza a *tomar todas las medidas necesarias para defenderse de los ataques o amenazas de ataques*”.

IV. EXCEPCIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

La institución de la legítima defensa cumple en el Derecho Internacional un papel fundamental por la importante función que desempeña puesto que constituye precisamente el principal uso de fuerza permitido a los Estados por este ordenamiento. En otras palabras, corresponde a la excepción más importante al principio de la prohibición del uso de la fuerza.

Por otro lado, el hecho que la Carta la mencione expresamente, a diferencia de sus antecedentes más cercanos como son el Pacto Briand-Kellogg y el Pacto de la Sociedad de las Naciones, viene en poner énfasis en el carácter inmanente del derecho de legítima defensa, individual o colectiva, abierta a favor de cualquier Estado, miembro o no de la ONU y exista o no tratado previo de las partes.

En otros términos, “la legítima defensa debe considerarse como causa excepcional de exclusión de la ilicitud de un comportamiento no conforme a una obligación general de recurrir a la fuerza y, como tal, no tendría sentido concebir su aplicación en un sistema de derecho en el que no existiera tal obligación.”¹⁵⁸

¹⁵⁷ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 1031 (1995). [En línea] <http://daccess-ods.un.org/TMP/6783025.html>. La cursiva y subrayado es nuestro. [Consulta: 10 de junio de 2009].

¹⁵⁸ R. Ago, en “Adición al octavo informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados”, *An. CDI*, vol. II, Primera Parte, P. 55. En MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: “Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional”. Madrid, Tecnos. 1998, p. 96.

Dado que la legítima defensa presupone el recurso a la fuerza armada, ha de considerarse que la regla que la autoriza y que tiene el efecto de suspender temporalmente la obligación de abstenerse de recurrir a la fuerza posee el mismo rango jurídico. Así, como nos señala Márquez Carrasco, “en el comentario de la CDI al artículo 34 del proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados se afirma que el mismo recurso a la fuerza en las relaciones internacionales “se han creado las condiciones para la afirmación definitiva de la otra regla, paralela e igualmente imperativa, que prevé la legítima defensa como limitación a las prohibición prevista por la primera regla”¹⁵⁹.

Entonces, una de las características más importantes de la Legítima Defensa es que excluye la ilegitimidad de la acción armada emprendida como respuesta a una agresión por parte del Estado víctima, de acuerdo al Principio de la Responsabilidad, el cual puede ser definido como “un principio fundamental de Derecho Internacional que todo acto o comportamiento de un Estado contrario a sus obligaciones internacionales hace incurrir a dicho Estado en responsabilidad y lo obliga a reparar las consecuencias perjudiciales del hecho (...)”¹⁶⁰.

En virtud de lo anterior, “se podría señalar que la Responsabilidad Internacional se genera al reunir de manera copulativa los siguientes elementos: en primer lugar, la existencia de una violación del Derecho Internacional, ya sea por acción u omisión. Luego, dicha violación – *tradicionalmente*- debe ser imputable a un Estado, quedando los individuos excluidos puesto que no son imputables ellos mismos, sino el Estado-Nación cuya nacionalidad poseen. Por último, debe originarse, producto de tal violación, un daño –sea material o moral- para el Estado víctima de ésta. Para estos efectos, el sujeto pasivo del daño causado es otro Estado, recayendo la responsabilidad en el primer Estado de manera excluyente, según la doctrina tradicional”¹⁶¹.

Dichas estas nociones previas, pasaremos a estudiar ahora la evolución a lo largo de la historia, que ha tenido la legítima defensa.

1) Evolución histórica.

¹⁵⁹ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, p. 97 y 98.

¹⁶⁰ BENADAVA, Santiago: “Derecho Internacional Público”. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile (1989), p. 153.

¹⁶¹ SARRALDE GONZÁLEZ, Cristóbal: “El Uso Correcto de la Legítima Defensa según el Derecho Internacional en la Era del Terrorismo Mundial”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile (2005), p. 10.

Como vimos anteriormente, si el *jus ad bellum* o derecho a la guerra en el Derecho Internacional clásico era legítimo, también lo era el ataque y la legítima defensa, ya que ésta era considerada como atributo de la soberanía, “hasta tal punto que se “justificaba” a través de esa mecánica el proceso de expansión colonizadora que protagonizaron países como Gran Bretaña, Francia, Alemania, Italia, entre otros.”¹⁶² Analicemos ahora algunos casos emblemáticos relativos a ello.

a) *El Asunto del Caroline.*: “En 1837, los británicos destruyeron el barco estadounidense “Caroline” en aguas de los EE.UU. porque se dedicaba a proporcionar ayuda a los independentistas canadienses.”¹⁶³ Esto produjo un grave incidente diplomático entre los Estados Unidos y el Reino Unido. A raíz de la protesta del primero, el Embajador británico Sr. Fox, envía una carta al Secretario de Estado estadounidense, justificando la acción británica en los siguientes términos: “*The piratical character of the steam boat “Caroline” and the necessity of self-defense and self-preservation, under which Her Majesty’s subjects acted and destroying that vessel, would seem to be sufficiently established*”.

El Secretario de Estado estadounidense, Mr. Daniel Webster, contesta al gobierno británico, en 1842, expresando que para que la excusa sea admisible, debía demostrar la existencia de una legítima defensa, instantánea, irresistible, que no permitiera la opción de otros medios y no dejara momento alguno para la deliberación¹⁶⁴.

Como podemos ver, la gran importancia a destacar que nos deja este caso es, evidentemente, el intento por tratar de delimitar el concepto de “defensa propia” (*self-defense*), “señalando que debe existir una violación o amenaza de los derechos del Estado defensor por una parte, y además, que las medidas que se adopten deben limitarse exclusivamente a detener o prevenir la violación y ser razonablemente proporcionales para lograr dicho resultado”¹⁶⁵. O, en otras palabras, este caso viene a establecer una *conditio sine qua non* de la legalidad de la

¹⁶² DROMI SAN MARTINO, Laura: “Legítima defensa internacional”. Buenos Aires, Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura (1998), p. 33.

¹⁶³ LOBO GARCÍA, Ángel: “Comentarios sobre la Guerra en Irak”. [En línea] www.iugm.es/ARCHIVOS/seguridadinternacional/lobo-segint01.pdf [Consulta: 01 de octubre de 2008]

¹⁶⁴ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.*, pp. 12 y 13.

¹⁶⁵ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.* Íbidem.

defensa propia, la cual es la doble condición de necesidad y proporcionalidad exigidas en la transcrita nota de Webster en 1842.

b) El caso del “Mary Lowel”: En 1869, el barco estadounidense “*Mary Lowel*”, mientras efectuaba un viaje entre Nueva York y Veracruz en México transportando armas y municiones a los insurgentes cubanos, fue capturado por un buque de guerra español, siendo obligado a dirigirse a un puerto mexicano. El armador de la nave, a raíz de los daños sufridos, presentó una demanda de indemnización a una comisión mixta, en conformidad al acuerdo de arbitraje de 1871 entre España y Estados Unidos.

Los demandantes postulaban que la acción de España había sido ilícita porque este país (España) no había reconocido el estado de beligerancia, y por lo tanto, no podía ejercer derechos beligerantes en alta mar. Por su parte, España invocó su derecho de legítima defensa, basándose en el caso del *Caroline*. La demanda fue rechazada y se reconoció que los actos imputados a España habían sido efectuados en legítima defensa.

c) El caso del “*Virginius*”: Éste era el nombre de un navío estadounidense, el que fue contratado por los insurgentes cubanos para transportar armas y municiones en su rebelión contra España. Cerca de la isla, fue interceptado por el buque de guerra español “*Tornado*”. Posteriormente, los tripulantes británicos y estadounidenses fueron juzgados y condenados a muerte, acusados de practicar la piratería.

El gobierno británico protesta enérgicamente contra el español, haciendo presente que la inspección era excusable por el derecho de legítima defensa, pero no así los actos posteriores a la captura. Por su parte, el gobierno estadounidense protestó contra la acción del buque español puesto que éste habría violado el Derecho Internacional que prohibía capturar un navío en alta mar en tiempos de paz. Exigía la restitución de la nave, la libertad de los tripulantes y pasajeros, además del saludo a la bandera norteamericana y el castigo de los responsables de estos hechos. La controversia se resuelve finalmente en 1875, mediante la indemnización de los daños causados por los miembros de la tripulación, de los pasajeros o a sus familias.

A principios del siglo XX, con respecto a la justificación del uso de la fuerza se utilizaban indistintamente conceptos como legítima defensa, derecho de conservación, intervención y estado de necesidad.

En el Pacto de la Sociedad de las Naciones no se encuentra ninguna norma expresa relativa a la legítima defensa. Durante los conflictos armados no se impugna el recurso a la fuerza en caso de legítima defensa, sólo se pone en tela de juicio su justificación en casos determinados. Möller nos da algunos ejemplos: “en el Pacto de Renano, se contempla expresamente la excepción de legítima defensa. En el Pacto Briand-Kellogg, no se la menciona, pero durante los trabajos preparatorios había coincidencia en que la renuncia a la guerra no procedía en caso de legítima defensa.”¹⁶⁶

Ya a inicios de la Segunda Guerra Mundial, y como consecuencia de la práctica de los Estados y la doctrina, se habla de un concepto consuetudinario de legítima defensa, ligado a la prohibición del uso de la fuerza, pues si existe esta prohibición, necesariamente la legítima defensa es una excepción a la ilicitud de dicho uso. Algunos autores sostienen que la legítima defensa en este período procede ante un acto ilícito de otro estado, que puede ser una agresión, una invasión o un ataque; otros, ya la plantean en caso de intervención en territorio extranjero para la protección de sus nacionales.¹⁶⁷

2) **La Legítima Defensa en la Carta de Naciones Unidas.**

Como hemos señalado previamente, la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza no resulta absoluta dadas las excepciones expresas que contempla la Carta, como asimismo las que no están expresamente señaladas en ella, que estudiaremos más adelante. Con todo, la Carta de Naciones Unidas es el primer instrumento jurídico internacional que contempla expresamente la legítima defensa. Como hemos señalado precedentemente, los Estados deben arreglar sus controversias a través de medios pacíficos (artículos 2.3 y 33), respetando el principio de prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado (artículo 2.4)

¹⁶⁶ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.*, p. 14.

¹⁶⁷ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.* Íbidem.

Teniendo en consideración lo anterior, pasemos a revisar entonces el articulado de la Carta de Naciones Unidas, específicamente su artículo 51 que señala lo siguiente:

“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”

Antes de comenzar un análisis un poco más profundo acerca de esta disposición, cabe señalar y destacar que la Carta de Naciones Unidas es el primer instrumento internacional, de carácter universal, que recoge el derecho inmanente de legítima defensa. Sin embargo, los términos utilizados en los distintos idiomas oficiales de Naciones Unidas presentan algunos problemas de interpretación, por cuanto en el idioma inglés se habla de “*inherent right*”¹⁶⁸, en español del “*derecho inmanente de legítima defensa*”, y en el texto francés de “*droit naturel de legitime défense*”¹⁶⁹.

Sin embargo, el hecho que se trate de un derecho *inmanente*, significaría que no sólo tiene una naturaleza de tipo convencional exclusivamente, sino también consuetudinaria y derivada en último término del Derecho Natural. “Hay autores que sostienen que por tal circunstancia, el reconocimiento de un derecho de legítima defensa anterior a la Carta supone la coexistencia de dos regímenes distintos: uno más estricto, el del artículo 51 de la Carta, y el anterior, sin ninguna restricción”¹⁷⁰.

¹⁶⁸ CARTA DE NACIONES UNIDAS (en inglés). [En línea]. <http://www.un.org/aboutun/charter/> [Consulta: 28 de septiembre de 2008].

¹⁶⁹ CARTA DE NACIONES UNIDAS (en francés). [En línea]. <http://www.un.org/french/aboutun/charte/chap7.htm> [Consulta: 28 de septiembre de 2008].

¹⁷⁰ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.* Íbidem.

Consecuentemente con lo anterior, tenemos entonces que el artículo 51 de la Carta ha sido interpretado de dos maneras contradictorias:

1) La primera, según la cual la Carta ha dejado intacto el derecho de legítima defensa, ya que lo trata como “inmanente” o de “derecho natural” como recientemente expusimos en la versión francesa; además, la propia redacción del artículo que expresa “*Ninguna... menoscabará...*” permite suponer que ellos demuestran claramente que no se ha introducido ni se ha intentado introducir ningún cambio en el derecho.

Así las cosas, la Carta sólo aclara la posición legal respecto a la legítima defensa cuando se produce un ataque armado, pero el artículo 51 no regula, ni menos aún restringe, el derecho de legítima defensa en situaciones distintas del caso de tal ataque. “Así, la legítima defensa sigue siendo un medio legal de protección de ciertos derechos esenciales, no sólo el derecho de no ser víctima de un ataque armado.”¹⁷¹ Por lo tanto, tan pronto se haya infringido un derecho esencial, el Estado perjudicado puede actuar en legítima defensa contra el Estado agresor.

En consecuencia, “ciertos delitos internacionales justifican la acción de legítima defensa, aun si éstos no suponen el uso de la fuerza.”¹⁷² De acuerdo a esta postura, podría utilizarse la legítima defensa también cuando se viole el derecho de integridad territorial, el derecho a la independencia política, el derecho de protección a los ciudadanos, y algunos derechos de naturaleza económica. Esta es la base interpretativa para el concepto de legítima defensa preventiva, la que se concibe como aquel “medio de proteger otros derechos aparte del de no ser víctima de un ataque, que permite a un Estado recurrir ofensivamente a la fuerza de las armas antes de que el Estado agresor lo ataque por las armas.”¹⁷³ Posteriormente, nos referiremos latamente al tema de la legítima defensa preventiva, por lo que sólo lo dejamos aquí esbozado.

En la práctica, esta interpretación encontró expresión en algunas medidas establecidas por algunos Estados las que, según su percepción, quedarían incluidas dentro del concepto de legítima defensa. Así, por ejemplo, tenemos en 1951 y 1954, que Egipto invocó el derecho de

¹⁷¹ SORENSEN, Max: “Manual de Derecho Internacional Público”. 8ª reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México, DF (2002), p. 703.

¹⁷² SORENSEN, Max: *Op. Cit.* Íbidem.

¹⁷³ SORENSEN, Max: *Op. Cit.*, p. 704.

legítima defensa para justificar su prohibición al paso de mercaderías destinadas a Israel a través del Canal de Suez. En 1956, Israel y el Reino Unido argumentaron la legítima defensa como explicación de sus hostilidades con Egipto. Sin embargo, en estos casos las Naciones Unidas no aceptaron la pretensión de que se constituyera legítima defensa ninguna otra actuación diferente a la de repeler un ataque armado.

2) La segunda interpretación que se le da al artículo en estudio, es aquella que afirma que la Carta modificó el tradicional derecho de legítima defensa, en el sentido de que “en vista de las limitaciones que se desprenden del artículo 2º párrafo 4 y del artículo 51 de la Carta, un Estado puede actuar individualmente en legítima defensa sólo si se produce un ataque armado en su contra. Una interpretación contraria, se señala, “despojaría al artículo 2º n° 4 de la mayor parte de su contenido (...) y de hecho abrir una brecha para retornar a épocas pasadas, cuando los Estados eran árbitros únicos y definitivos sobre el hecho de si debía o no emplearse la fuerza.”¹⁷⁴

Evidentemente, de acuerdo a esta línea de interpretación, aquí no cabría de modo alguno la teoría de la legítima defensa preventiva ya que se requiere necesaria y previamente un ataque armado en contra de un Estado para que éste pueda actuar en legítima defensa en contra del Estado agresor.

Sorensen nos lo ilustra de la siguiente manera: “Así, el factor decisivo llega a ser no el contenido del derecho en cuestión, ni la medida o extensión de su violación, sino la forma como tiene lugar tal violación: esa forma debe ser un ataque armado. Por lo tanto, cualquier uso de fuerza preventivo, anticipado o previo a la ocurrencia de un ataque no puede ser considerado como una acción de legítima defensa.”¹⁷⁵

3) **Elementos constitutivos de la legítima defensa según la doctrina internacional.**

Antes de revisar los elementos constitutivos de la Legítima Defensa, resulta necesario referirse previamente a la naturaleza jurídica de la misma, es decir, la controversia doctrinaria de saber si se trata de un derecho o bien de una excepción.

¹⁷⁴ SORENSEN, Max: *Op. Cit.* Íbidem

¹⁷⁵ SORENSEN, Max: *Op. Cit.*, pp. 704 y 705.

Hemos visto que el principio general es la prohibición del uso y amenaza de la fuerza en el Derecho Internacional, pero el uso de la fuerza a través de la legítima defensa corresponde a la respuesta lícita de un Estado ante la agresión de otro Estado¹⁷⁶. Siendo entonces la legítima defensa una exclusión del hecho ilícito, resulta razonable establecer que correspondería a una excepción. Sin embargo, la controversia acerca de si esta institución del Derecho Internacional corresponde efectivamente a un derecho o a una excepción, quedó zanjada por la Comisión de Derecho Internacional la cual expresó que “*creemos también, una vez más, que la Legítima Defensa y Estado de Necesidad son dos expresiones que no designan un derecho subjetivo, sino una actuación, una condición de hecho*”¹⁷⁷.

Así las cosas, la “legítima defensa, comúnmente, es el estado de aquel que, por encontrarse en la necesidad de defenderse de un acto de agresión, comete un acto, en principio, prohibido por la ley”, siendo lo legítimo “lo que reúne los requisitos ordenados por la ley, en este caso una agresión injusta, y que para repelerla se utilicen medios proporcionados para defenderse (...)”, y la defensa “(...) es la resistencia, en este caso contra una agresión injusta, es un medio de protección, es una justificación de ejercer un acto prohibido por el Derecho, a causa de la necesidad y las circunstancias imperantes; es una causa eximente de responsabilidad”¹⁷⁸.

Veamos ahora sí los elementos que, doctrinariamente, se señalan como constitutivos o propios de la Legítima Defensa en el Derecho Internacional.

a) Actual Agresión Ilegítima: Grandes y graves problemas podrían haberse suscitado debido a que en no existía una definición de “agresión” hasta antes de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. En el primer capítulo de este trabajo nos referimos precisamente a estos temas por lo que, en lo que a este punto se refiere, me remito a ello.

Sólo cabe recordar que para que exista agresión, y por ende para que se pueda ejercer el derecho a la legítima defensa, debe haberse verificado una acción de fuerza, es decir, no

¹⁷⁶ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.*, p. 10.

¹⁷⁷ ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, TOMO II. Nueva York, Departamento de Información Pública Naciones Unidas, 1980, p. 56.

¹⁷⁸ OYARTE MARTÍNEZ, Rafael: “La Legítima Defensa en el Derecho Internacional”. Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador (1998), p. 39.

cualquier agresión puede ser respondida por la fuerza. Por ejemplo: “un acto contra la bandera de un Estado por parte de otro puede producir un grave incidente diplomático, pero no puede ser óbice para que el Estado cuyo pabellón nacional fue ofendido tome acciones de tipo bélico en contra de quien lo produce”¹⁷⁹. Sin embargo, tampoco limita la agresión sólo a un uso de la fuerza armada ya que habla de “cualquier forma incompatible con la Carta, que afecte la integridad territorial, soberanía e independencia de una nación”. En todo lo demás, nos remitimos al análisis que hicimos en el capítulo I al tratar la Resolución en cuestión.

b) Necesidad de ejercer la acción de legítima defensa: Algunos autores plantean este requisito que, visto desde una perspectiva general o amplia, la necesidad de defenderse existe cuando si no se realiza alguna acción, hay un riesgo cierto de que por causa de una agresión se pierda un bien propio¹⁸⁰. Sarralde nos expone que, en este contexto, la descripción de necesidad por parte de un Estado que la alega, presenta –por lo general- tres desviaciones típicas: “la primera de ellas corresponde a confundir la necesidad producida por un ataque contra el propio territorio con el concepto más amplio de “defensa de un Estado”, esto es, el sentido amplio o lato de defensa. En segundo lugar, el requisito de necesidad muchas veces se ve mezclado con el de “realizar el Estado sus propios derechos”, cuestión de carácter netamente subjetivo. Finalmente, la “provocación” ha sido alegada como causa para actuar en legítima defensa, cuestión muy relacionada con la denominada legítima defensa preventiva”¹⁸¹.

Con todo, a mi juicio hay que ser bastante escépticos con este requisito planteado por algún sector de la doctrina ya que si bien, al menos teóricamente, parece sensato requerir de este elemento a la hora de poder establecer un correcto uso al concepto de legítima defensa, parece ser que se trata de un elemento que podría bien circunscribirse al primer y tercer elementos, vale decir, a la actual agresión ilegítima y a la racionalidad del medio empleado, respectivamente. En otras palabras, al existir por parte de un Estado un acto de agresión, eso daría al menos en principio, luz verde para tomar diversas medidas que, eventualmente, si fallan los mecanismos previos que no implican un uso de la fuerza (solución pacífica de las controversias), recién ahí surgiría la “necesidad” de aplicar esta institución, pero a mi juicio, más que una necesidad se trata de, como veremos en seguida, una racionalidad de los medios empleados o, si se quiere, la

¹⁷⁹ OYARTE MARTÍNEZ, Rafael: *Op. Cit.*, p. 42.

¹⁸⁰ ORTEGA CARCELÉN, Martín: “La Legítima Defensa del Territorio del Estado, Requisitos para su ejercicio”. Madrid, Ed. Tecnos (1991), p. 33.

¹⁸¹ SARRALDE GONZÁLEZ, Cristóbal: *Op. Cit.*, p. 22.

“necesidad de actuar conforme al Derecho Internacional”, más que la “necesidad de actuar en legítima defensa”, ya que de lo contrario, el Estado víctima se convertiría en un Estado agresor y trasgresor del Derecho Internacional.

c) Racionalidad del medio empleado para repeler la agresión: Para que el uso de la fuerza quede amparado y sea legitimado por esta institución, y en el supuesto que se ha cumplido el primer requisito, “no debe exceder, como forma de respuesta, el medio empleado por el agresor en su acción ilegítima”¹⁸², es decir, nos encontramos frente a que la respuesta debe poseer la característica de proporcionalidad.

Para ciertos autores, se debe tener en cuenta para calificar la proporcionalidad, cuáles son los medios con los que cuenta el Estado para poder defenderse. Por eso, una respuesta que a simple vista parece desproporcionada quizá no lo sea si el medio empleado para contestar la agresión era el único medio idóneo que poseía para defenderse. Sin embargo, como correctamente nos destaca Rodrigo Gutiérrez, “por una regla de sana lógica, quién puede lo más puede lo menos, es decir, si un Estado puede recurrir a un medio de defensa que resulta agresivo, debemos comprender que podría optar por una alternativa menos gravosa. Es difícil imaginar que el ofendido no disponga de medios que le permitan repeler una agresión de una manera equivalente a la sufrida, pero sí disponga de medios que le permitan repelerla de una manera superior”¹⁸³. También hay que considerar que muchas veces no se conocen los medios con que cuenta el Estado agresor.

Se debe tener en cuenta además la necesidad de responder con la fuerza a la agresión, puesto que si la respuesta por medio de la fuerza no es necesaria, no cumpliría entonces este requisito de racionalidad o proporcionalidad, quedando por ende dicha acción fuera del ámbito de legitimidad que da la institución en estudio. Como ya hemos mencionado y, de acuerdo a los principios establecidos en la Carta, en la medida de lo posible se deben priorizar los métodos de solución de controversias pacíficos por sobre una respuesta armada, la cual debe ser la *ultima ratio*.

¹⁸² OYARTE MARTÍNEZ, Rafael: *Op. Cit.*, pp. 49 y 50.

¹⁸³ GUTIÉRREZ MATICORENA, Rodrigo: “La Guerra Preventiva en el Derecho Internacional”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile (2006), p. 53.

Pero no sólo en esa dirección se dirige dicha “necesidad”, sino que también en el contrario: “(...) la defensa debe ser posible en el aspecto de la efectividad de la misma, esto es que no conlleve sacrificios irreparables –en lo que se refiere a la esencia misma de la nación y su existencia- o que fuesen infructuosos e inútiles para quien se defiende, (...), es decir, el Estado no puede disponer de su propia existencia arriesgándola en una grado, en pro de una defensa que, por inútil, dejaría de ser legítima”¹⁸⁴.

d) Falta de provocación suficiente: Este elemento de la legítima defensa se relaciona íntimamente con la existencia de una agresión ilegítima que, por lo mismo, viola el Derecho Internacional. Si el ataque armado fue provocado previamente por quien lo sufre, no podríamos hablar que el Estado atacante está cometiendo un acto de agresión, puesto que su acción podría enmarcarse dentro de la legítima defensa. Por lo mismo, será necesario analizar si la agresión no fue provocada anteriormente por el Estado agredido; sin embargo, no debe tratarse de cualquier provocación, sino que ésta debe tener la característica de “ser suficiente” como para provocar la agresión por parte del otro sujeto de Derecho Internacional”¹⁸⁵.

En otras palabras, “(...) si un Estado es víctima de un ataque, pero realizó previamente un acto de provocación, este proceder anterior –la provocación- debió ser suficiente para ocasionar una respuesta armada. Pero si este acto previo de agresión no tuvo la condición de suficiencia para justificar el acto de respuesta -una contestación armada, si fuera el caso- sería totalmente ilegítima en forma de defensa”¹⁸⁶.

e) Inmediatez: Algunos autores agregan –correctamente a mi juicio- este quinto requisito de la inmediatez, es decir que la acción en respuesta a la agresión inicial no se extralimite en el tiempo puesto que, en caso contrario, el fin defensivo no se cumple, puesto que no hay un “emparejamiento teleológico entre el acto violento y el ataque injusto, con lo que el acto violento adquiere otra finalidad, como por ejemplo hacer justicia, o simplemente venganza, finalidades que en la actualidad ya no son aceptadas por el Derecho”¹⁸⁷.

¹⁸⁴ OYARTE MARTÍNEZ, Rafael: *Op. Cit.*, p. 51.

¹⁸⁵ SARRALDE GONZÁLEZ, Cristóbal: *Op. Cit.*, p. 23.

¹⁸⁶ OYARTE MARTÍNEZ, Rafael: *Op. Cit.*, p. 52.

¹⁸⁷ ORTEGA CARCELÉN, Martín: *Op. Cit.*, p. 38.

El contenido de este elemento está dado por tres momentos: el comienzo, la duración y la terminación del ataque que justifica la acción armada. Respecto del comienzo del ataque o fase inicial, hay autores que señalan que también estaría comprendido dentro de ella la “inminencia de un ataque”, es decir, que sea considerado de inevitable ocurrencia. Luego de esta fase inicial, la “inmediatez” continúa mientras el agresor se encuentre en territorio ajeno. Algunas veces, la acción defensiva requiere un tiempo para prepararse o para que las fuerzas del Estado alcancen el lugar donde se está produciendo el ataque o la ocupación, casos en los que se mantiene este requisito¹⁸⁸.

Sin embargo, este requisito subsiste durante la preparación de la defensa, pero no más allá, para lo que es necesario tener en cuenta las declaraciones y las actitudes por parte del Estado agredido. Entonces, con los datos disponibles, se entiende que ya ha pasado el tiempo para los preparativos o que se han dado lugar a las negociaciones –incluyendo las secretas-, el derecho ha terminado.

En la práctica internacional existe un elemento relevante para poder determinar la inmediatez: la premeditación. Las operaciones premeditadas no cumplen con el requisito de la inmediatez, por lo tanto esas acciones estarían enmarcadas no dentro de una acción en legítima defensa, sino que dentro de las denominadas represalias armadas, las que se encuentran prohibidas por el Derecho Internacional.

4) Alcances y delimitaciones al concepto de legítima defensa

Ya hemos esbozado anteriormente que el concepto de legítima defensa puede ser interpretado de diversas formas, algunas muchas veces incompatibles y contradictorias entre sí. Tenemos en este sentido, por ejemplo, y recordando lo recién estudiado, la legítima defensa preventiva, es decir, aquella que se establece como medida previa a un (inminente) ataque por parte de un (futuro) Estado agresor, y la legítima defensa “tradicional”, que surge como respuesta justificada a un ataque por parte de un Estado.

Todas estas situaciones han derivado en una necesidad imperiosa de conceptualizar límites al concepto de “legítima defensa”, los cuales pasaremos a estudiar a continuación.

¹⁸⁸ SARRALDE GONZÁLEZ, Cristóbal: *Op. Cit.*, p. 24.

a) **Alcance Objetivo: Materia (¿Qué?).**

Como ya hemos señalado, el término legítima defensa presupone la existencia de un ataque armado, es decir, de una agresión de acuerdo a la definición establecida en la Resolución 3314 (XXIX) antes estudiada. Por lo tanto, a nuestro juicio, no puede invocarse la excepción de legítima defensa si no existe previamente una agresión, con el objetivo de “sanear la ilicitud” de dicha medida.

Pues bien, como nos señala Laura Dromi, en cuanto al término legítima defensa, “es pertinente ubicarla en un contexto mucho más amplio, de mayor dimensión (...), cuyo marco de “legalidad”, en el cual se pretende circunscribir un hecho de defensa, de respuesta a un estímulo, estaría determinado, ineludiblemente, por el enfrentamiento provocado por un elemento agresor en perjuicio de una entidad receptora de la agresión.”¹⁸⁹

Habiendo aclarado nuestra postura al respecto, pasamos entonces a analizar el alcance objetivo. La defensa como respuesta a un ataque armado, adquiriría el carácter de “legitimidad” siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 51 de la Carta, el cual establece dos obligaciones formales, a saber:

- a) la *información* de las medidas tomadas en legítima defensa; y
- b) la *subordinación* a la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad.

Al respecto, en definitiva es al Consejo de Seguridad a quien, de acuerdo al artículo 51 de la Carta y a los artículos 2¹⁹⁰ y 4¹⁹¹ de la Resolución 3314 (XXIX), se le debe informar, en primer lugar y de manera “inmediata” acerca de las medidas que se están tomando por parte del o los Estado(s) víctima(s) de una agresión; es también quien tiene la “legitimidad activa” a la

¹⁸⁹ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.*, pp. 42 y 43.

¹⁹⁰ El artículo 2 de la Resolución 3314 (XXIX) expresa: “El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención a la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.”

¹⁹¹ El artículo 4 de la Resolución 3314 (XXIX) expresa: “La enumeración de los actos mencionados anteriormente (se refiere a los ejemplos dados por el artículo 3 que revisten carácter de agresión) no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta.” El paréntesis es nuestro.

hora de adoptar las medidas que estime necesarias “para mantener la paz y seguridad internacionales”; y, finalmente, es el encargado de determinar si un comportamiento estatal puede ser caracterizado o no como un acto de agresión.

b) Alcance Subjetivo: Intervención de los Sujetos (¿Quién?).

Los sujetos que intervienen en el recurso de legítima defensa son los Estados y los Organismos Internacionales, existiendo además dos elementos que se relacionan directamente con ella: el derecho consuetudinario y la Carta de Naciones Unidas. Son ellos, como protagonistas de los hechos en cuestión, los que se comprometen a promover, mediante ciertas condiciones, la correcta aplicación y ejecución de la legítima defensa.¹⁹²

c) Alcance Temporal: Oportunidad, Duración y Vigencia (¿Cuándo?).

En el mismo artículo 51 de la Carta encontramos un atisbo, aunque subjetivo, de un elemento de temporalidad acerca de la legítima defensa emprendida por un Estado en respuesta a un ataque armado de otro, el que nos da a entender que las medidas tomadas por dicho Estado víctima se sucederán “(...) *hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales*”. Se trata entonces de una transitoriedad, una temporalidad de las acciones emprendidas en respuesta al ataque armado del Estado agresor, las cuales se extenderán hasta que el Consejo de Seguridad tome las medidas adecuadas.

Así las cosas, el límite temporal constituye, por llamarlo de algún modo, un elemento de la esencia de la legítima defensa, puesto que “si hay extralimitación en el tiempo, ello significaría que el propósito de legítima defensa ya no se cumple, se incurre en un exceso, y de acto lícito pasa a ser acto ilícito, con la correspondiente responsabilidad del Estado.”¹⁹³

¹⁹² DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.*, p. 45.

¹⁹³ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.* Íbidem.

En otras palabras, mientras el Consejo de Seguridad no haya tomado las medidas correspondientes en aras de la mantención de la paz y la seguridad internacionales, las medidas que esté adoptando el Estado víctima en contra del ataque armado sufrido por parte del Estado agresor, se enmarcarán efectivamente dentro del concepto de legítima defensa.

Sin embargo, en caso de que estas providencias continúen, pese a la actuación del Consejo de Seguridad ordenando la adopción de determinadas medidas, las primeras se convertirán inexorablemente en actuaciones ilícitas, puesto que ya no se enmarcarán dentro de una legítima defensa.

Por lo tanto, las acciones emprendidas como legítima defensa por parte del Estado víctima deben concluir una vez que el Consejo de Seguridad haya adoptado las medidas necesarias para la mantención de la paz y seguridad internacionales, so pena de convertirse en acciones ilícitas, con la correspondiente responsabilidad estatal.

Esta situación ha provocado la resistencia de los Estados a abandonar su conducta defensiva, independientemente de lo establecido por el Consejo de Seguridad. Éste, “nunca se ha pronunciado afirmando la necesidad de sustituir la acción de legítima defensa, o reclamando que tal acción afectaba sus competencias. Cuando se ha solicitado el cese de una acción alegada de legítima defensa, lo ha hecho por negar la existencia de *necesidad* frente al ataque armado.”¹⁹⁴

d) Alcance Causal: Motivo o Razón (¿Por qué?).

Este cuarto alcance se refiere a las razones o motivos que impulsan la adopción de medidas de legítima defensa, es decir, la necesidad de actuar en defensa propia. “Y en esto entran a jugar dos elementos íntimamente interrelacionados: el uso de la fuerza armada y la afectación del territorio.”¹⁹⁵

Como ya señalamos anteriormente, el artículo 51 de la Carta exige un “ataque armado” y no un presunto, posible o probable ataque armado, en caso contrario, estaríamos dejando abierta una peligrosa posibilidad de calificaciones arbitrarias a la hora de determinar un ataque

¹⁹⁴ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.*, p. 46.

¹⁹⁵ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.*, p. 48.

que aún no se materializa legitimándolo como una legítima defensa, en este caso, preventiva, lo que a todas luces resulta, a nuestro juicio, contrario al principio general de prohibición del uso de la fuerza.

La falta entonces del requisito de necesidad implica que la acción que se esgrime como de legítima defensa se convierta en un ilícito internacional y el Estado que la ha llevado a cabo adquiera el carácter de agresor. Cuando se ha determinado la existencia del requisito de necesidad, el Consejo de Seguridad expresó su parecer, como lo hizo a través de la Resolución 403 (1977)¹⁹⁶ en la que se aceptaba la legítima defensa de Botswana contra Rhodesia; también en las resoluciones¹⁹⁷ 567, 568, 571, 574 y 577 (1985), que reconocen la necesidad de legítima defensa de los vecinos de Sudáfrica contra ésta.¹⁹⁸

e) **Alcance Formal: Procedimiento (¿Cómo?).**

¹⁹⁶ RESOLUCIÓN 403 (1977) DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. [En línea]. <http://www.un.org/spanish/docs/sc77/scres77.htm> [Consulta: 19 de octubre de 2008]. Expresamente señala en su párrafo IX que: “Comprendiendo la *necesidad* de Botswana de reforzar su seguridad a fin de salvaguardar su soberanía, su integridad territorial e independencia” (la cursiva es nuestra); o también en el párrafo XV, en donde el Consejo de Seguridad “toma nota de las dificultades económicas especiales que hace frente Botswana como resultado de la *necesidad imperativa* de apartar fondos de proyectos de desarrollo en curso y planeados para destinarlos a medidas de seguridad no previstas ni presupuestadas (...)” (la cursiva es nuestra).

¹⁹⁷ RESOLUCIONES 567, 568, 571, 572, 574 Y 577 (1985) DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. [En línea]. <http://www.un.org/spanish/docs/sc85/scres85.htm> [Consulta: 19 de octubre de 2008]. Así, se condenó la “nueva escalada de los actos de agresión persistentes y no provocados por el régimen racista de Sudáfrica en violación de la soberanía, espacio aéreo y la integridad territorial en contra de Angola” (Res. 567, párrafo III); “Expresando su profunda preocupación por el hecho de que el régimen racista recurriera al uso de la fuerza militar contra Botswana, nación indefensa y amante de la paz”, puesto que ésta ha realizado enormes “sacrificios para ofrecer asilo a las víctimas del *apartheid*” (Res. 568, párrafos V y VIII); “Exhorta a todos los Estados a que apliquen plenamente el embargo de armas impuesto contra Sudáfrica (...)”; “Pide a los Estados Miembros que presten urgentemente toda la asistencia necesaria a la República Popular de Angola y a otros Estados de primera línea, para fortalecer su capacidad de defensa contra los actos de agresión de Sudáfrica.” (Res. 571, numerales 4 y 5); se habla también consecuentemente de “la necesidad de apoyo internacional a favor de Botswana” (Res. 572); y, probablemente la más ilustrativa de todas, expresamente señala que se “reafirma el derecho de la República Popular de Angola (...) de adoptar todas las medidas necesarias para *defender y salvaguardar su soberanía, integridad territorial e intencencia*” (Res. 574, numeral 4; la cursiva es nuestra); y, finalmente, el Consejo reitera la condenación de los actos de agresión de Sudáfrica en contra de Angola, exige el retiro “incondicional y sin demora de todas las fuerzas que ocupan el territorio angoleño, y que respete escrupulosamente la soberanía, el espacio aéreo, la integridad territorial y la independencia de Angola” (Res. 577 numerales 2, 3 y 4).

¹⁹⁸ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.*, p. 49.

El Estado que ejerce el derecho de legítima defensa como reacción a un ataque armado por parte de un Estado agresor, “debe guardar el *principio de proporcionalidad* entre el *ataque* y *la reacción*”¹⁹⁹ del primero.

Como ya estudiamos, la Carta de Naciones Unidas, en su artículo 51, impone dos requisitos o condiciones en cuanto a las formalidades exigidas a la hora de desarrollar o implementar determinadas medidas como legítima defensa, es decir, las obligaciones del Estado víctima de *informar* al Consejo de Seguridad de dichas medidas tomadas, y la *subordinación* a él en cuanto a las decisiones que el Organismo adopte.

Además, agrega su artículo 54 que “Se deberá mantener en todo tiempo al Consejo de Seguridad plenamente informado de las actividades emprendidas o proyectadas de conformidad con acuerdos regionales o por organismos regionales con el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales.”

Recordemos aquí que, como ya dijimos, la defensa propia es legítima hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales y, asimismo, “El Consejo de Seguridad promoverá el desarrollo del arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de dichos acuerdos u organismos regionales, procediendo, bien a iniciativa de los Estados interesados, bien a instancia del Consejo de Seguridad” (artículo 54 inc. 3 de la Carta).

“El *modo de proceder* del estado que ejerce legítima defensa y el *grado de respuesta por parte del Consejo de Seguridad* al determinar la existencia de la agresión y aplicar sanción es coadyuvan, sin duda, a solucionar el conflicto”²⁰⁰, evitando la innecesaria prolongación temporal de las medidas adoptadas por el Estado víctima de la agresión.

Por lo demás, “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales” (artículo 39 de la Carta).

¹⁹⁹ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.* Íbidem.

²⁰⁰ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.*, pp. 50 y 51.

Por lo tanto, la información que debe entregarse (inmediatamente) por parte del Estado víctima en cuanto a las medidas adoptadas, debe ser “lo suficientemente precisa, clara, concreta, detallada, para permitir sin dilación la intervención efectiva y el control por parte del Consejo de Seguridad”²⁰¹, según lo dispone el artículo 51 de la Carta.

5) **Tipos de Legítima Defensa.**

Habiendo estudiado las diferentes aristas y concepciones que existen en torno a la legítima defensa, corresponde ahora enmarcarla dentro de los distintos modelos o tipos de ésta que existen.

a) **Legítima Defensa Individual.** Este tipo de legítima defensa deriva de lo expresamente establecido en el artículo 51 de la Carta. Será considerada como individual “si el Estado que actúa es la víctima directa de una agresión armada”²⁰². Sin embargo, es posible que dos o más Estados sea víctimas de una agresión o ataque armado, el cual puede ser a su vez efectuado por uno o varios Estados (agresores), al mismo tiempo o sucesivamente. Así nace el segundo tipo.

b) **Legítima Defensa Colectiva.** Aquí nos encontramos frente a la defensa ejercida por parte de un Estado a favor del Estado víctima de una agresión, es decir, se trata de la *defensa de otros*. “Este derecho descansa sobre el principio fundamental del sistema de seguridad colectiva ya admitido en el Pacto de la Sociedad de las Naciones en su artículo 11²⁰³, según el cual el uso de la fuerza armada contra un Estado involucra a la comunidad internacional toda.”²⁰⁴ Por lo tanto, la legítima defensa colectiva implica que otro(s) Estado(s) realice(n) acciones de legítima defensa en favor del Estado víctima de una agresión armada, pese a no ser el primero la víctima (directa) de dicha agresión.

“Por eso algunos internacionalistas opinan que la expresión no debería ser entonces legítima defensa, puesto que de lo que se trata es en realidad de la defensa de otro Estado. De

²⁰¹ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.* Íbidem.

²⁰² DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.*, p. 26.

²⁰³ El artículo 11 n° 1 señala que “Se declara expresamente que toda guerra o amenaza de guerra, afecte directamente o no a uno de los miembros de la sociedad, interesa a la sociedad entera y que ésta debe adoptar las medidas adecuadas para salvaguardar eficazmente la paz de las naciones. En tal caso el secretario general convoca inmediatamente al consejo, a pedido de cualquier miembro de la sociedad.

²⁰⁴ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.* Íbidem.

ello surge que para poder hablar con propiedad de legítima defensa colectiva, debería estarse ante el supuesto de que los Estados que invocan ese derecho fueran conjunta y simultáneamente víctimas de una agresión.”²⁰⁵

En otras palabras, se “distingue entre la legítima defensa colectiva –que es el ejercicio coordinado de los derechos individuales de legítima defensa por parte de dos o más Estados- y la acción colectiva de seguridad –dirigida al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales dentro de una región determinada-. Esta última es o puede ser igualmente legal, pero no es legítima defensa, y su legalidad no puede juzgarse a la luz del derecho de legítima defensa.”²⁰⁶

El problema de interpretar en un sentido, llamémoslo “amplio”, esta noción de “legítima defensa colectiva” –que no es propiamente tal, como hemos señalado-, conlleva o podría acarrear graves problemas, por ejemplo, mal utilizar esta noción de legítima defensa para cubrir dentro de un pseudo marco de legalidad, acciones que de por sí no serían, haciendo referencia a la “interdependencia de la seguridad” como justificación del actuar.

Con todo, se señala que este derecho (legítima defensa colectiva) “va más allá de la mera aplicación en el plano colectivo de la legítima defensa individual (...)” en donde “los miembros han suscrito una considerable cantidad de tratados de alianza bilaterales y multilaterales, y su legalidad jamás ha sido puesta en duda por las Naciones Unidas ni – exceptuando algunos argumentos de propaganda- por la práctica de los Estados.”²⁰⁷

Es decir, mientras exista un acuerdo o tratado internacional en el cual los Estados miembros se comprometan en acudir en ayuda o en defensa de otro Estado miembro que ha sido víctima de una agresión armada, sin que el primero haya sido la víctima directa o inmediata, estamos en presencia de una legítima defensa colectiva, cumpliendo evidentemente los requisitos establecidos en la Carta de Naciones Unidas para la legítima defensa individual, por lo tanto la práctica de acciones de legítima defensa colectiva serán, sin lugar a dudas, provisionales y subsidiarias del Consejo de Seguridad, y controladas por éste una vez que tome

²⁰⁵ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.*, p. 27.

²⁰⁶ SORENSEN, Max: *Op. Cit.*, p. 706.

²⁰⁷ SORENSEN, Max: *Op. Cit.* *Ibidem*.

las medidas necesarias. En definitiva, el derecho de legítima defensa colectiva “implica, en particular, el derecho de concertar alianzas defensivas y de establecer acuerdos internacionales con propósitos defensivos.”²⁰⁸

Así, estos tratados internacionales que contienen acuerdos acerca de una legítima defensa colectiva “suelen operar con base regional-más estricta en algunos casos, más laxa en otros- respondiendo a afinidades de los respectivos modelos políticos y económicos de los Estados implicados.”²⁰⁹ Tenemos así por ejemplo el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR)²¹⁰, la Unión Europea Occidental (UEO)²¹¹, o la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN)²¹², entre muchos otros.

Sin embargo, reiteramos que no es estrictamente necesaria la existencia de un tratado de asistencia recíproca entre dos o más Estados para que nos encontremos frente a una legítima

²⁰⁸ SORENSEN, Max: *Op. Cit.* Íbidem.

²⁰⁹ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.*, p. 28.

²¹⁰ TRATADO INTERAMERICANO DE ASISTENCIA RECÍPROCA. [En línea]. <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-29.html> [Consulta: 20 de octubre de 2008]. Su artículo 3 n° 1 señala: “Las Altas Partes Contratantes convienen en que un ataque armado por parte de cualquier Estado contra un Estado Americano, será considerado como un ataque contra todos los Estados Americanos, y en consecuencia, cada una de dichas Partes Contratantes se compromete a ayudar a hacer frente al ataque, en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva que reconoce el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.” En este sentido, su numeral 2 habla del “principio de solidaridad continental”.

²¹¹ UNIÓN EUROPEA OCCIDENTAL. [En línea] http://www.weu.int/index_fr.html [Consulta: 20 de octubre de 2008]. Dentro de sus orígenes, la UEO señala que “nace del Tratado de Colaboración en materias económica, social y cultural y de legítima defensa colectiva firmado en Bruselas el 17 de marzo de 1948.” A mayor abundamiento, expresa que “*L'engagement pris par ses signataires de se défendre mutuellement si l'un d'entre eux était victime d'une agression armée en Europe en est le point fort. Au mois de septembre 1948, la coopération militaire s'instaura dans le cadre de l'Organisation du Traité de Bruxelles. Un plan de défense commune fut adopté, qui comportait l'intégration des défenses aériennes ainsi que l'organisation de commandements interalliés.*”

²¹² TRATADO DEL ATLÁNTICO NORTE. [En línea]. <http://www.nato.int/home-fr.htm> [Consulta: 20 de octubre de 2008]. Su artículo 3° señala que “A fin de lograr más eficazmente la realización de los fines del presente Tratado, las Partes, actuando individual y conjuntamente de manera continua y efectiva mediante la aportación de sus propios medios y prestándose asistencia mutua, mantendrán y acrecentarán su capacidad individual y colectiva de resistir a un ataque armado.”; su artículo 5° nos ilustra más aún el punto: “Las Partes acuerdan que un ataque armado contra una o más de ellas, que tenga lugar en Europa o en América del Norte, ser considerado como un ataque dirigido contra todas ellas, y en consecuencia, acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ayudar a la Parte o Partes atacadas, adoptando seguidamente, de forma individual y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada, para restablecer la seguridad en la zona del Atlántico Norte.”

defensa colectiva. La legítima defensa colectiva “puede entenderse como la respuesta colectiva ante un ataque armado de un Estado dirigido contra *varios* Estados o bien como la defensa por uno o más Estados de *otro* Estado víctima de un ataque armado, no porque los primeros hayan sido también agredidos, sino basada en el interés general de que se mantengan la paz y seguridad internacionales”. Así, “la Corte Internacional de Justicia en el asunto sobre las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua*, consideró que en la legítima defensa colectiva debían darse dos condiciones: 1) que el Estado en cuyo beneficio va a ejercerse el derecho de legítima defensa *declare haber sido víctima de un ataque armado*, y 2) que el Estado que se considere víctima de un ataque armado *solicite la ayuda a los demás*”²¹³.

Con todo, sólo quiero dejar planteada la siguiente reflexión que nos ofrece Edwin M. Smith:

*“For centuries, diplomats, politicians, generals, scholars and philosophers have struggled with the same question: can those with sufficient power to preserve order be trusted to do so in a just manner? In his account of the Melian Dialogue, Thucydides implied that justice would only emerge at the sufferance of the powerful. Hobbes suggested that the existence of order was possible only with submission to the most powerful authority: the Leviathan. The pursuit of a just and peaceful world has always seemed idealistic and impractical to many”*²¹⁴.

c) **Legítima Defensa Preventiva.**

Esta constituye una de las interpretaciones más controvertidas acerca de la legítima defensa. Se señala, como punto de partida, que “formaba parte del derecho internacional consuetudinario anterior a la Carta de las Naciones”, y que la legítima defensa tenía, en ese entonces, “un alcance más amplio, pues podía ejercerse con *carácter previo* a un ataque armado, siempre y cuando estuviera en juego la defensa de los intereses vitales del Estado.”²¹⁵

²¹³ DIEZ DE VELASCO, Manuel: “Instituciones de Derecho Internacional Público.” Decimoquinta edición. Ed. Tecnos (2005), pp. 1009 y 1010.

²¹⁴ SMITH, Edwin M.: “Collective security, peacekeeping and ad hoc multilateralism”. En “Democratic Accountability and the Use of Force in International Law”. Edited by Charlotte Ku and Harold Jacobson. Ed. Cambridge University Press (2002), p. 81.

²¹⁵ DROMÍ SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.*, p. 30.

En otras palabras, la legítima defensa preventiva, como bien nos lo dice su nombre, dice relación con realizar acciones en legítima defensa en los términos previamente estudiados, pero *antes* de la ocurrencia de un acto de agresión armado por parte de un Estado, es decir, sin esta lógica de Estado víctima con Estado agresor. Lo anterior, si lo analizamos desde una perspectiva estricta –a la cual no adscribimos²¹⁶–, no tiene cabida a la luz del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas que ya estudiamos, el cual exige como *conditio sine qua non* un ataque armado y no uno presunto, posible o probable. Por lo tanto, el concepto de legítima defensa preventiva, bajo esta perspectiva, no tiene cabida hoy en el derecho internacional puesto que, lisa y llanamente, invocarla se traduce en tratar de darle tintes de legalidad a una acción que constituye *per se* un acto de agresión, y por ende, ilegal.

Sin embargo, como bien nos lo señala Walzer, hay que hacer una distinción entre las denominadas guerras preventivas y los ataques preventivos. Es cierto que, tanto los individuos como los Estados poseen este derecho de defenderse de un acto de violencia que resulte inminente, es decir, para qué esperar a que asesten el golpe primero si existe la legítima posibilidad de impedir que ello ocurra para recién ahí tomar las medidas que se estimen convenientes. Sin embargo, dada la particular naturaleza del acto preventivo y sus a veces insospechadas consecuencias, es una facultad tremendamente restringida. Así las cosas, “(...) la anticipación es como un acto reflejo, un rápido tomar de armas que realmente se hace en último momento”, pero “hay con frecuencia un montón de tiempo, horas de esfuerzos desesperados, días o incluso semanas de deliberación en las que uno duda de que la guerra pueda evitarse y se pregunta si debe o no golpear primero”²¹⁷.

Este autor comienza la tratativa de los “ataques preventivos o anticipatorios” señalando una serie de actos que no podrían considerarse como amenazas serias para la justificación de una guerra: los desvaríos jactanciosos de los líderes políticos no constituyen amenazas; el tipo de preparación militar de la clásica carrera armamentística a menos que viole algún límite formal o acordado tácitamente; los “actos hostiles” no llegan a la categoría de guerra, no deben

²¹⁶ Véase el siguiente apartado de “Invocaciones problemáticas de legítima defensa” en donde tratamos y aclaramos expresamente nuestra postura.

²¹⁷ WALZER, Michael: *Op. Cit.*, pp.117 y 118.

considerarse apresuradamente como signos de intención bélica; finalmente, las provocaciones no son iguales que las amenazas²¹⁸.

El resto de las acciones, vale decir, las alianzas militares, movilizaciones, movimientos de tropas, incursiones fronterizas, bloqueos navales, etc., con o sin amenaza verbal, cuenta en algunas ocasiones y en otras no como indicación suficiente de un intento hostil. Así, los primeros actos que llamarán la atención para entrar a considerar si constituyen o no argumentos suficientes para iniciar una guerra preventiva son, justamente, las “amenazas suficientes”. Es un concepto bastante vago, pero que Walzer intenta enmarcar de acuerdo a tres cosas: “una manifiesta intención de dañar; un grado de preparación activa que convierta esa intención en un peligro objetivo; y una situación general en la que esperar o hacer cualquier otra cosa que no sea combatir aumente grandemente el riesgo”. Más allá de los indicios previos de ambición o rapacidad, se requieren signos presentes y concretos; en vez de una “aumento de poder”, una efectiva preparación para la guerra; en lugar de la negativa a dar garantías futuras, la intensificación de los peligros presentes²¹⁹.

Como bien podemos ver, ya la distinción teórica acerca de los actos que puedan hacernos pensar a que se está en preparación de actos bélicos en contra de un Estado que lo lleven a la determinación de iniciar una guerra preventiva para evitar y anticiparse justamente la agresión resulta en extremo difícil, sin embargo, podemos deducir sin lugar a dudas que en la práctica resulta aún más.

Este autor, en segundo lugar, define a la guerra preventiva como “una guerra en la que se lucha para mantener el equilibrio, para detener lo que se considera que trastoca un reparto uniforme del poder y lo transforma en una relación de dominio e inferioridad”²²⁰. Basada en el argumento utilitario relativo a que luchar desde los primeros momentos, antes de la alteración decisiva del status quo, reduce los costes de la defensa, mientras que la espera únicamente conduce a una contienda mayor y en peores condiciones, la amenaza no depende tanto de lo que

²¹⁸ WALZER, Michael: *Op. Cit.*, pp.124 y 125.

²¹⁹ WALZER, Michael: *Op. Cit.*, p. 125.

²²⁰ WALZER, Michael: *Op. Cit.*, p. 119.

realice el adversario o de cuáles sean sus verdaderas intenciones, sino de la interpretación racional, aunque subjetiva y no necesariamente razonable, del que se siente amenazado²²¹.

Un claro ejemplo de guerra preventiva lo constituye la guerra de Sucesión española del siglo XVIII. La muerte de Carlos II de España en 1700, sin heredero al trono, remeció a toda Europa: Luis XIV (1614-1715), previo a estos acontecimientos, había dado claras luces acerca de sus ambiciones y política exterior expansiva, atribuyéndosele por ejemplo la frase “El Estado soy Yo” y su convencimiento de que su poder era de origen divino y que tenía pleno derecho para gobernar en forma absoluta, sin limitación legal alguna²²². Así las cosas, yendo al grano, tanto los Borbones franceses como los Habsburgo austriacos pretendían el trono de España y, antes de que Carlos II muriera en 1700, habían firmado un acuerdo repartiéndose el Imperio Español. Pero Carlos II había hecho un testamento en el que dejaba sus territorios a Felipe de Anjou, nieto de Luis XIV de Francia, quien decidió entonces ignorar su primer acuerdo con los Habsburgo y respaldar a su nieto.²²³ Quedaba así abierta entonces la posibilidad de un poderoso Estado unificado franco-español. Entonces, Gran Bretaña lideró una alianza entre las potencias europeas declarando la guerra contra lo que consideraban era la “intención” de Luis: dominar Europa²²⁴.

Concluye Walzer que “el mero aumento de poder (...) no puede constituir una justificación de guerra, ni siquiera un comienzo de justificación (...) ya que resulta, obviamente, insuficiente”²²⁵. Sin embargo, resulta extremadamente difícil determinar cuándo una situación o sucesión de actos llevan a la conclusión exacta, indudable e inminente de un ataque. Esta distinción hace la diferencia entre “un ejército cuya hostilidad es fácil de reconocer y que está listo para la guerra, afincado en una posición de ataque” y “soldados que pueden presentar o no un lejano peligro para nuestro país (...), involucrados en actividades (no amenazantes) enteramente legítimas. De ahí la necesidad moral de rechazar cualquier ataque que tenga un

²²¹ WALZER, Michael: *Op. Cit.*, p.120 y 121.

²²² KREBS, Ricardo: “Breve historia universal”. 21ª Edición, Santiago, Chile (2002). Editorial Universitaria, p. 271.

²²³ SUCESIÓN ESPAÑOLA. [En línea]. http://www.portalplanetasedna.com.ar/sucesion_espanola.htm [Consulta: 29 de noviembre de 2008].

²²⁴ WALZER, Michael: *Op. Cit.*, p. 122.

²²⁵ WALZER, Michael: *Op. Cit.*, p. 123.

carácter meramente preventivo, que no atienda a los actos deliberados de un adversario”²²⁶. Esta distinción es demasiado sutil, corresponde a una delgada línea que es difícil de determinar con exactitud y que, paradójicamente, establece lo que es legítimo de lo que no lo es.

Volveremos a tratar más a fondo la legítima defensa preventiva en el apartado siguiente.

6) **Invocaciones problemáticas de Legítima Defensa.**

Hemos discutido hasta aquí entonces los distintos tipos de legítima defensa, es decir, la individual, colectiva y preventiva. Hemos realizado una distinción muy importante entre las llamadas “guerras preventivas” y los “ataques preventivos”, diferenciando los diversos matices de cada uno de ellos y sus eventuales implicancias y desenlaces futuros, con todo lo difícil y problemático que resultan determinarlas no sólo teóricamente, sino que también en la práctica. Ahora nos corresponde estudiar, dentro del marco de la evolución contemporánea de la legítima defensa, una serie de interpretaciones más bien extensivas de este concepto en el sentido de haberse transformado en un concepto más “permisivo”.

a) **La Tesis de “Acumulación de Actos”.**

De acuerdo a este planteamiento, una “acumulación de actos o incidentes más o menos menores desarrollados a lo largo del tiempo, tomados en su conjunto y situados en su contexto, podrían ser susceptibles de calificarse como constitutivos de un ataque armado. Constituyen manifestación es de violencia armada vinculadas a la actuación de las bandas y grupos armados irregulares que generalmente actúan, en razón de su estructura, de manera puntual, golpe a golpe”²²⁷.

En otras palabras, básicamente lo que plantea esta teoría es que un conjunto de actos mirados en su totalidad, en un determinado espacio y tiempo (contexto), podrían interpretarse o enmarcarse dentro del concepto de ataque armado, lo que daría pie para ejercer el derecho de legítima defensa pese a que, si tomamos estos actos de manera individual o por sí mismos, no

²²⁶ WALZER, Michael: *Op. Cit.*, p. 124.

²²⁷ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, p. 103.

constituirían un ataque armado. El gran peligro de esta teoría, como podrán ver, es el darle tintes de legitimidad a las represalias de actos que no son un “ataque armado” propiamente tal, es decir lisa y llanamente, cubrir de legitimidad un ataque armado escudándose bajo una legítima defensa.

Así por ejemplo, tenemos el caso israelí en las diversas fases del conflicto con los Estados Árabes: ante la dificultad estratégica de reaccionar frente a cada incursión o acto de sabotaje llevado a cabo por un pequeño grupo armado, el gobierno de Israel ha optado por responder de la manera más decisiva al conjunto de acciones armadas previas, al considerar que en su integridad constituyen un ataque armado realizado, en opinión de Israel, desde centros de operaciones de grupos terroristas. Tales respuestas son, según el gobierno israelí, necesarias y apropiadas no tanto como reacciones al incidente que las ha inmediatamente precedido, sino frente a una cadena de acciones de la que este incidente constituiría el último eslabón.²²⁸

En efecto, dicha construcción permitiría determinar la existencia de la necesidad (ataque armado) de la legítima defensa, flexibilizando el rigor de la necesaria inmediatez y de la proporcionalidad de esa respuesta, ya que no se exigirían frente al acto de fuerza inmediatamente anterior a la respuesta defensiva. “Lo que aparece como una represalia armada frente a un determinado acto, debiera ser considerado en realidad, de acuerdo a esta tesis, una medida adoptada en legítima defensa, bien frente a un ataque armado en curso –cuya última manifestación sería precisamente el acto inmediatamente anterior- o bien en anticipación frente a futuros actos; asimismo, la proporcionalidad de esa respuesta que aparece como desproporcionada en relación al inmediato acto, sería proporcionada en relación con la totalidad de actos cometidos con anterioridad”²²⁹.

Particularmente, esta postura la mantuvo Israel en las acciones armadas en Suez en octubre de 1956; en las acciones armadas sobre Karameh, en marzo de 1968^{230 231}; también para

²²⁸ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, p. 104.

²²⁹ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, pp. 104 y 105.

²³⁰ DOCUMENTO S/8483 [En línea] <http://documents.un.org/mother.asp> [Consulta: 08 de diciembre de 2008] Carta de fecha 20 de marzo de 1968, dirigida al Secretario General por el Representante de Jordania, en donde afirma que “las acusaciones formuladas contra el gobierno de Jordania son infundadas, tendenciosas y falsas. Las acusaciones israelíes han sido fraguadas para crear una falsa impresión y encubrir los designios agresivos de Israel.

justificar las acciones israelíes sobre el Líbano en mayo de 1975 y las posteriores del año 1979; también en 1982 con motivo de la “Paz en Galilea”.

Pero el caso israelí no es el único que ha presentado esta invocación problemática de legítima defensa. En efecto, la “tesis de acumulación de actos” fue utilizada por Gran Bretaña en 1964 para justificar las acciones armadas de los efectivos británicos destacados en la Federación de Arabia del Sur sobre el fuerte yemenita de Harib. Se trataron de justificar dichas acciones presentándolas como medidas defensivas en respuesta a una serie de acciones previas atribuibles a Yemen que, consideradas en su conjunto, constituirían un ataque armado. “En respuesta a una denuncia del Yemen acerca de continuos actos de agresión británicos que habían culminado en un ataque aéreo contra el Fuerte de Harib el 28 de marzo de 1964, el representante del Reino Unido afirmó que era la Federación de Arabia Meridional quien había sido víctima de agresión por parte del Yemen y que el Gobierno británico era responsable en virtud de un tratado de la defensa de la Federación y, por lo tanto, estaba obligado a ayudarla a proteger su territorio contra la agresión y las incursiones externas. *La acción no había sido ni represalia ni venganza, sino una acción legítima de carácter defensivo autorizada por la Carta* y efectuada en respuesta a una urgente petición dirigida por la Federación al Reino Unido para que éste cumpliera las obligaciones que le imponía el Tratado y preservara la integridad territorial de la Federación.

En respuesta a la declaración del representante del Reino Unido se afirmó que la llamada “respuesta defensiva” del Reino Unido era de hecho una acción de represalia y que el Consejo de Seguridad había rechazado ya la legalidad de semejante clase de acciones. Además, la teoría de las represalias constituía un manifiesto quebrantamiento de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas. Aun admitiendo que los tratados que ligaban al Reino Unido con las diversas partes constituyentes de la Federación fuesen válidos en el momento en que se concluyeron, las obligaciones entonces contraídas por el Reino Unido ya no eran válidas a la luz de las disposiciones de la Carta, ya que en virtud de este instrumento era preciso ser un Estado Miembro para poder invocar las disposiciones del Artículo 51, y ya estaba

²³¹ DOCUMENTO S/8484 [En línea] <http://documents.un.org/mother.asp> [Consulta: 08 de diciembre de 2008] Carta de fecha 21 de marzo de 1968, dirigida al Secretario General por el Representante de Jordania.

suficientemente demostrado que la Federación no era un Estado. Además, conforme a lo estipulado en el Artículo 103, las obligaciones asumidas por el Reino Unido en virtud de la Carta debían prevalecer sobre las obligaciones asumidas por el Reino Unido en virtud de esos pretendidos tratados, cuya validez había sido puesto en duda de todas formas en muchas oportunidades. En realidad, esta situación constituía un caso típicamente colonial; la acción británica era el intento de una Potencia colonialista de proteger sus territorios de ultramar. Los pretendidos tratados y obligaciones invocados por el Reino Unido no eran ya válidos ni desde el punto de vista intrínseco ni en virtud de las disposiciones del Artículo 103 de la Carta”²³².

Luego, mediante la resolución 188 de 1964, el Consejo de Seguridad, entre otras cosas, condenó las represalias por ser incompatibles con los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas, deplorando la acción británica del 28 de Marzo de 1964 y deploraba todos los ataques e incidentes ocurridos en la región.

Otros casos en que se ha invocado la “Tesis de la Acumulación de Actos” para justificar las acciones emprendidas como respuesta a un conjunto de actos que, considerados en su totalidad constituirían un “ataque armado”, ocurrió por parte de Estados Unidos en relación con las medidas adoptadas en el Golfo de Tonkín en 1964 frente al conjunto de acciones de los efectivos regulares e irregulares que venían infiltrándose en la República de Vietnam, y posteriormente, a propósito del ataque aéreo sobre Libia en 1986; finalmente puede señalarse el recurso a similares argumentos por Sudáfrica en relación con sus operaciones contra Estados vecinos y particularmente contra Angola²³³.

Podemos concluir entonces que la “Tesis de la Acumulación de Actos” corresponde a una extensión de la institución de la legítima defensa que busca darle una mayor flexibilidad y, por ende, justificar ciertas actuaciones o medidas de fuerza emprendidas por determinados Estados. Buscan justificar una especie de “cadena de hechos” que, considerados en su totalidad y en su contexto y no individualmente, constituirían un “ataque armado”, lo que daría luz verde para que se emprendan acciones amparadas bajo una “legítima defensa”. Sin embargo, a la luz

²³² DENUNCIA DEL YEMEN (Carta de fecha 1° de abril de 1964) [En línea]. http://74.125.93.132/search?q=cache:q2kvWc3E0n4J:untreaty.un.org/cod/repertory/art103/spanish/rep_su_pp3_vol4-art103_s.pdf+fuerte+de+harib&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=cl., pp. 189 y 190. [Consulta: 10 de junio de 2009].

²³³ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, pp. 105 y 106.

de lo visto, esta tesis no ha tenido mayor aceptación en el Consejo de Seguridad, es más, sólo ejemplificando, en el caso de Gran Bretaña, el Consejo mediante la resolución 188 de 1964 condenó las medidas adoptadas por ese gobierno calificándolas como “*represalias incompatibles con los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas*”.

Ahora, hay que destacar también que la dificultad de llevar a la práctica esta tesis radica principalmente en determinar fehacientemente que el Estado contra el que se dirigen las acciones resultaba efectivamente responsable. Son todas estas situaciones las que dificultan el reconocimiento primero de que la acumulación de acciones constituye efectivamente un “ataque armado” y segundo, que las acciones emprendidas en respuesta a éstas constituyen a su vez una “legítima defensa”. Con todo, se reafirma el “ataque armado” como presupuesto ineludible e indispensable para hablar de una “legítima defensa”.

b) Legítima Defensa Preventiva y Legítima Defensa Interceptiva.

Nos referimos anteriormente al concepto de legítima defensa preventiva. Sólo resumiremos aquí lo tratado y aclararemos nuestra postura. Hemos visto que, de acuerdo a la redacción del artículo 51 de la Carta, la legítima defensa preventiva ha sido objeto de diversas interpretaciones, oscilando entre, por un lado quienes la rechazan terminantemente y otros que, por el contrario, la aceptan, algunos en términos muy amplios y otros con bastantes restricciones.

Hoy en día, la naturaleza de los ataques se caracteriza por una rapidez y eficacia notables. Resulta absurdo pensar que, para poder adoptar medidas amparadas por la legítima defensa un Estado deba esperar a que el agresor efectivamente lo ataque. Lo anterior podría haberse dado en el pasado, en épocas en que se tardaba meses en poner en un funcionamiento a las tropas y armamentos. Hoy en día, basta prácticamente apretar un botón para enviar un misil desde un Estado a otro. Es por ello que ambos extremos yerran al afirmar que se debiera excluir terminantemente la legítima defensa de la esfera del Derecho Internacional, como aquella que afirma que se debiera permitir prácticamente sin restricciones. Reconocemos eso sí que tratar de determinar cuándo y cuáles debieran ser los requisitos o supuestos para, en primer lugar calificar un “ataque armado” y, en segundo cuáles son las medidas proporcionales que,

preventivamente (antes del ataque propiamente tal), debieran adoptarse, resulta una tarea en extremo compleja que lleva décadas en discusión.

Pero, y sin temor a equivocarnos, si un Estado considera que se encuentra en peligro grave, es decir, que no le caben dudas respecto a la inminencia de un ataque armado por parte de otro Estado y que adopte todas las medidas necesarias e inmediatas para repeler dicho ataque, respetando el principio de la proporcionalidad y, luego de adoptadas dichas medidas se informe y deje en manos del Consejo de Seguridad el asunto, el Derecho Internacional no puede sino permitir y legitimar esas medidas. En caso contrario, estaríamos en presencia de una especie de legitimación o, mejor dicho, que el principio absoluto de prohibición de amenaza o uso de la fuerza que largamente hemos estudiado no sería tan absoluto pues para poder actuar en legítima defensa habría que esperar a que ocurra un ataque armado primero, lo que implicaría un grave retroceso de todos los avances que, con enorme sacrificio, se han logrado en la materia.

Hechas estas aclaraciones, proseguimos con nuestro estudio. Uno de los casos en donde se suscitó por vez primera de forma clara el tema de la legítima defensa preventiva ocurrió en el bombardeo por Israel del reactor nuclear de Osirak el 07 de Junio de 1981. Ya a principios de los años 1970's comenzaron las tratativas entre los gobiernos de Irak y Francia para desarrollar un programa nuclear que incluyera la obtención de la bomba atómica por parte del primero. Irak no sólo envió a París una delegación formada por técnicos y científicos, sino que además se decidió por comprar un reactor nuclear a Francia llamado "Osirak". En cuanto trascendió la compra de ese reactor, el Servicio de Inteligencia Israelí (*Mossad*), país a quien le alarmaba la idea de que Irak tuviera armas nucleares, se puso en marcha para obtener la información. Los israelíes pidieron explicaciones tanto a Irak como a Francia sobre el reactor iraquí, y no le convencieron las explicaciones de ambos de que Irak quería ese reactor para fines energéticos y pacíficos, ya que Irak es uno de los grandes productores mundiales de petróleo (...)²³⁴.

Sadam Hussein era sólo Vicepresidente de Irak durante toda la década de los 1970's, y sin embargo era el "hombre fuerte" de Bagdad, además del artífice de la compra de la tecnología nuclear francesa. Pero en 1979 se convirtió en Presidente de Irak, y comenzó a concentrar todo el poder en sus manos (...). Sadam reunió a los científicos iraquíes y les

²³⁴ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carlos: "La Geometría variable del Poder en Política Exterior IV: La intervención de EE.UU. y Gran Bretaña en Irak (2003) y la Guerra contra el Terrorismo tras el 11-S". Revista Nómadas N° 016, julio-diciembre 2007, Universidad Complutense de Madrid, pp. 1 y 2. [En línea] www.ucm.es/info/nomadas/16/cshdz.pdf [Consulta: 13 de junio de 2009].

anunció que a partir de entonces el programa nuclear de Irak daría un giro, y las aplicaciones civiles pasaban a un segundo plano, siendo a partir de entonces las militares (que Sadam denominaría “aplicaciones estratégicas”) las prioritarias (...). Numerosos científicos nucleares iraquíes que se negaron por motivos morales a trabajar en el desarrollo de armas nucleares fueron encarcelados y torturados por el Régimen de Sadam Hussein, y muchos de ellos terminaron exiliándose en Europa.

La atención de las Potencias Occidentales por las intenciones de Sadam quedó eclipsada, sobre todo por parte de EE.UU., a causa de la revolución iraní de 1979, por el terremoto geoestratégico que ésta ocasionó en Oriente Medio y por la Segunda Crisis Energética que motivó. Sin embargo, la alarma internacional respecto a Sadam Hussein subió de grado cuando Irak atacó a Irán en 1980 (...)²³⁵.

En junio de 1981, Israel efectuó un ataque preventivo contra Irak, enviando una escuadrilla de aviones caza F-15 y F-16 en una audaz y sorprendente acción: en plena Guerra de Irán-Irak efectuó un raid aéreo contra el reactor nuclear iraquí de Osirak, cercano a Bagdad, destrozando el reactor de Irak había comprado a Francia y que estaba a punto de estar operativo²³⁶.

Las razones invocadas por Israel para la destrucción del reactor nuclear *Tamuz I* fueron, según su Primer Ministro, que el reactor serviría en realidad para la fabricación de bombas atómicas cuyo destino sería la destrucción de Israel. Aunque el representante de Israel en las Naciones Unidas no pronunció ante el Consejo de Seguridad el término “legítima defensa preventiva”, invocó claramente esta noción así como las características que la configuran: amenaza grave e inminente, y por tanto necesidad inmediata, aunque también proporcionalidad, pues el ataque aéreo fue lanzado deliberadamente en domingo, a fin de “reducir al mínimo” la pérdida de vidas humanas²³⁷.

El Consejo de Seguridad, mediante la aprobación por unanimidad de la Resolución 487 de 19 de Junio de 1981, condenó “enérgicamente el ataque militar de Israel que viola claramente la Carta de las Naciones Unidas y las normas del comportamiento internacional”, y le pide

²³⁵ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carlos. *Op. Cit.* Íbidem.

²³⁶ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carlos. *Op. Cit.* Íbidem.

²³⁷ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, p. 113.

además a Israel que se abstenga en el futuro de cometer actos de esa clase o amenazar con cometerlos”, considerando “asimismo que el ataque mencionado constituye una grave amenaza para todo el régimen de salvaguardias del Organismo Internacional de Energía Atómica, que es el fundamento del Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares” y, finalmente, “reconoce plenamente el derecho soberano inalienable del Irak y de todos los demás Estados, en especial de los países en desarrollo, de establecer programas de desarrollo tecnológico y nuclear a fin de desarrollar su economía e industria con fines pacíficos, de acuerdo con sus necesidades actuales y futuras y en forma compatible con los objetivos internacionalmente aceptados de impedir la proliferación de armas nucleares (...)”²³⁸.

El Consejo de Seguridad no se refirió tampoco expresamente a la explicación de la legítima defensa preventiva que, subyacentemente, se encontraba en la línea argumentativa de Israel. Lo anterior puede deberse a que “el Director General de la AIEA había desmentido las alegaciones de Israel punto por punto en el curso de los debates” y, cabe añadir que “varios de los países que tomaron la palabra en los debates rechazaron expresamente el argumento de la legítima defensa y condenaron el recurso anticipado a la fuerza”²³⁹.

Muy distinto es el caso de la legítima defensa interceptiva. En efecto, menos problemas representa este tipo de legítima defensa pues “su ejercicio se justifica para hacer frente no a una simple amenaza de empleo de la fuerza sino a un ataque armado *in fieri*”, es decir, supone que el ataque armado ya ha sido iniciado y el Estado en contra de quien se dirige este ataque puede interceptarlo. “En este último caso, se está utilizando la fuerza para evitar una agresión, al neutralizar un ataque o interceptarlo”²⁴⁰. Haciendo el paralelo con la legítima defensa preventiva, podemos decir que no son equivalentes las situaciones en las que un Estado recurre a la fuerza porque se estima amenazado por un ataque o un peligro más o menos inminente para su seguridad, de aquellas en las que emplea la fuerza para evitar que un acto de agresión en curso alcance su objetivo. En esta segunda hipótesis, la respuesta tiende a neutralizar o interceptar el ataque²⁴¹.

²³⁸ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 487 (1981). [En línea] <http://daccess-ods.un.org/TMP/4295902.html> [Consulta: 13 de junio de 2009].

²³⁹ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.* Íbidem.

²⁴⁰ MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: *Ob. Cit.*, p. 19.

²⁴¹ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, p. 115.

Es el caso en que dos adversarios abren fuego casi simultáneamente. Márquez cita el ejemplo dado por Sicilianos que ilustra lo anteriormente dicho: “Las fuerzas aéreas del Estado A efectúan maniobras de entrenamiento en el espacio aéreo internacional cuando se aperciben de que aviones de caza del Estado B se dirigen a ellos a gran velocidad. Para evitar un incidente, los pilotos del Estado A deciden cambiar su trayectoria. Los pilotos del Estado B les siguen. Vuelven a cambiarla y lanzan un aviso. Les siguen de nuevo y la distancia entre ellos se acorta rápidamente. Tratando de desviarse por tercera vez, un piloto del Estado A se da cuenta de que su avión se encuentra en la trayectoria de tiro de un aparato adverso. En esta circunstancia abre fuego consiguiendo abatirlo.” Ese autor señala además que esta situación puede corresponderse con la versión estadounidense de los hechos acaecidos en el curso de un incidente aéreo con Libia sobre el alta mar, el 04 de enero de 1989. Aquí, nos encontramos frente a una situación en que el acto de agresión se encuentra en una fase de realización, ya comenzado, y se consume cuando el fuego alcanza su objetivo²⁴².

Finalmente, cabe preguntarse si es posible concebir una legítima defensa preventiva en el marco del recurso a las armas nucleares. Hipotéticamente, y de acuerdo a los principios y alcances que rigen a la legítima defensa, sólo ante un ataque armado nuclear (o similar) sería la única circunstancia en que podría plantearse una defensa de características nucleares. Ahora bien, la Corte Internacional de Justicia, en su Opinión Consultiva del 08 de Julio de 1996²⁴³, ha concluido que “es ilícita la amenaza o recurso al uso de la fuerza por medio de armas nucleares cuando se contravenga lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y no se cumplan los requisitos del Artículo 51”. Por lo tanto, el uso del arma nuclear en aquellos casos que no sean contrarios al artículo 2.4 de la Carta y que se enmarquen dentro de los requisitos de la legítima defensa (artículo 51), no serían ilegales, al menos en principio.

“Además, el recurso a la amenaza o al uso de las armas nucleares también deberá ser compatible con las exigencias del Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados, en particular con los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario, así como con las obligaciones específicas que establecidas en tratados o en otros compromisos internacionales y

²⁴² MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.* Íbidem.

²⁴³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: “Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados”. Opinión Consultiva de 08 de julio de 1996. [En Línea]. <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/summary.php> [Consulta: 13 de junio de 2009].

que se refieran expresamente a las armas nucleares. Pero la CIJ, (...), ha relajado el sometimiento a dichos límites del derecho de legítima defensa al hincar que “(...) habida cuenta de la situación actual del Derecho Internacional y de los elementos de hecho de que dispone, la Corte no puede pronunciarse definitivamente si la amenaza o utilización de armas nucleares sería lícito o ilícito en circunstancias extremas de legítima defensa, en las que correría peligro la propia supervivencia de un Estado”²⁴⁴.

c) Legítima Defensa frente a la Agresión Indirecta.

Al estudiar el contenido del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, pudimos observar que sólo se hace referencia al término “ataque armado”, sin hacer distinciones al respecto. Sin embargo, este concepto que aparentemente no presenta dificultad alguna a la hora de interpretar o determinar su contenido, en la práctica sí resulta complejo, sobre todo al encontrarnos frente a una situación de “agresión indirecta”. Al adoptarse el artículo 51 recién mencionado, no se contempló la cuestión de la agresión indirecta ya que hasta entonces, la experiencia fundamental había sido el supuesto de que las fuerzas armadas regulares de un Estado atacaban militarmente a otro. Esa es la noción clásica de “ataque armado”.

Laura Dromi señala que “la “agresión armada indirecta” recubre dos modalidades de diferente intensidad de uso de la fuerza:

- a) El envío por parte de un Estado de fuerzas armadas irregulares constituidas por voluntarios y mercenarios a otro Estado para cometer en él actos armados;
- b) El apoyo, en suministro de armas, financiamiento, organización, planeamiento o un movimiento armado que lucha en el interior de su propio país contra el régimen imperante.

En el primer ejemplo sólo aparente o formalmente estaríamos ante una agresión armada indirecta. En el segundo supuesto, la ayuda de un Estado a un movimiento armado interno puede en sí constituir un hecho ilícito internacional, pero sin ser responsable del accionar de los grupos armados; por lo tanto no se podría caratular el hecho como agresión armada, salvo que

²⁴⁴ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, pp. 116 y 117.

se pudiera demostrar el control absoluto de dichos grupos y, en ese caso, la agresión armada sería indirecta *strictu sensu*²⁴⁵.

Con todo, creo necesario destacar desde ya que la noción de “agresión indirecta” no está exenta de discusión en la doctrina internacional. Algunos aceptan una tesis amplia de este concepto sosteniendo que el artículo 51 de la Carta, no distinguió precisamente entre los ataques armados directos o indirectos, por lo tanto deducen que en ambos supuestos es posible o admisible el recurso a la legítima defensa; por otro lado, los partidarios de una tesis más restrictiva de la legítima defensa, sostienen que no cabría hablar de los ataques armados indirectos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51 de la Carta.

Sin embargo, el ataque armado efectivamente parece requerir, como señala Márquez Carrasco, que el recurso a la fuerza sea efectuado por un Estado contra otro, es decir, “los actos de fuerza llevados a cabo por bandas armadas o grupos irregulares independientemente de cualquier acción u omisión de un Estado no constituirían un ataque armado en el sentido del artículo 51: por una parte, la legítima defensa es un derecho de titularidad estatal; por otra, el recurso extraterritorial a la fuerza en legítima defensa, aunque dirigido contra bandas armadas o grupos irregulares, exige que el Estado cuya soberanía e integridad territorial se ve afectada esté implicado en los actos de fuerza armada, susceptibles de considerarse ataque armado, llevados a cabo por dichas bandas o grupos”. En otras palabras, si nos encontramos frente a la situación en que un grupo o banda armada irregular realiza actos de fuerza armada (“ataque armado”), el Estado afectado por dichos actos, para poder invocar la legítima defensa, deberá demostrar que ellos son precisamente atribuibles a otro Estado (agresor), en caso contrario no podremos hablar de legítima defensa, “la cual exige que el Estado contra el que se dirige (la fuerza en legítima defensa) haya sido incapaz o, más bien, no se haya mostrado dispuesto a prevenir los actos de fuerza armada susceptibles de considerarse ataque armado”²⁴⁶. El problema radica, como bien se puede deducir, en determinar el grado de implicación o de participación de un Estado (el agresor) en los actos realizados por estas bandas armadas o grupos irregulares que se requiere para poder atribuirle dichos actos, y en definitiva, poder efectuar determinados actos en legítima defensa.

²⁴⁵ DROMI SAN MARTINO, Laura: *Op. Cit.*, p. 66.

²⁴⁶ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, p. 118. El paréntesis es nuestro.

Lo anterior nos lleva a tratar el tema de la definición de “agresión”, ya que a nuestro juicio, podemos enmarcar perfectamente dentro de esta noción general, el contenido más particular de ataque armado. Sin embargo, dado que ya nos hemos referido a este punto anteriormente, sólo expresaremos aquí lo estrictamente relevante para efectos de la legítima defensa.

En efecto, la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General aporta una definición de Agresión. Es más, su artículo 3 enumera una serie de actos que constituyen actos de agresión, enumeración que es, como ya vimos, no taxativa. En lo que nos interesa para este punto, hay que destacar precisamente el artículo 3º letra G que señala expresamente que se caracterizan como actos de agresión:

“El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.”

Este apartado, al hablar del “envío por un Estado o en su nombre”, permite hacer las siguientes reflexiones y observaciones. En primer lugar, para poder determinar cuándo nos encontramos frente a un “acto estatal”, no bastaría con el sólo hecho de enviar un grupo de mercenarios o sólo armarlos, sino que se exigiría que exista una subordinación total del grupo al Estado en cuestión. Así, podemos apreciar una diferencia sustantiva en relación a la responsabilidad que contrae el Estado que utiliza dichos grupos armados que actúan *de facto* como órganos de éste o en su nombre para atentar contra la soberanía de otro Estado, y la responsabilidad en la que se implica el Estado que apoya activamente a grupos armados, pero conservando éstos cierta independencia ya sea en su actuar, en su organización o en su financiamiento.

En segundo lugar, y dicho lo anterior, podemos apreciar que el artículo 3 letra G de la Resolución 3314 (XXIX), a parte del requisito de gravedad de los actos de fuerza armada, no precisa el grado de participación de un Estado requerido para poder circunscribirlo dentro de la noción de acto de agresión. Sólo exige que los actos de fuerza armada contra otro Estado sean de “tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados” para que se configure la agresión. Por lo tanto, “podríamos decir que, en tanto que agresión, todos los supuestos del

artículo 3, incluido el apartado G, constituyen un ataque armado; pero los actos englobados propiamente en la categoría de agresión indirecta (asistencia prestada por un Estado a bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios a través de su financiación, suministro de armas, organización o apoyo logístico, o simple tolerancia de dichas bandas o grupos) no pueden caracterizarse como actos de agresión y no son constitutivos de un ataque armado sino en la medida en que se pueda determinar que los actos de fuerza armada llevados a cabo por esas bandas o grupos son atribuibles a un Estado y revisten una determinada gravedad²⁴⁷.

La participación de un Estado en esos actos de fuerza armada puede ser *activa* (aunque sin llegar a la acción del envío: financiamiento, suministro de armas, apoyo logístico, etc.) o *pasiva* (tolerancia o aquiescencia), pero, en todo caso, habrá de ser sustancial para poder considerar como ataque armado. “Un ataque armado en el sentido del artículo 51 de la Carta, no ha de perpetrarse simplemente *desde* un Estado, sino más bien, *por* un Estado”²⁴⁸.

Así, por ejemplo, en el caso Nicaragua, la Corte consideró que la *contra* no podía calificarse como órgano *de facto* de los EE.UU., pese a haberse demostrado que ese país había financiado, armado, equipado y organizado a algunas de las facciones que la integraban, no fue responsable de su creación, ni dirigía total y absolutamente la táctica y estrategia de sus fuerzas²⁴⁹. En otras palabras, pese al apoyo financiero, armado y logístico prestado por los EE.UU. a la *contra*, la Corte estimó que no había participado tan substancialmente en los actos de ese grupo armado para poder atribuirseles como actos de fuerza armada propios.

d) La legítima defensa para la protección de nacionales.

A mi juicio, la invocación de legítima defensa para la protección de nacionales corresponde a una de las nociones más difíciles y complejas de argumentar y concebir. Hipotéticamente, esta noción se refiere a la realización de ciertos actos dirigidos contra los

²⁴⁷ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, p. 125. El subrayado es del autor.

²⁴⁸ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, p. 126.

²⁴⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Fallo de 27 de junio de 1986: “CASO RELATIVO A LAS ACTIVIDADES MILITARES Y PARAMILITARES EN NICARAGUA Y CONTRA NICARAGUA (NICARAGUA CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA) (FONDO DEL ASUNTO) [En línea] <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/summary.php>, p. 210. [Consulta: 17 de junio de 2009].

nacionales de un Estado en el extranjero, los cuales se entienden o subentienden dirigidos contra el Estado mismo, lo que implica la realización de un ataque armado dirigido contra un Estado, lo que permite que entre en operación la legítima defensa. Dije que resulta muy difícil poder argumentar esta teoría ya que primero hay que distinguir entre los actos dirigidos contra los nacionales de un Estado en el extranjero y los actos dirigidos contra el Estado en sí; y, además, hay que distinguir si los actos fueron efectuados por bandas terroristas o grupos armados irregulares, o bien se trata de disturbios internos o de violencia generalizada. Desde ya podemos avizorar que la invocación de la legítima defensa para estos casos resulta en extremo difícil de concebir, sobre todo en cuanto a la prueba de la atribución de dichos actos a un Estado, de modo tal que puedan considerarse como un ataque armado.

La tesis que fundamenta la legítima defensa en la protección de nacionales en el extranjero, al tratar de extender la noción de agresión armada no definida en el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas, amplía indirectamente el alcance de dicha disposición. “Sin embargo, tal asimilación ficticia no resulta convincente, y ello por varias razones: En primer término, dicha equiparación no se ha planteado en el seno del Comité Especial para la Definición de la Agresión, pues ninguno de los tres proyectos llevados al Comité en 1969 contenía referencia alguna a ampliar la noción de agresión en tal sentido, a pesar de otras propuestas que tenían esa finalidad y, además, ninguno de los Estados intervinientes se pronunció en el sentido de considerar un atentado contra los nacionales como una agresión armada dirigida contra su soberanía. En segundo término, como la práctica (...) pone de manifiesto la puesta en peligro de la vida de los nacionales en el extranjero no parece reunir las características que definen a un ataque armado”²⁵⁰.

La legítima defensa para la protección de nacionales y, en definitiva, para justificar intervenciones militares, ha sido invocada en diversas ocasiones. Aquí les mostraremos algunas. En 1956, por parte de Gran Bretaña por el asunto del Canal de Suez²⁵¹: “*Meanwhile, in the House of Lords, the Government’s legal position was being comprehensively defended by Lord Kilmuir, the Lord Chancellor. Lord Kilmuir rested his case on the doctrine that intervention is*

²⁵⁰ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, p. 132.

²⁵¹ La Crisis del Canal de Suez ocurrió cuando el 26 de julio de 1956, Gamal Abdul Nasser nacionalizó dicho canal, estallando la guerra en territorio egipcio. El conflicto implicó por un lado a la alianza entre Gran Bretaña, Francia e Israel, contra Egipto, por el otro.

*justified when there is an “imminent danger of injury to nationals” through the failure or inability of the territorial sovereign to protect them. He extended this to what he called “really valuable and international important property”*²⁵².

Otro ejemplo ocurrió en la denominada “Operación Entebbe”. Tuvo lugar el 03 y madrugada del 04 de julio de 1976 en el aeropuerto internacional de Entebbe, en Uganda. Todo comenzó el 27 de junio de ese año cuando un vuelo de la línea aérea Air France que partía desde Tel-Aviv con destino a París y escala en Atenas, fue secuestrado y dirigido a Entebbe, a donde llegó el 28 de junio. Dos de los cuatro secuestradores pertenecían al Frente Popular de Liberación Palestina y los otros dos al grupo alemán Baader-Meinhof. En ese lugar, se les unieron otros tres secuestradores que mantenían a 250 personas a bordo, solicitando la liberación de 53 militantes encarcelados en Israel y en otros cuatro países. El 01 de julio liberaron a un grupo importante de personas, pero mantuvieron a unos 100 rehenes. Lanzaron un ultimátum, amenazando con hacer explotar el aeropuerto y a los rehenes. Antes que ello ocurriera, tropas israelíes lanzaron una ofensiva, rescatando a los secuestrados que sobrevivieron pero falleciendo el líder de la operación, el Coronel Yonatan Netanyahu, rebautizándose la operación como “Yonatan”²⁵³.

Algunos países condenaron la actitud de Israel en el Consejo de Seguridad: “*The representative from Guyana called the raid a modern-day version of gunboat diplomacy. The Soviet representative also condemned the Israeli raid, calling it an act of aggression that should require Israel to pay for material damage done in connection with the attack (...)*”. Otros, sin embargo, la valoraron: “*The U.S. position was that Israel had acted within the limited right to use force to protect its nationals from “an imminent threat of injury or death in a situation where the State in whose territory they were located was either unwilling or unable to protect them” (...)*”²⁵⁴.

²⁵² KYLE, Keith: “Suez. Britain’s end of Empire in the Middle East”. Ed. I.B. Tauris. Edición de 2003 (Primera Edición 1991) [En línea] [http://books.google.cl/books?id=pKSyGvjtzqYC&dq=lord+chancellor+\(Lord+Kilmuir\)+1956&source=gs_navlinks_s](http://books.google.cl/books?id=pKSyGvjtzqYC&dq=lord+chancellor+(Lord+Kilmuir)+1956&source=gs_navlinks_s) [Consulta: 18 de junio de 2009], p. 390. El subrayado es nuestro.

²⁵³ BBC NEWS. ON THIS DAY 04 OF JULY 1976. [En línea] http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/july/4/newsid_2786000/2786967.stm [Consulta: 18 de junio de 2009].

²⁵⁴ VAN DERVORT, Thomas R.: “International law and organization. An Introduction”. (1997)[En línea] http://books.google.cl/books?id=C9qFjcykTKoC&dq=entebbe+1976+nationals+protection&source=gs_navlinks_s [Consulta: 18 de junio de 2009], p. 472. El subrayado es nuestro.

Un tercer ejemplo nos lo aporta el denominado “Incidente Mayagüez”. El Mayagüez “era un carguero americano que navegaba entre Vietnam del Sur y Tailandia a mediados de mayo de 1975, justo tres semanas después de la victoria de las fuerzas revolucionarias de Vietnam. Cuando se acercó a una isla de Camboya –donde acababa de tomar el poder un grupo revolucionario- los camboyanos detuvieron el barco, lo llevaron a un puerto de una isla cercana e hicieron desembarcar a la tripulación (...). El Presidente Ford envió un mensaje al gobierno camboyano para que pusiera en libertad al barco y su tripulación; tras 36 horas sin obtener respuesta, Ford empezó con las operaciones militares y los aviones estadounidenses bombardearon a los barcos camboyanos, entre ellos al barco que estaba transportando a tierra a los marineros americanos”²⁵⁵.

Como relata Ronzitti, “*When Cambodia failed to release the ship, the U.S. launched its first attack, on May 13. It did not have the desired effect and so the United States applied to the United Nations Secretary-General for action to release the ship and her crew, reserving the right, at the same time, to take “such measures as may be necessary to protect the lives of American citizens and property, including appropriate measures of self-defense under Article 51 of the U.N. Charter”* (...). *The U.S. struck a second time on May 14, this time by landing a contingent of marines. This second attack had the desired effect: the ship was recovered and the crew freed. The United States reported to the Security Council on the measures taken against Cambodia, declaring that all action had been in self-defense according to the Article 51 of the Charter* (...)”²⁵⁶.

Un cuarto ejemplo resulta de la invasión por parte de Estados Unidos en Granada en 1983. Granada es una pequeña isla caribeña ubicada cerca de las costas de Venezuela. En la década de los ‘50, el líder político Eric Gairy, inicialmente un combativo abogado sindical; y a partir de 1951 primer ministro, ejerció el poder sin interrupciones. En los años 60, se fundó un movimiento de liberación opositor, el “New Jewel Movement”, dirigido por Maurice Bishop. El

²⁵⁵ ZINN, Howard: “La Otra Historia de los Estados Unidos”. Ed. Siglo Veintiuno (1997). [En línea] http://books.google.cl/books?id=Dm0z2d-nBLIC&source=gbs_navlinks_s [Consulta: 18 de junio de 2009], p. 408.

²⁵⁶ RONZITTI, Natalino: “Rescuing Nationals abroad through Military Coercion and Intervention on grounds of Humanity”. Ed. Martinus Nijhoff (1985). [En línea] http://books.google.es/books?id=gWt2Sx5UUtwC&source=gbs_navlinks_s [Consulta: 18 de junio de 2009], p. 36. El subrayado es nuestro.

13 de marzo de 1979, militantes armados del New Jewel Movement ocuparon el cuartel y la radio local. Pusieron término a la dictadura e iniciaron un proceso revolucionario: 'People's Revolution', la revolución del pueblo²⁵⁷. Sin embargo, comenzaron a evidenciarse diferencias internas de cómo llevar a cabo esta revolución, teniendo por un lado la postura del Primer Ministro Maurice Bishop, y por otro, el vice Primer Ministro Bernard Coard, más radical. Éste, logró el apoyo de los militares y se arrestó a Bishop, produciéndose un estallido social. El 19 de octubre de 1983, a las once horas, una multitud salió a la calle agitando carteles con la consigna 'Queremos a Bishop. No a Coard': logró liberar a Bishop, acompañándolo luego hasta Fort Rupert, el cuartel del Ejército. A las trece horas se escucharon disparos de armas automáticas. Por la noche, Radio Free Granada informó que un consejo militar había tomado el poder y decretado el toque de queda.

Estados Unidos actuó –según se ha explicado- en prevención de la emergencia de un foco similar a Cuba en el Caribe, considerando la posición estratégica de Granada y su importancia económica (petróleo). Se invocó como justificación la protección de los nacionales: *“The United States had been closely monitoring developments in Grenada since the arrest of Bishop the week before. Of primary concern, was the safety of Americans citizens on the island: in spite of the poor relations between the two countries, there were thought to be 1.000 US citizens on Grenada. Most were students and faculty of Saint George's University Medical School, an American institution providing medical training to aspiring doctors unable to find places in US medical schools”*²⁵⁸. El 25 de octubre de 1983, el Presidente norteamericano Ronald Reagan ordenó la intervención armada en la isla de Granada.

Un quinto ejemplo lo ofrece la invasión a Panamá por Estados Unidos en 1989. Contextualizando rápidamente, en 1968, a continuación de una serie de discutidas elecciones y de crisis constitucionales, el general Omar Torrijos, comandante de la guardia nacional, tomó el poder. A la muerte de Torrijos, en 1981, su ministro de Defensa, el general Manuel Antonio Noriega devino cada vez más influyente. En 1988, Eric Arturo Delvalle, vuelto presidente en 1985, intentó expulsar a Noriega, quien, luego, destituyó a Delvalle. Noriega gobernó como jefe

²⁵⁷ TERRORISMO MADE IN USA. UNA ENCICLOPEDIA BÁSICA. [En línea] http://www.terrorfileonline.org/es/index.php/Invasi%C3%B3n_a_Granada_26_de_octubre_de_1983 [Consulta: 19 de junio de 2009].

²⁵⁸ RUSSEL, Lee E. y MENDEZ, M. Albert: “Grenada 1983”. Ed. Osprey (1985). [En línea] http://books.google.com/books?id=sCT8uWw9HAsC&source=gbs_navlinks_s [Consulta: 19 de junio de 2009], p. 6. El subrayado es nuestro.

de la Asamblea Nacional y decretó el estado de sitio. El régimen de Noriega se volvió cada vez más represivo y corrupto²⁵⁹. Las relaciones con los Estados Unidos se deterioraron: “By February 1988 the USA had indicted Noriega for drug trafficking and involvement in organized crime (...). Noriega’s regime became an international embarrassment. In March 1988 the USA imposed economic sanctions against Panama, ending a preferential trade agreement, freezing Panamanian assets in US banks and refusing to pay canal fees. A few days after the sanctions were imposed, there was an unsuccessful military coup (...)”²⁶⁰. En mayo de 1989, debían de celebrarse nuevas elecciones presidenciales, resultando vencedor el opositor al régimen militar Guillermo Endara. Noriega, suspendió y anuló las elecciones. En octubre de ese mismo año, hubo otro intento por derrocar a Noriega liderado por el Mayor Moisés Giroldi, el cual fracasó. “On December 1989, Noriega’s legislature declared him president. At the same time, Noriega announced that Panama was in war with the USA. The following day, an unarmed marine dressed in civilian clothes was killed by Panamanian soldiers”²⁶¹.

Lo anterior, llevó a que Estados Unidos decidiera intervenir en Panamá: “Washington decided the direct route in late December 1989, sending 14.000 U.S. armed forces to invade Panama in Operation Just Cause. As described by Bush administration officials in its early hours and days, the operation sought to achieve four objectives: to protect Americans lives, to restore the democratic process, to preserve the integrity of the Panama Canal treaties, and to apprehend Noriega (...). Official statements revealed a jumble of legal rationales and vague generalities to justify the military intervention”²⁶². Se señala que para lograr el primer objetivo (la protección de sus nacionales), los norteamericanos podrían haber efectuado otro tipo de intervenciones, acordes con el Derecho Internacional: “Alternatives short of a massive invasion (...) could have achieved Bush’s first objective. A more limited U.S. military intervention might have been justified if it had met the tests of proportionality and necessity international law demands namely, only to evacuate Americans from areas of danger and not to topple the ruling government”²⁶³.

²⁵⁹ HISTORIA DE PANAMÁ. [En línea] <http://www.americas-fr.com/es/historia/panama.html> [Consulta: 19 de junio de 2009].

²⁶⁰ ST. LOUIS, Regis, DOGGETT, Scout: “Panama”. Ed. Lonely Planet. Tercera edición (2004). [En línea] <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 19 de junio de 2009], p. 30

²⁶¹ ST. LOUIS, Regis, DOGGETT, Scout: *Op. Cit.*, p. 31.

²⁶² HENKIN, Louis, HOFFMANN, Stanley y otros: “Right V. Might. International Law and the Use of Force”. [En línea]. <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 19 de junio de 2009], p. 118.

²⁶³ HENKIN, Louis, HOFFMANN, Stanley y otros: *Op. Cit.*, pp. 118 y 119.

González Campos señala que estos supuestos de las represalias armadas y la protección de las personas y los bienes de los nacionales que se encuentran en país extranjero, “constituyen formas de intervención asentadas en la práctica de ciertos Estados, apoyados por conceptos jurídicamente ambiguos, en consideraciones políticas y (...) en una concepción amplia de la legítima defensa (que comprendería la legítima defensa *strictu sensu* y el estado de necesidad), a la que se sienten proclives determinados países anglosajones de tradición intervencionista (...)”²⁶⁴.

Este autor expresa además que “el ordenamiento internacional derivado de la Carta adopta una posición vigorosa y terminante respecto a la vigencia y contenido del principio de no intervención, ya sea armada, ya mediante otras fórmulas indirectas, para todos los Estados. La inadmisibilidad en términos jurídicos de las distintas clases de intervención en los asuntos internos de otros Estados, tras el artículo 2.7 de la Carta, ha sido desarrollada y particularizada en distintos textos jurídicos de innegable importancia, tales como la Res. 2131 (XX) de la Asamblea General²⁶⁵, la Res. 2625 (XXV), la Res. 36/103 adoptada en 1981 por la A.G.²⁶⁶ o el Acta Final de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa, adoptada en Helsinki en 1975. Se trata igualmente de un principio bien establecido en la jurisprudencia internacional (...)”, como así lo demuestran las sentencias de la Corte Internacional de Justicia en el asunto del estrecho de Corfú y en el asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta.²⁶⁷

Concluye finalmente que “parece que la no admisibilidad de intervenciones armadas en otro Estado –bajo cualquier denominación formal- aparece claramente expresada en el derecho internacional contemporáneo, convencional y consuetudinario, pues romperá el monopolio institucional de la fuerza y el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas. No se

²⁶⁴ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio: *Op. Cit.*, p. 879.

²⁶⁵ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución 2131 (XX) de 21 de diciembre de 1965: “Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía”. [En línea] <http://daccess-ods.un.org/TMP/3167847.html> [Consulta: 17 de junio de 2009].

²⁶⁶ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución 36/103 de 09 de diciembre de 1981: “Declaración sobre la Inadmisibilidad de la Intervención y la Ingerencia en los Asuntos Internos de los Estados” [En línea] <http://daccess-ods.un.org/TMP/9568620.html> [Consulta: 17 de junio de 2009].

²⁶⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio: *Op. Cit.* *Íbidem*.

justifican, por consiguiente, afirmaciones como las realizadas en el seno de la C.D.I. por el Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados Arangio Ruiz: “La licitud de la intervención armada para proteger a los nacionales que se encuentren en peligro en el extranjero parece generalmente aceptada”²⁶⁸.

El gran peligro de utilizar como escudo la intervención de legítima defensa en defensa de los nacionales es que, por muy nobles que sean las intenciones, se presta para un abuso de poder, tomándose decisiones de invadir otros Estados amparados justamente bajo este concepto de legítima defensa. Hemos visto que, efectivamente, en la mayoría de los casos analizados se utilizó como excusa la protección de los nacionales para tomar la determinación de invadir otro Estado, siendo que sus reales objetivos eran evidentemente otros. Ahora, me parece que el único caso de los vistos en que podría justificarse la intervención, fue el asunto en el aeropuerto de Entebbe en Uganda, ya que el propio gobierno ugandés dirigido por Idi Amin Dada, colaboraba activamente con el grupo palestino, lo que hacía casi imposible evitar las muertes de los rehenes. Se trató de una operación con un objetivo claro: rescatar a los secuestrados, es decir, estrictamente la protección de sus nacionales.

Como señala Guerisoli, “*De todas formas, la posibilidad de abusar del derecho a usar la fuerza para proteger a los nacionales en territorio extranjero no implica la negación de tal derecho. La practica de los Estados indica que estos creen en la existencia de tal derecho y continuaran ejerciéndolo cuando lo consideren necesario. Pero el ejercicio y la licitud de tal derecho debe estar condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos: las acciones de los Estados para rescatar a nacionales en peligro deben ser puntuales en razón de espacio y tiempo; limitadas y proporcionadas en los medios; supeditadas a la ineficiencia del sistema de seguridad colectiva de la Carta; huérfanas de la colaboración, en su caso, del Estado territorial a los efectos de resolver la situación conflictiva, y; encaminadas estrictamente a la protección de las vidas de las personas*”²⁶⁹.

A mayor abundamiento, Franck nos señala que: “*When the facts and their political context are widely seen to warrant a pre-emptive or deterrent intervention on behalf of credibly endangered citizens abroad, and if the UN itself, for political reasons, is incapable of acting,*

²⁶⁸ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio: *Op. Cit.*, p. 880.

²⁶⁹ GUERISOLI, Emmanuel: “Evolución del concepto de Legítima Defensa”. Centro argentino de Estudios Internacionales (2009). [En línea] <http://www.caei.com.ar/es/programas/di/19.pdf>. [Consulta: 19 de junio de 2009], p. 19.

*then some use of force by a state may be accepted as legitimate self-defense within the meaning of Article 51. Military action is more likely to be condoned if the threat to citizens is demonstrably real and grave, if the motive of the intervening state is perceived as genuinely protective, and if intervention is proportionate and of short duration and likely to achieve its purpose with minimal collateral damage. (...). Narrowly, recourse to armed force in order to protect nationals abroad may be said to have been condoned as legitimate in specific mitigating circumstances, even though that recourse is still recognized as technically illegal (...)*²⁷⁰.

e) **La legítima defensa con finalidad aflictiva. Represalias.**

Las represalias pueden ser definidas entonces como “acciones de fuerza que los Estados emprenden con el fin de responder a un previo ataque por parte del Estado víctima de aquellas. Las represalias constituyen la Ley del Tali3n entre los Estados”²⁷¹. Otra definici3n se3ala que “*is a military action short of war in response to a single and small-scale armed action by another State*”²⁷².

Se ha construido una teor3a que busca precisamente atenuar las diferencias que existen entre los conceptos de leg3tima defensa y represalias armadas, lo que se ha plasmado en el t3rmino h3brido “represalias defensivas”. De acuerdo con esta construcci3n jur3dica, se tiende a calificar como “agresi3n” todas las acciones terroristas puntuales y los incidentes fronterizos, sin poner en cuesti3n de este modo el presupuesto establecido en el art3culo 51 de la Carta. Adem3s, admite que las represalias armadas en principio est3n prohibidas, por lo que se pasa a distinguir entre “represalias ofensivas” y “represalias defensivas”, que quedar3an amparadas por la leg3tima defensa.

“Existe un sector doctrinal que tiende a justificar el recurso a la fuerza por la v3a de las represalias recurriendo al argumento de la ineficacia de las Naciones Unidas y, particularmente del Consejo de Seguridad, el cual les conduce a considerarlas admitidas por el Derecho Internacional o, en todo caso, que podr3an ser toleradas”²⁷³.

²⁷⁰ FRANCK M., Thomas: “Recourse to Force. State action against threats and armed attacks”. Cambridge University Press, New York, USA (2002), p. 96.

²⁷¹ GUERISOLI, Emmanuel: *Op. Cit.*, p. 25.

²⁷² CASSESE, Antonio: “Internacional Law”. Oxford University Press, New York, USA (2001), p. 319.

²⁷³ M3RQUEZ CARRASCO, Mar3a del Carmen: *Op. Cit.*, pp. 133 y 134.

Lo anteriormente expresado y, concordando con Márquez, constituye un error, puesto que es jurídicamente incorrecto invocar las insuficiencias o ineficacias de las Naciones Unidas para sostener la subsistencia de una norma de carácter consuetudinario que habilitaría a recurrir a las represalias armadas. Constituye un “estiramiento” del concepto de legítima defensa para poder justificar represalias armadas o, derechamente, un uso de la fuerza en determinadas situaciones derivadas, según ellos, de “actos de agresión” (que no son tales puesto que, tal como lo estudiamos, hoy en día el artículo 2.4 las prohíbe) y que los facultaría para poder efectuar acciones amparadas en la legítima defensa.

Esta confusión entre la legítima defensa y las represalias armadas, ha sido detectada en varios casos, algunos de los cuales pasamos a ilustrar a continuación:

1) Los días 14 y 15 de abril de 1986, los Estados Unidos decidieron bombardear las ciudades de Trípoli y Benghazi, en Libia, en respuesta a los atentados terroristas efectuados en contra de ciudadanos norteamericanos en las ciudades de Roma, Berlín y Viena. *“El pretexto – aparte de la “auto-defensa contra ataques futuros”, que no necesita detenernos- fue la represalia al atentado con bombas contra la discoteca La Belle en Berlín Occidental, acontecido 10 días antes. La administración Reagan afirmó que tenía pruebas “directas”, “precisas”, e “irrefutables” de la responsabilidad de Libia en este acto terrorista. Sin embargo, en ese mismo instante había una amplia evidencia disponible para mostrar que estas afirmaciones eran, a lo más, cuestionables –probablemente bastante fraudulentas-, pero fue y sigue siendo suprimida por los leales medios”*²⁷⁴.

El representante de Estados Unidos ante el Consejo de Seguridad defendió estos ataques en territorio libio invocando la legítima defensa: *“On April 14, in exercise of the inherent right of self-defense recognized on the article 51 of the Charter of the United Nations, United States military forces executed a series of carefully planned air strikes against terrorist-related targets in Libya (...). United States forces struck targets that were part of Libya’s military infrastructure –command and control systems, intelligence communications, logistics and training facilities. Those are the sites used to carry out Libya’s harsh policy of international*

²⁷⁴ CHOMSKY, Noam: “Terrorismo Internacional: ¿Qué remedio?”. Conferencia de Noam Chomsky en el "Simposio Internacional sobre Terrorismo de Estado y Derechos Humanos"; realizado en la Johan Wolfgang Goethe Universität de Frankfurt/Main en abril de 1986. [En línea] http://gaiaxxi.iespana.es/noam_02.htm [Consulta: 23 de junio de 2009].

terrorism, including ongoing attacks against United States citizens and installations. This necessary and proportionate action was designed to disrupt Libya's ability to carry out terrorist acts and to deter future terrorist acts by Libya. In carrying out this action, the United States took every possible precaution to avoid civilian casualties and to limit collateral damage”²⁷⁵.

2) Un segundo caso en que se ve involucrado Estados Unidos, es el asunto de la destrucción de dos plataformas iraníes el 19 de octubre de 1987, que se produjo tres días después del lanzamiento de un misil por Irán que había alcanzado un petrolero con matrícula de EE.UU. fondeado en aguas territoriales de Kuwait.

En este sentido apunta la carta del representante de Kuwait dirigida al Secretario General que señala que: “(...) A las seis de la mañana de hoy, viernes 16 de octubre de 1987, el Irán lanzó otro cohete contra Kuwait, a una distancia de 3 kilómetros al sur de la Terminal de carga de petróleo de Mina Al-Ahmadi. El cohete alcanzó a un petrolero con matrícula de los Estados Unidos que estaba anclado en aguas territoriales de Kuwait. Como consecuencia del ataque resultaron heridos el capitán del petrolero y 17 marineros, algunos de ellos de suma gravedad (...)”²⁷⁶.

Tres días después, el representante de los EE.UU. envió una carta al Presidente del Consejo de Seguridad en la cual expresaba que el mencionado ataque de Irán mediante el lanzamiento de un misil que impactó en un buque de matrícula estadounidense, “(...) éste es el último de una serie de ataques de misil de este tipo en contra de buques con pabellón estadounidense y otros buques no beligerantes que navegan por aguas territoriales de Kuwait con fines comerciales y pacíficos. Además, estas acciones son sólo las últimas de una serie de ataques armados ilícitos perpetrados por fuerzas iraníes contra los Estados Unidos, incluidos la colocación de minas en aguas internacionales con el propósito de hundir o dañar barcos con

²⁷⁵ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. DOCUMENTO S/PV.2674: “Provisional verbatim record of the 2674TH meeting, held at headquarters, New York, on Tuesday, 15 april 1986”. Intervención del representante de los Estados Unidos ante el Consejo de Seguridad, pp. 13 a 15. [En línea] <http://documents.un.org/mother.asp> [Consulta: 23 de junio de 2009]. El subrayado es nuestro.

²⁷⁶ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. DOCUMENTO S/19215: “Letter dated 87/10/16 from the Permanent Representative of Kuwait to the United Nations addressed to the Secretary General”. Carta del representante de Kuwait al Secretario General de 16 de octubre de 1987. [En línea]. <http://documents.un.org/mother.asp> [Consulta: 23 de junio de 2009].

pabellón estadounidense y los disparos sin provocación previa contra aeronaves estadounidenses".

Posteriormente señalaba las medidas que se adoptaron: "(...) el 19 de octubre de 1987, buques de la marina de los Estados Unidos destruyeron la plataforma marítima militar del Irán en Rashadat (que también se denomina Rostam), en aguas internacionales del Golfo Pérsico. Las fuerzas militares apostadas en esta plataforma han participado en diversas acciones dirigidas contra buques y aeronaves de pabellón estadounidense y otros buques y naves no beligerantes (...)". Justificó este ataque a la plataforma recién mencionada señalando que las acciones emprendidas están en conformidad al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ya que *"las fuerzas armadas de los Estados Unidos de América han ejercido el derecho inmanente de legítima defensa, en virtud del Derecho Internacional, mediante una acción de respuesta a los ataques de la República Islámica del Irán contra buques estadounidenses en el Golfo Pérsico"*²⁷⁷.

3) Un tercer ejemplo lo constituyen los ataques realizados por parte de las fuerzas armadas británicas, específicamente el ataque aéreo al Fuerte de Harib, el 28 de marzo de 1964. El representante del Yemen, mediante carta dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad, expresa que tiene *"(...) el penoso deber de pedir a Vuestra Excelencia que convoque a una reunión urgente del Consejo de Seguridad para examinar el agravamiento de la situación creada por los repetidos actos de agresión de los británicos contra ciudadanos pacíficos del Yemen, actos que culminaron en el último ataque brutal e inhumano realizado el sábado 28 de marzo de 1964, a consecuencia del cual murieron 25 ciudadanos yemenitas indefensos y resultaron varios heridos, además de causarse daños materiales"*²⁷⁸.

Por su parte, el representante del Reino Unido afirmó que era la Federación de Arabia Meridional quien había sido víctima de agresión por parte del Yemen y que el Gobierno

²⁷⁷ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. DOCUMENTO S/19219: "Letter dated 87/10/19 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council". Carta del representante de Estados Unidos dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad de 19 de octubre de 1987. [En línea] <http://documents.un.org/mother.asp> [Consulta: 23 de junio de 2009]. El subrayado es nuestro.

²⁷⁸ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. DOCUMENTO S/5635: "Letter dated 64/04/01 from the Deputy Permanent Representative of Yemen, Charge d'Affaires A.I., addressed to the President of the Security Council". Carta del representante del Yemen dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad de 1º de abril de 1964. [En línea] <http://documents.un.org/mother.asp> [Consulta: 23 de junio de 2009].

británico era responsable en virtud de un tratado de la defensa de la Federación y, por lo tanto, estaba obligado a ayudarla a proteger su territorio contra la agresión y las incursiones externas. La acción no había sido ni represalia ni venganza, sino una acción legítima de carácter defensivo autorizada por la Carta y efectuada en respuesta a una urgente petición dirigida por la Federación al Reino Unido para que éste cumpliera las obligaciones que le imponía el Tratado y preservara la integridad territorial de la Federación²⁷⁹.

Finalmente, el Consejo de Seguridad mediante la resolución 188 (1964), calificó las acciones emprendidas por los británicos como represalias expresando que “*El Consejo de Seguridad (...) 1. Condena las represalias por ser incompatibles con los propósitos y principios de las Naciones Unidas; 2. Deplora la acción militar británica del 28 de marzo de 1964 en Harib; 3. Deplora todos los ataques e incidentes ocurridos en la región; (...)*”²⁸⁰.

En fin, acciones de este tipo sobran. A mi juicio, estos tres ejemplos bastan para mostrar la quinta invocación problemática del derecho de legítima defensa. Sin embargo, es necesario resaltar que la falta de inmediatez en la respuesta, además del carácter cualitativo (objetivo o finalidad) y cuantitativo (intensidad) de las acciones emprendidas en respuesta, permitirían determinar si nos encontramos frente a una operación punitiva o aflictiva (represalia) o bien, simplemente, a una reacción defensiva.

Las represalias y la legítima defensa constituyen dos momentos de reacción distintos, caracterizándose la legítima defensa porque, ante un ataque armado, corresponde esencialmente a la esfera de la comisión del ilícito, puesto que con ella se pretende detenerlo, hacerlo cesar; las represalias, aun pudiendo desarrollarse en el ámbito de la comisión del ilícito, corresponden esencialmente al ámbito de las consecuencias del ilícito y su naturaleza represiva es aún más evidente, cuando *ex post facto* implican el recurso a la fuerza²⁸¹.

²⁷⁹ Estudio acerca de los debates derivados del artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas. [En línea]. http://untreaty.un.org/cod/repertory/art103/spanish/rep_supp3_vol4-art103_s.pdf. [Consulta: 23 de junio de 2009].

²⁸⁰ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 188 (1964). [En línea]. <http://daccess-ods.un.org/TMP/1964973.html> [Consulta: 23 de junio de 2009].

²⁸¹ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: *Op. Cit.*, p. 136.

SEGUNDA PARTE: TERRORISMO

INTERNACIONAL.

He decidido tocar el tema del terrorismo internacional por diversas razones, primordialmente porque es una de las amenazas a la paz que tiene más repercusiones hoy en día convirtiéndose, a mi juicio, en una actuación que puede ser enmarcada dentro del concepto de “ataque armado” lo que justificaría la ejecución de acciones amparadas por la excepción de legítima defensa. Además, he de aclarar que este tema abarca otros aspectos y, al no ser el tema central de este trabajo, pretendo desmitificar la concepción general sobre terrorismo y también la de sus ejecutores.

En este sentido, deseo contribuir a superar la imagen o prejuicio de que un “ataque terrorista” se vincule inmediatamente a un sujeto árabe o a un grupo fundamentalista islámico y alejarnos de prejuicios y mistificaciones que parecen creados desde y para Occidente. Como veremos más adelante, la sola definición de terrorismo acarrea dificultades y no existe unanimidad sobre ella.

Comenzaré entonces con una breve reseña histórica sobre el tema, para luego señalar algunas de las definiciones que se han dado tradicionalmente para abarcar el concepto de “terrorismo” o “terrorista” y, finalmente, analizarlas de acuerdo a las propuestas y perspectivas actuales acerca de cómo poder enmarcar o clasificar dichas acciones y poder de este modo sacar conclusiones objetivas.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Los términos “terrorismo” y “terrorista” son relativamente recientes, pues tienen sus orígenes en la época de la Revolución Francesa y del Reino del Terror Jacobino. Luego de estallar la Revolución Francesa en 1789, se experimentó con una Monarquía Constitucional (1789-1792), la que no prosperó. Luego, se intentó una República Democrática (1792-1795), dado que la Asamblea Legislativa fue abolida y se eligió entonces mediante sufragio universal una *Convención Nacional* que debía dar a Francia una nueva constitución auténticamente

democrática. Durante estos tres años, Francia fue gobernada por la Convención, la que abolió la monarquía y proclamó la república, condenando a Luis XVI a morir en la guillotina.

En el año 1793, Francia quedó sumida en la mayor anarquía, produciéndose en la Convención violentas disputas entre el sector moderado de los *Girondinos* y el grupo extremista de los *Jacobinos*. Para superar la crisis externa e interna, la Convención tomó medidas radicales y confirió el poder ejecutivo al Comité de Salud Pública, integrado por doce miembros bajo la presidencia de Maximiliano Robespierre. Robespierre, jacobino fanático, estaba convencido de que los ideales revolucionarios sólo podían ser impuestos mediante la violencia, estableció una dictadura del terror con el fin de liquidar cualquier intento contrarrevolucionario. En todo el país se establecieron tribunales de la revolución que sumariamente condenaban a toda persona sospechosa de ser hostil a la revolución. Sacerdotes, monjes, aristócratas, burgueses, realistas, girondinos fueron fusilados, ahogados o decapitados en la guillotina. Entre agosto de 1793 y julio de 1794 murieron unas 40.000 personas (...)²⁸².

En esta época, el terrorismo fue identificado con la acción del Estado y el terror fue utilizado en el país como instrumento de represión política y control social. Sin embargo, el terrorismo político sistemático no es un fenómeno reciente puesto que, a lo largo de la historia, se han cometido de manera sistemática muchos asesinatos de enemigos políticos. Hay autores que opinan que el terrorismo tuvo sus comienzos en la Antigua Grecia y en la República Romana pues consideran que, en su definición clásica, el asesinato de Julio César (44 a.C.) fue un acto terrorista²⁸³.

Las primeras raíces del concepto de terrorismo las encontramos en el asesinato, el regicidio y el tiranicidio. En relación con esto, cabe mencionar a tres organizaciones terroristas de especial importancia que actuaban internacionalmente: los Sicarios Zelotes, Los Asesinos y Los Estranguladores, todos ellos inspirados en convicciones religiosas.

²⁸² KREBS, Ricardo: *Op. Cit.*, pp. 343 a 348.

²⁸³ MUÑOZ BRICEÑO, Patricia: "Principales aspectos del Terrorismo Internacional". Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile (1986), pp. 5 y 6.

Los Sicarii (66 a 73 d.C.) es uno de los primeros ejemplos conocidos de movimientos terroristas. Era una “secta religiosa perfectamente organizada, formada por hombres de clases bajas, que actuó durante la rebelión de los zelotes en Palestina”²⁸⁴. Si bien este grupo judío en un comienzo se limitó a cometer asesinatos aislados, usando como armas el puñal y la espada, más tarde se entregó a una franca guerra. Su objetivo era provocar una sublevación masiva contra los griegos que ocupaban Judea y contra los romanos que dominaban tanto a griegos como judíos. La revuelta tuvo imprevistas y catastróficas consecuencias, y culminó con la destrucción del templo judío y un suicidio masivo en la fortaleza de Masada. “Posteriores levantamientos instigados por este grupo llevaron al exterminio de los judíos en Egipto y Chipre, el virtual despoamiento de Judea y el exilio (...)”²⁸⁵.

Otro famoso movimiento terrorista fue el de Los Asesinos (s. XI - s. XIII). Fue un grupo islámico cuyo nombre procede de la raíz de la palabra “*Hashish*”, que significa literalmente comedores de hachís²⁸⁶. Con base en Persia, se extendieron por Siria asesinando a prefectos, gobernadores, califas e incluso a Conrado de Monferato, el cruzado Rey de Jerusalén. Los Asesinos usaban siempre la daga, nunca veneno ni proyectiles, ya que el asesinato era un acto sacramental. Actuaban bajo la influencia de las drogas, entrando su reputación en el folclore europeo a través de las cruzadas y los viajes de Marco Polo²⁸⁷.

El tercer movimiento terrorista corresponde al grupo de los Thugs o Thugees o también conocidos como Los Estranguladores (s. XIII – XIX). En la India, las autoridades anglo-indias negaron la existencia de este grupo, hasta que el capitán William Sleeman estudió el tema y pudo finalmente destruir la secta. Pese a que la elección de sus víctimas no obedecía a ningún criterio determinado, sí lo eran sus procedimientos: para cometer los asesinatos empleaban un método llamado Thugee, el cual consistía en el estrangulamiento mediante un cordón de seda. Sus devotos pensaban que el origen del Thugee derivaba de un acto de sacrificio a la diosa Kali, cuya práctica poseía una atracción fatal²⁸⁸.

²⁸⁴ MUÑOZ BRICEÑO, Patricia: *Op. Cit.*, p. 6.

²⁸⁵ STERN, Jessica: *Op. Cit.*, p. 38.

²⁸⁶ DERSHOWITZ, Alan: *Op. Cit.*, p. 22.

²⁸⁷ MUÑOZ BRICEÑO, Patricia: *Op. Cit.*, p. 7.

²⁸⁸ MUÑOZ BRICEÑO, Patricia: *Op. Cit.*, p. 9.

Otros, señalan que incluso se podrían mencionar ejemplos más antiguos como “el derribamiento, por parte de Sansón, del templo de los filisteos; el rapto de Helena en la antigua Grecia, que provocó la guerra de Troya, o el rapto de las sabinas en la vieja Roma, figura que en el Derecho Romano se conocía como el crimen *plagium*, predecesor del rapto de seres humanos”²⁸⁹.

Hacia fines del siglo XIX, Europa fue escenario de una gran cantidad de asesinatos que causaron gran conmoción. Anarquistas y revolucionarios atacaron a la realeza, miembros de la aristocracia y funcionarios de gobierno, inspirando gran temor entre la elite gobernante. “En 1878 hubo atentados terroristas contra el Emperador de Alemania y los Reyes de España e Italia. En la década de 1890, conocida como la década de las bombas, los jefes de Estado morían a razón de casi uno por año: el presidente Carnot fue asesinado en Francia en 1894, el primer ministro español en 1897, la emperatriz de Austria en 1898, el rey de Italia en 1900 y el presidente de los Estados Unidos en 1901. En toda Europa hubo además una serie de atentados contra funcionarios de menor rango”²⁹⁰.

Es justamente en dicha época (segunda mitad del siglo XIX) que, a juicio del profesor Walter Laqueur²⁹¹, que comienza el terrorismo sistemático, existiendo varias categorías:

1. Revolucionarios rusos, que lucharon contra el gobierno autocrático desde 1878 a 1881 y durante los primeros años del siglo XX.
2. Grupos nacionalistas radicales, como los irlandeses, macedonios, serbios o armenios, que utilizaron métodos terroristas en su lucha por la autonomía o independencia nacional.
3. “Propaganda por la acción” de los anarquistas, durante los años noventa en Francia, Italia, España y Estados Unidos.

Sostiene este autor que todas estas manifestaciones terroristas tenían un origen común: estaban relacionadas con la aparición de la democracia y del nacionalismo. Desde este momento, condiciones aceptadas durante siglos como la opresión de las minorías, la falta de

²⁸⁹ SALAH Santiago, “Análisis jurídico y sociológico del terrorismo”, en Rev. de Derecho; Derecho, Sociedad y Cultura, Ed. Facultad de Derecho Universidad Central, Santiago, Chile, año1 N°2 julio-diciembre 1987, p. 119.

²⁹⁰ STERN, Jessica: *Op. Cit.*, pp. 39 y 40.

²⁹¹ LAQUEUR, Walter: “Terrorismo”. Ed. Espasa-Calpe, S.A. Madrid (1980), p. 33.

independencia de las naciones y los gobiernos autocráticos –que habían sido la regla general-, se hicieron intolerables y pasaron a convertirse en emblemas de lucha de los nacientes grupos terroristas. Sin embargo, los movimientos de protesta armada sólo tenían posibilidades de éxito si las clases gobernantes estaban dispuestas a aceptar las nuevas reglas sin recurrir a la represión violenta, lo que, obviamente, no sucedió²⁹².

Estados Unidos, en esa época, tampoco estuvo ajeno al fenómeno del terrorismo expresado en una violencia sin igual. La Guerra de Secesión incitó a ambos bandos al terrorismo: “Los rebeldes sureños formaron una organización llamada Ku Klux Klan, cuyo objetivo era mantener la supremacía de los grupos blancos en los Estados del sur de los EE.UU., mediante el desarrollo de acciones sistemáticas destinadas a aterrorizar a los antiguos esclavos y coaccionar a los representantes de la administración impuesta por el gobierno federal. En la década de 1880, el anarquismo se hizo presente especialmente en Chicago, donde miles de personas apoyaban las reiteradas convocatorias a derrocar al gobierno mediante la violencia (...)”²⁹³.

Pese a todos estos antecedentes, y en razón de que las acciones fueron vistas como aisladas o individuales, el término “terrorista” fue, aparentemente, utilizado por primera vez “*in an international penal instrument at the Third (Brussels) International Conference for the Unification of Penal Law held on 26-30 June 1930, a reflection of an increase in terrorist activity following World War I*”²⁹⁴.

El terrorismo se planteó definitivamente como un problema internacional en 1934, después del atentado de Marsella del 09 de octubre de ese año, que le costó la vida al Rey Alejandro de Yugoslavia y al Ministro francés Louis Barthou. “Este hecho tuvo implicancias internacionales por haber sido obra de la organización fascista de los Ustachis croatas, protegida por Italia. Constituye el punto de partida de la consideración actual de terrorismo. Cuando la Corte de Apelaciones de Torino negó la extradición de Pavelic y Kwaternich, se comprobó la

²⁹² MUÑOZ BRICEÑO, Patricia: *Op. Cit.*, p. 13.

²⁹³ STERN, Jessica: *Op. Cit.*, p. 41.

²⁹⁴ DINSTEIN, Yoram y TABORY, Mala: “Israel Yearbook of Human Rights”. Vol. 19 (1989). [En línea] <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 24 de agosto de 2009], p. 15.

ineficacia del derecho interno, el delito terrorista se planteó como un problema internacional y se independizó definitivamente del anarquismo y del atentado social²⁹⁵.

De este modo, la internacionalización del terrorismo es una característica fundamental del fenómeno en los últimos años. Hasta 1935 era considerado como una forma de delito político social. Los juristas no se preocupaban de precisar el concepto de terrorismo en su dimensión jurídico criminal, imprescindible ahora si se pretende crear los correspondientes tipos en forma autónoma y específica²⁹⁶.

En la segunda mitad del siglo XX surgió una nueva especie de terrorismo: la violencia aleatoria. Especialmente a partir de los años '70, los terroristas han mostrado una tendencia creciente a elegir como víctimas de sus ataques a gente que no tiene ninguna relación con los males que combaten.

En América Latina, la aparición de actividades terroristas es también reciente. “En Argentina, la *Alianza Argentina Anticomunista* ligada a sectores peronistas de derecha, y a militares, ejerció el terrorismo antes y durante la dictadura militar en los años setenta, justificada en un supuesto combate a la subversión. Empleó la desaparición forzada de personas y ataques tendientes a reducir a los grupos guerrilleros operantes, principalmente los *Montoneros*. De la misma manera, actuaron los *escuadrones de la muerte* en Brasil; y en el otro extremo, desde la izquierda, la *guerrilla* dirigida por Marighela. En Bolivia, el *E.G.T.K. (Ejército Guerrillero Tupac Katari)* y el *Ejército de Liberación Nacional*. En Perú, en el ala derechista, se encuentran grupos paramilitares, como por ejemplo el "Grupo Colina" integrado por ex miembros del ejército y del SIE (Servicio de Inteligencia del Ejército). En el ala izquierdista, *Sendero Luminoso*, brazo armado del PC del Perú, y el *MRTA (Movimiento Revolucionario Tupac Amaru)*, entre otros. En Colombia, en la izquierda operan las *FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia)*, el *ELN (Ejército de Liberación Nacional)* y el *EPL (Ejército Popular de Liberación)* y ya en menor medida el *M-19 (Movimiento 19 de abril)*. En el extremo derechista encontramos a los *GAULA (Grupos de Acción Unificada para la liberación de las personas)* y las llamadas "*Autodefensas Campesinas*" (que operaran principalmente en Uraba),

²⁹⁵ JIMÉNEZ BACCA, Benedicto: “Historia y Concepciones básicas sobre el Terrorismo” (2005). [En línea] http://www.benedictoinvestigador.8m.com/catedra/catedra_01.htm [Consulta: 24 de agosto de 2009].

²⁹⁶ JIMÉNEZ BACCA, Benedicto: *Op. Cit.* Íbidem.

y en general, los temidos paramilitares conformados como verdaderos escuadrones de la muerte cuyas matanzas indiscriminadas entre la población civil han merecido severas críticas por parte de organismos de derechos humanos y el repudio de la opinión pública internacional. En Chile operaron en la década de los setenta el grupo ultraderechista *Frente Nacionalista Patria y Libertad*, y en la izquierda el *MIR (Movimiento de Izquierda Revolucionaria)* y la *VOP (Vanguardia Organizada del Pueblo)*. Durante la dictadura militar y también con posterioridad a ella encontramos al *FPMR (Frente Patriótico Manuel Rodríguez)* y el *MJL (Movimiento Juvenil Lautaro)* como los grupos de mayor importancia dentro de la violencia política de este país²⁹⁷.

Con el término de la Guerra Fría surge un mundo multipolar “en el cual el terrorismo se desideologiza y se debilita su estructura internacional, pasando a primar nuevamente los nacionalismos y las religiones (...) e introduciéndose nuevos factores como el narcotráfico”²⁹⁸. En este período de post Guerra Fría, el terrorismo se desarrolló insertándose en el proceso de globalización. Las organizaciones terroristas han desarrollado gran capacidad de recursos materiales y humanos, junto con la capacidad de esquivar los controles en las fronteras internacionales. Consecuencia de lo anterior es que estas organizaciones ya no necesitan el apoyo de un Estado, citando como ejemplo el caso de Afganistán bajo el régimen Talibán, que sirvió de refugio para la red terrorista dirigida por Osama Bin Laden a cambio de la ayuda económica que éstos le brindaban al país, sin embargo, la derrota sufrida por los talibanes no significó la desmantelación ni el debilitamiento de la organización terrorista de Al Qaida²⁹⁹. A fines del siglo XX, el mundo ha sido testigo del resurgimiento del “terror santo”, semejante al que practicaban los Sicarii, Los Asesinos y Los Estranguladores³⁰⁰.

²⁹⁷ VILLEGAS DÍAZ, Myrna: “Terrorismo: un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España.” Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, España. [En línea] http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2001/villegas_m/html/index-frames.html [Consulta: 01 de octubre de 2009]. Capítulo II.

²⁹⁸ GLASINOVIC V., Juan Pablo: “El Terrorismo Internacional y la Asamblea General de las Naciones Unidas”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile (1992), p. 36.

²⁹⁹ ARRIAGADA, Camilo, MIRANDA, Carla y TAPIA, Paulina: “Legitimidad de la Guerra Preventiva como una nueva forma de uso de la fuerza y sus implicancias en el rol de la ONU con respecto a la seguridad colectiva”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2006), pp. 113 y 114.

³⁰⁰ STERN, Jessica: *Op. Cit.*, p. 41.

Resumiendo entonces, desde una perspectiva histórica, de acuerdo al editor del Journal of Terrorism and Political Violence, David C. Rapoport, “después de la aparición del terrorismo en la escena política moderna, la primera ola de accionar terrorista la inauguró la organización anarquista rusa Narodnaya Volya (Voluntad del Pueblo) en 1879. Con el objetivo de despertar la conciencia de las masas hacia cambios radicales. La segunda ola se expandió en los años '20 a '60 del siglo XX, determinada por la lucha por la autodeterminación de las colonias que se encontraban en manos de las superpotencias mundiales. La tercera ola va desde la Guerra de Vietnam hasta los años '80. Posteriormente se comienza a desarrollar una ola terrorista marcada por su naturaleza religiosa (denominada cuarta ola), a partir de la Revolución Islámica en Irán en 1979 y la derrota Soviética en Afganistán una década después”³⁰¹.

II. CONCEPTO DE TERRORISMO INTERNACIONAL.

¿Qué es el terrorismo? Hoffman explica que la imprecisión del concepto se ve reforzada por los medios de comunicación modernos, cuyos esfuerzos por transmitir una noticia generalmente compleja y discutible en tiempo (televisión o radio) o espacio (prensa escrita) limitados ha derivado en una “promiscuidad” del término, en donde muchos actos violentos son etiquetados como actos terroristas. Basta prender la televisión o leer el periódico y actos como hacer estallar una bomba en un edificio, el asesinato de una figura importante de Estado, la masacre de civiles por parte de una unidad militar, o envenenar productos de los estantes de un supermercado o contaminar medicamentos de una farmacia, son descritos como actos terroristas. Es más, casi cualquier acto de violencia que es percibido como realizado directamente a la población, independientemente si envuelve o no acciones anti-gobierno o estatales, crimen organizado o simples protestas políticas, etc., son etiquetados como “actos terroristas”³⁰².

³⁰¹ RAPOPORT, David C.: “The Fourth Wave: September 11 in the History of Terrorism” en ARRIAGADA, Camilo, MIRANDA, Carla y TAPIA, Paulina: *Op. Cit.*, p. 113.

³⁰² HOFFMAN, Bruce: “Inside Terrorism”. Ed. Columbia University Press (2006). [En línea] http://books.google.cl/books?id=O6QTfAkk22AC&dq=inside+terrorism&source=gbs_navlinks_s [Consulta: 01 de septiembre de 2009], p. 1.

La pregunta entonces es ¿qué debemos entender por “terrorismo”? Estudiosos, profesores, gobiernos y organismos tanto nacionales (estatales) como internacionales se han hecho esta pregunta y, no existe consenso en su respuesta. El objetivo de este capítulo es explicar las diferentes nociones o conceptos que actualmente existen sobre terrorismo y analizarlas con el fin de concluir sobre los elementos comunes. La definición de terrorismo ha sido extremadamente compleja ya que en torno a ella se ha advertido un sinnúmero de aristas y acciones, y una tendencia a la evolución.

Una razón de por qué es tan difícil dar un concepto unívoco de terrorismo deriva del hecho de que generalmente se lo interpreta como un concepto negativo respecto de las personas acusadas de tales actos, así como ellas buscan justificar sus acciones en el marco de un objetivo superior, como “liberar a un pueblo” o “somos luchadores de la libertad”.

Los conceptos de terrorismo o terrorista conllevan también un contenido emocional, asociándolos rápidamente con nociones de muerte, violencia y guerra. Esto afecta el empleo adecuado de los términos.

No debe sorprender que las definiciones de filósofos o científicos políticos o pensadores señalen cosas diferentes: algunos dicen que se trata principalmente de actividades estatales, otros, que son acciones de grupos no-estatales, y otros que contienen tanto acciones estatales como no estatales. Otras definiciones se centran en las víctimas del terrorismo diciendo que un acto puede ser catalogado de terrorista sólo si “inocentes” (civiles, personas que no participan en la guerra) son víctimas; mientras que algunos señalan que las víctimas pueden ser inocentes como no-inocentes. Finalmente, un tercer enfoque se refiere a las emociones que el terrorismo genera y en los efectos sobre estas emociones, los cuales pueden ser políticos o de otro orden³⁰³.

La literatura y la doctrina ofrecen diversas definiciones de terrorismo, de las cuales destacaremos algunas. Entre los elementos que se indican para definir este concepto, el primero se centra en la naturaleza de las víctimas que son su objetivo: la matanza de víctimas inocentes es un elemento central en la mayoría de las definiciones de terrorismo. No obstante, “si fuera éste el único criterio habría que considerar entonces como terrorismo los bombardeos de

³⁰³ FOTION, Nicholas, KASHNIKOV, Boris y LEKEA, Joanne: “Terrorism, The New World Disorder”. Ed. Continuum, New York, EE.UU. (2007), pp. 1 y 2. La traducción es nuestra.

Hiroshima, Nagasaki y Dresde por las fuerzas armadas de Estados Unidos y Gran Bretaña. Sin entrar en lo que puedan suponer estas acciones, la mayoría de los lectores no las considerarían terrorismo. Por otra parte, los ataques contra el Pentágono y los cuarteles militares en el Líbano y Arabia Saudita son considerados por la mayoría como actos de terrorismo (...) aunque su objetivo fuera ante todo militar”³⁰⁴.

Un segundo elemento que podemos encontrar en las definiciones de terrorismo es la naturaleza de los sujetos que ejercen la violencia. “Según muchas definiciones de terrorismo, sólo podrían practicarlo los grupos que no forman parte del aparato oficial del Estado (...). Es difícil acusar a los Estado-Nación de la mayoría de los actos de terrorismo. En su lugar, son cometidos por grupos no oficiales que no tienen ejército permanente ni dejan una “dirección del remitente” en la que se puedan centrar las acciones preventivas y de represalia. El terrorista mata y luego se mezcla entre la población civil o muere a su vez. El terrorista, cada vez más, puede ser una mujer, un adolescente o incluso un niño”³⁰⁵.

Un tercer elemento se refiere al mecanismo mediante el cual los que emplean la violencia buscan influir en las audiencias a las que se dirigen. Los terroristas tratan de atraer la atención hacia su causa empleando o amenazando con actos dramáticos de violencia que captan la atención de los medios de comunicación y aterrorizan a parte de la población. Buscan comunicar un mensaje y crear una inquietud social que pueda conmover al gobierno”³⁰⁶.

En Estados Unidos, las diversas agencias tienen, cada una, una definición distinta de “terrorismo”³⁰⁷. Así, para el Departamento de Defensa corresponde a “*The calculated use of unlawful violence to inculcate fear, intended to coerce or to intimidate governments or societies*

³⁰⁴ DERSHOWITZ, Allan: ¿Por qué aumenta el terrorismo? Para comprender la amenaza y responder al desafío. Ed. Encuentro (2004). [En línea] <http://www.diazdesantos.es/libros/dershowitz-allan-por-que-aumenta-el-terrorismo-L0000505300200.html#ficha> [Consulta: 19 de agosto de 2009], p. 17.

³⁰⁵ DERSHOWITZ, Allan: *Op. Cit.*, p. 18.

³⁰⁶ DERSHOWITZ, Allan: *Op. Cit.* Íbidem.

³⁰⁷ Estas diferentes concepciones de terrorismo, sólo podrían explicarse por los diversos énfasis que tienen cada una de estas agencias, así por ejemplo el Departamento de Estado de los Estados Unidos se centra en la naturaleza premeditada y calculada de los actos, ampliando los objetivos a los no-combatientes; el FBI se preocupa de resolver e investigar crímenes al interior del país, y por esto no sorprende que su definición se centre en las personas o en la sociedad; la definición del Departamento de Defensa por su parte, habla de objetivos gubernamentales como la sociedad misma.

*in the pursuit of goals that are generally political, religious, or ideological*³⁰⁸; para el FBI es *“The unlawful use of force and violence against persons or property to intimidate or coerce a government, the civilian population, or any segment thereof, in furtherance of political or social objectives”*³⁰⁹; para el Departamento de Estado *“Premeditated, politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents, usually intended to influence an audience”*³¹⁰.

1.- Definiciones convencionales y de organismos estatales.

En esta sección, expondré y analizaré una serie de definiciones acordadas en el marco de convenciones internacionales o bien dentro de organismos estatales. Como señalé precedentemente, algunas de éstas reflejan las cargas emotivas y dificultades de diversa índole a las que se deben hacer frente a la hora de buscar una definición del concepto. En este sentido, Raúl Sohr relata una situación que pone de manifiesto lo anterior. Cuenta que John Bolton, el embajador norteamericano ante la ONU, no quedó satisfecho con la propuesta³¹¹ y escribió a los demás delegados que a su juicio había que agregar “los terroristas” para que se leyera “matanza deliberada por parte de terroristas de civiles y no combatientes”. El agregado era necesario, explicó, para “asegurar que el alcance de este párrafo se limitara a las acciones terroristas, y no aludiera a actividades militares que están bien cubiertas en la ley humanitaria internacional”. Muchos delegados percibieron la preocupación de alguien que tiene tejado de vidrio. Agrega el autor que algunos países árabes también tenían reparos.

El debate sobre qué es terrorismo y qué es resistencia a la opresión lleva años. Desde 1996 el tema ha recorrido diversos comités de la ONU y siempre desemboca en el conflicto israelí-palestino. Ya Amr Moussa, secretario general de la Liga Árabe, había fijado su postura al adelantar que “resistir a la ocupación es algo completamente diferente”. Con ello protegía las

³⁰⁸ DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE LOS EE.UU.: “Dictionary of Military and Associated Terms” (12 de abril de 2001, actualizado al 17 de marzo de 2009). [En línea] http://www.dtic.mil/doctrine/jel/new_pubs/jp1_02.pdf [Consulta: 19 de agosto de 2009], p. 552.

³⁰⁹ FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (FBI): “Terrorism in the United States 1999: 30 years of terrorism, a special retrospective edition” (Washington, DC: United States Department of Justice, 1999). [En línea] <http://www.fbi.gov/publications/terror/terror99.pdf> [Consulta: 19 de agosto de 2009], p. 4.

³¹⁰ DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS EE.UU.: “Patterns of Global Terrorism 2002”. US Department of State Publication 11038 (Washington , DC : State Department, April 2003). [En línea] <http://www.state.gov/documents/organization/20177.pdf> [Consulta: 19 de agosto de 2009], p. 17.

³¹¹ Se refiere a la 60ª Asamblea General de Naciones Unidas a mediados de septiembre de 2005.

actividades de organizaciones palestinas como Hamas y Yihad Islámica, que han protagonizado numerosos ataques contra blancos civiles israelíes. Siria propuso que se agregara una referencia a las “raíces del terrorismo”, lo que indica que a juicio de Damasco hay un terrorismo justificado y otro que no lo es. Los comunistas chinos proclamaban por la boca de Mao que todo depende de a quién se mata: “Todos los hombres han de morir, pero la muerte puede tener distintos significados (...) Morir por los intereses del pueblo tiene más peso que el monte Taishan; servir a los fascistas y morir por lo que explotan y oprimen al pueblo tiene menos peso que una pluma”. Como bien dice Sohr, “si los Estados no pueden ponerse de acuerdo en una definición de terrorismo, menos lo harán en cómo enfrentarlo”³¹².

Pese a estas dificultades, se han logrado numerosos avances y acuerdos en la materia. La Convención negociada en el marco de la Liga de las Naciones en 1937, que definió al terrorismo como “Todo acto criminal dirigido al Estado destinado o que pretende causar un estado de terror en las mentes de un grupo particular de personas o en el público general”.

La Convención Árabe para la Supresión del Terrorismo (The Arab Convention for the Suppression of Terrorism), señala que “*Any act or threat of violence, whatever its motives or purposes, that occurs in the advancement of an individual or collective criminal agenda and seeking to sow panic among people, causing fear by harming them, or placing their lives, liberty or security in danger, or seeking to cause damage to the environment or to public or private installations or property or to occupying or seizing them, or seeking to jeopardize a national resources*”³¹³.

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha empleado un concepto que busca abarcar toda acción que pueda enmarcarse como “terrorista”. Esta definición fue adoptada el 09 de diciembre de 1994 por la resolución 49/60, y no ha variado hasta el presente, reiterándose una y otra vez en diversas resoluciones de dicho organismo. Para ella, el terrorismo corresponde a “*actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un*

³¹² SOHR, Raúl: “El Fantasma del Terrorismo”. Ed. Debate (2005), pp. 291 y 292.

³¹³ The Arab Convention for the Suppression of Terrorism, adopted by the Council of Arab Ministers of the Interior and the Council of Arab Ministers of Justice. Cairo, April 1998. [En línea] http://terrorism.about.com/od/whatisterroris1/ss/DefineTerrorism_7.htm [Consulta: 19 de agosto de 2009].

estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas (...)” y las califica como “(...) *injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlas*”.

Este concepto ha sido reiterado en diversas resoluciones de la Asamblea General: la resolución 63/129 aprobada el 11 de diciembre de 2008 la en la cual define al terrorismo en su punto 4º como “*actos criminales con fines políticos realizados con la intención de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinadas personas son injustificables en toda circunstancia, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos*”. La misma definición ha utilizado en las resoluciones 50/53 del 11 de diciembre de 1995, 51/210 del 17 de diciembre de 1996, 52/165 del 15 de diciembre de 1997, (...), 55/158 de 12 de diciembre del 2000, (...), 56/46 de 02 de diciembre de 2004, (...), hasta la 63/129 de 2008, todas de la Asamblea General de Naciones Unidas³¹⁴.

Las dificultades que se suscitan a la hora de acordar una definición de terrorismo se ven claramente reflejadas en estas resoluciones, ya que en 15 años no ha habido un cambio sustantivo en ella, e incluso el concepto ha permanecido inalterado durante todo este lapso de tiempo en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Estos acercamientos contienen, a mi juicio, un “pecado original”, cual es el de no entregar una definición clara y exacta de terrorismo. Como señalé, es imposible en la práctica dar una definición precisa sobre qué es o qué debemos entender por terrorismo ya que son innumerables las acciones que se pueden enmarcar o etiquetar como “acciones terroristas”. Además es cierto que muchos de estos conceptos también pecan de tener sólo un punto de vista dejando de lado, muchas veces arbitrariamente, características esenciales. Es por ello que la discusión no pasa exclusivamente por definir qué es el terrorismo de manera omnicompreensiva e inequívoca, sino por señalar cuáles son sus características intrínsecas y necesarias para poder determinar si una acción es terrorista o no.

³¹⁴ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resoluciones. [En línea]. <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml> [Consulta: 20 de agosto de 2009].

En este sentido apunta Antonio Cassese, quien claramente explica que “(...) en realidad existía un acuerdo sustancial (entre los Estados) acerca del fondo de la definición (de terrorista), pero no se pudo aceptar porque no existía acuerdo sobre las excepciones. Las diferencias se referían a cómo se quería tratar a los “combatientes de la libertad”, como los sudafricanos que luchaban contra el racismo del *apartheid*, los guerrilleros que habían tomado las armas en contra de las dictaduras latinoamericanas, los palestinos que luchaban contra las tropas israelíes en Cisjordania, etc. Estos actos, para muchos Estados en vías de desarrollo y de Europa Oriental, no podían ser calificados como terroristas puesto que su lucha era legitimada por la ideología que los inspiraban. “Para los Estados occidentales en cambio, el hecho de abrazar una ideología tercermundista o revolucionaria no quita que dichos “combatientes” deban ser calificados como terroristas en razón a los medios de lucha que utilizan”³¹⁵.

Sin embargo, dice Cassese, “por fortuna ahora la disputa acerca de las excepciones ha perdido fuerza, y se ha llegado a un acuerdo sustancial, favorable a las viejas ideas o tesis occidentales. Se puede decir hoy que, en base al Derecho Internacional, es terrorista cualquiera (1) que cometa una acción criminal (homicidio, estragos, secuestro de aviones, secuestro de personas, atentados explosivos contra edificios,...) contra civiles (o también militares, siempre que no impliquen acciones bélicas); (2) con el objetivo de coartar un gobierno, una organización internacional o una entidad no-estatal (por ejemplo, una sociedad multinacional) difundiendo o diseminando el terror en la población civil o con otras acciones; (3) con una motivación política o ideológica”³¹⁶.

Respecto del concepto de terrorismo, entonces, es imposible llegar a uno que sea omnicompreensivo y que abarque todas y cada una de las diferentes manifestaciones que pueden ser catalogadas como “terroristas”. Un estudio realizado por Schmid, Jongman et al., se refiere a un total de 109 definiciones acerca del terrorismo, analizando la frecuencia con la que se reiteraban los diversos elementos que ellas proponían, los cuales se reproducen en la siguiente tabla³¹⁷:

³¹⁵ CASSESE, Antonio: “I Diritti Umani Oggi”. Ed. Laterza (2005), p. 195. La traducción y los paréntesis son míos.

³¹⁶ CASSESE, Antonio: *Op. Cit.*, p. 196.

³¹⁷ SCHMID, Alex, JONGMAN, Albert, et al.: “Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories and Literature”. Ed. Transaction Publishers (2005). [En línea] <http://books.google.cl/books?hl=es> [Consulta: 01 de septiembre de 2009], p. 5 y 6.

ELEMENTO	FRECUENCIA (%)
1. Violencia, fuerza	83.5
2. Político	65
3. Miedo, terror	51
4. Amenaza	47
5. Efectos (psicológicos) y reacciones (anticipadas)	41.5
6. Diferenciación de las víctimas (objetivos).	37.5
7. Propósitos, planificación organización de las acciones	32
8. Métodos de combate, estrategia, táctica	30.5
9. Quebrantamiento de reglas aceptadas, sin obligaciones humanitarias	30
10. Coerción, extorsión, inducción a la complacencia.	28
11. Aspecto publicitario	21.5
12. Arbitrariedad; personaje impersonal, al azar; Indiferencia	21
13. Víctimas civiles, no-combatientes, neutrales, ajenas	17.5
14. Intimidación	17
15. Énfasis en víctimas inocentes	15.5
16. Grupo, movimiento, organización como autor	14
17. Aspecto simbólico, demostración a otros	13.5
18. Violencia incalculable, impredecible e inesperada.	9
19. Naturaleza clandestina	9
20. Reiteración; serie o campaña caracterizada por la violencia	7
21. Criminal	6

22. Demandas realizadas a terceros	4
------------------------------------	---

Concluyen estos autores que el promedio de estos elementos usados en las 109 definiciones analizadas es de 8. La pregunta es, ¿son estos todos los elementos necesarios para poder llegar a una buena o correcta definición del terrorismo? La respuesta es probablemente “no”. Algunos elementos coinciden, otros pueden no estar en la lista. Además, los más populares, es decir, lo que tienen un más alto porcentaje de frecuencia, pueden no ser los más importantes. ¿Cómo podemos saberlo? Sólo si seguimos discutiendo acerca de lo que tenemos que incluir como de lo que debemos excluir de la definición, podremos mejorar nuestra comprensión y entendimiento acerca del tema³¹⁸.

2.- Definiciones doctrinales.

De las definiciones acordadas tanto a nivel convencional como dentro del marco de organismos internacionales, queda en evidencia el problema de fondo que suscita la elaboración de una definición de terrorismo, cual es la búsqueda de un concepto capaz, por sí solo, de abarcar todos y cada uno de los elementos del mismo, de manera omnicomprendiva. Esta dificultad no escapa a los intentos de conceptualización doctrinarios que justamente reflejan el problema. Por otra parte, actualmente existe una tendencia que busca superar el carácter omnicomprendivo de las definiciones, estableciendo los elementos o características esenciales y necesarias del terrorismo. A continuación expondré y analizaré esta evolución en materia de conceptualización del terrorismo.

Jessica Stern, experta en políticas sobre armas nucleares y químicas y terrorismo, destaca dos elementos esenciales que distinguen al terrorismo de otras formas de violencia: en primer lugar, el terrorismo se dirige contra personas que no tienen la calidad de combatientes, diferenciándose así de la guerra; y en segundo lugar, los terroristas emplean la violencia con una finalidad bien precisa, que por lo general es la de infundir miedo al grupo elegido como blanco de sus ataques. Esta provocación deliberada es lo que separa también, al terrorismo del simple asesinato o agresión violenta. Esta autora define al terrorismo como “el empleo o amenaza de violencia contra no combatientes, con una finalidad de venganza o intimidación, o para influir

³¹⁸ SCHMID, Alex, JONGMAN, Albert, et al: *Op. Cit.*, p. 6.

de alguna otra forma sobre un determinado sector de la población. Con esta definición se evita limitar demasiado el círculo de los perpetradores o sus propósitos, admitiendo una amplia gama de posibles actores (que incluye a los Estados y sus agentes, grupos internacionales o individuos aislados) y motivos aparentes (políticos, religiosos o económicos), además del asesinato por el simple gusto de matar”³¹⁹.

Para Juan Avilés, “se trata de una violencia ejercida a través de una serie de asesinatos selectivos, cuyo objetivo es amedrentar a los agentes del Estado, a la sociedad en su conjunto o a una parte de la misma, con el fin de crear un ambiente favorable a los fines que los terroristas persiguen. En ese sentido el terrorismo se diferencia de otras formas de violencia política como la guerra, la insurrección, el golpe de Estado o la guerrilla”³²⁰.

Dershowitz señala acertadamente que “afortunadamente no es necesario llegar a una definición omnicompreensiva de los términos “terrorismo” o “terrorista” que sea aplicable a todas las situaciones. Es suficiente describir el fenómeno. Es posible que mi enfoque se dirija sólo a una parte del fenómeno en su conjunto, pero es la parte que plantea el mayor peligro para el mundo. Me centro en los grupos, no en los individuos (lo que excluye a casos como el “Unabomber” y parejas como Timothy McVeigh y Terry Nichols). Y más específicamente, me fijo en grupos que reciben algún patrocinio y apoyo –aunque pueda ser indirecto- de algunos Estados (...). Por otra parte, estos grupos terroristas amparados por algunos Estados se inspiran en el fanatismo religioso, nacionalista o político y están preparados para usar todos los medios – incluido el suicidio y el asesinato masivo- con objeto de conseguir sus fines. Sus objetivos incluyen civiles, pero no es necesario que se limiten a ellos. El objetivo de este “terrorismo organizado” es atraer la atención hacia la causa de los terroristas, aterrorizar a sus enemigos para someterlos, o derrotar a un Estado “malo” que tiene armas convencionales más poderosas”³²¹.

³¹⁹ STERN, Jessica: “El Terrorismo Definitivo. Cuando lo impensable sucede.” Ed. Granica (2004). [En línea] http://books.google.cl/books?id=Rx2Xlx6XcroC&dq=terrorismo&source=gbs_navlinks_s [Consulta: 19 de agosto de 2009], p. 33.

³²⁰ AVILÉS, Juan: “El nacimiento del Terrorismo en Occidente. Anarquía, nihilismo y violencia revolucionaria”. Ed. Siglo XXI, España (2008). [En línea] http://books.google.cl/books?id=dZ54kbHiTAEC&source=gbs_navlinks_s [Consulta: 19 de agosto de 2009], p. X.

³²¹ DERSHOWITZ, Allan: *Op. Cit.*, pp. 19 y 20.

Otros autores tratan de simplificar el concepto: *“Fortunately there is a simple and straightforward definition that corresponds to the idea of terrorism that most people hold. It has three elements: violence threatened or employed; against civilian targets; for political objectives”*³²².

Las definiciones anteriores, tratan erradamente el concepto de terrorismo de una forma omnicompreensiva o de una manera simplista. Esta tendencia actualmente está siendo revertida de acuerdo a una nueva forma de entender el terrorismo y su definición, cual es la de determinar los elementos esenciales y necesarios del mismo.

Fotion, Kashnikov y Lekea proponen lo siguiente: *“Terrorism can be viewed as a tactic in a war or in some sort of war-like struggle (...). Looking at terrorism as a tactic in war and war-like struggles leaves open the possibility that anyone can employ terrorism against anyone. State forces can employ terrorism against: (a) state forces from another state; (b) groups, people and/or officials of another state; (c) some of the people and officials of their own state; or (d) non-state forces from their own state. On the other side, non-state forces can employ terrorism against: (a) other non-state forces in their own land; (b) some (or all) of the people in their own land; (c) some (or all) of the people in another land; or (d) state forces in their own or another land (...)*³²³.

Posteriormente, estos autores exponen, como ellos las denominan, unas *rough characterizations of terrorism*, y más particularmente de un acto terrorista (*terrorist act*). En otras palabras, establecen un esquema paradigmático que representa lo que ellos generalmente entienden por acto terrorista: *“Paradigmatic scheme (PS). An attacking group (or individual) victimizes some group of people by harming or killing them. The attackers then escape either before, during or after the victimizing event. Others, seeing what has happened to the victim group become terrorized (frightened, anxious, etc.). We will call this the immediate effect or result of the process of creating victims. While in their state of terror, they pressure their government to change its political outlook in a way that satisfies the goals of the attackers and,*

³²² BAKER, Jonathan: “Terrorism”. Ed. Oxford 2002. [En línea] http://www.thirdworldtraveler.com/Terrorism/QuestioningTerrorism_NNGT.html [Consulta: 19 de agosto de 2009].

³²³ FOTION, Nicholas, KASHNIKOV, Boris y LEKEA, Joanne: *Op. Cit.*, pp. 3 y 4.

most likely, displeases the government and many of its people. This pressure and resulting changes count as the secondary effect or result of the victimization process.

Variation 1 of PS. All is the same as with PS, except the secondary result is not a change of outlook of the victim government but a weakening of that government. This variation of PS can come about because the frightened people realize that their government can no longer protect them. So they lose confidence in it and, perhaps, abandon it in a favour of the attackers and/or their sympathizers.

Variation 2 of PS. All is the same except that the secondary result is that those who are terrorized change their behaviour (e.g. by leaving the country that attackers want to be ethnically cleansed, fleeing into the mountains, woods or jungle, and quitting their jobs).

Variation 3 of PS. Instead of harming or killing a victim group, the attackers threaten a target group. The threatened group and the larger (enemy) population are terrorized into behaving in accordance with PS, or Variation 1 or 2.

Variation 4 of PS. The attackers operate under the flag of PS, or Variation 1 or 2, but do not escape. Instead they become martyrs”³²⁴.

Esta propuesta constituye un aporte interesante. Si bien no trata de definir qué es el terrorismo, se propone un esquema con diversas variables, el cual explicaría o determinaría cuándo estaríamos frente a un acto terrorista y cuándo no. Supera el problema de la determinación si las víctimas debieran ser o no “inocentes”, estableciendo que algunos actos aún atacando a sujetos “no-inocentes” (ponen el ejemplo de un ataque a una estación de policía), a lo menos “aparentan o suenan” como un acto terrorista, produciéndose probablemente las consecuencias establecidas en la variable 2. Sin embargo, aclaran que no niegan que lo usual es que las víctimas del terrorismo sean inocentes, vale decir, personas que no se encuentran vinculadas con ninguna de las facciones que se están oponiendo. Por lo tanto, de acuerdo a este esquema, las víctimas pueden ser tanto inocentes como no-inocentes.

Supera además la cuestión acerca de la diferencia entre un guerrillero y un terrorista: de acuerdo a esta teoría, resulta indiferente tal o cual cualidad ya que si los guerrilleros emplean

³²⁴ FOTION, Nicholas, KASHNIKOV, Boris y LEKEA, Joanne: *Op. Cit.*, pp. 4 y 5.

tácticas terroristas en su actuar, se convierten precisamente en eso, en terroristas. Por lo demás, se puede dar a la inversa: no es excluyente que un terrorista pueda convertirse en un guerrillero.

Un tercer punto de discusión tiene relación con los asesinatos. Señalan estos autores que se podría argumentar que el hecho de matar a un alto funcionario de un gobierno es simplemente un asesinato y no un acto de terrorismo. Sin embargo, en determinadas circunstancias, ese asesinato podría convertirse en un acto terrorista. Los dos conceptos no son necesariamente excluyentes entre sí. Ponen el siguiente ejemplo: imaginemos que una estación de policía explota en un país del sudeste asiático matando a un oficial y dejando heridos a otros. Se encuentran restos de una bomba por lo que queda claro que la explosión no fue un accidente. Sin embargo, no cunde el pánico y nadie queda aterrorizado. Nadie tampoco se atribuye la explosión. Ahora, cambian sutilmente la situación. Todo ocurrió exactamente igual con la sola excepción de que ahora es la casa de un funcionario de gobierno la que es destruida, muriendo un miembro de su familia y quedando otros heridos. Cambian la situación nuevamente: ahora es la casa de un ciudadano común y corriente la que explota a causa de la bomba.

Se preguntan: ¿Son éstos actos terroristas? Concluyen estos autores que, independientemente de quién sea la víctima del acto, el hecho de que nadie se aterrorice no implica que el acto no sea terrorista ya que podría suceder que las víctimas se enfurezcan más que se aterroricen o bien que están tan acostumbradas a actos de violencia que les resulta prácticamente indiferente. Ahora bien, el hecho que nadie se atribuya la explosión tampoco evita que el acto sea un acto terrorista, ya que *“given the nature of terrorism, it often isn’t clear who committed the terrorist act, why it was committed and, at times, it is not even clear that the act was one of terrorism in the first place”*³²⁵.

Esta teoría esquematizada constituye un significativo aporte a la identificación de un acto terrorista. Supera las discusiones acerca de quiénes debieran ser los ejecutores, quienes serían las víctimas, cuáles serían los medios empleados y cuáles debieran ser los efectos que se debieran producir. El aporte más significativo, a mi juicio, es que no busca establecer una definición rígida de lo que es el terrorismo o un acto terrorista, sino que, por el contrario, busca establecer precisamente los márgenes extremos dentro de los cuales nos encontraríamos frente a

³²⁵ FOTION, Nicholas, KASHNIKOV, Boris y LEKEA, Joanne: *Op. Cit.*, p. 9.

un acto de ese tipo. En otras palabras, esta teoría busca establecer los límites para que podamos decir con toda certeza que, si se cumplen aquellos requisitos estaríamos frente a una acción terrorista y si no, estando fuera de esos límites, sencillamente el acto no es terrorista. El problema de esta teoría es que al establecer unos márgenes tan extremos, la delimitación peca de ser vaga y poco consistente. Deja zonas grises en donde existe una delgada línea que separa un acto terrorista de uno que no lo es, tratando de salvar dicha ambigüedad con un “dependerá de las circunstancias”. Es aquello precisamente a lo que debiera atacar una teoría que busca delimitar lo que es un acto terrorista de uno que no lo es: si se deja espacio para manipulaciones o interpretaciones vagas y arbitrarias como ésta, prácticamente cualquier acto violento, “en determinadas circunstancias”, podría interpretarse como un acto terrorista.

Además, a mi juicio esta teoría establece que el primer efecto de un ataque terrorista es aterrorizar a la población. Este efecto proviene de las concepciones clásicas de terrorismo. El miedo o terror que pueda causarse producto de un acto terrorista es secundario y dependerá exclusivamente de su autor ya que, el objetivo de un acto de esta naturaleza es, precisamente, enviar un mensaje. Un ejemplo ilustrativo lo encontramos en los ataques perpetrados por el grupo separatista ETA (Euskadi ta Askatasuna), acciones que más que infundir el terror en la población, generan hoy en día rabia, odio y desprecio por sus medios utilizados. O bien, como señalan estos autores, la población está “acostumbrada” a actos de violencia por lo que difícilmente el terror o el miedo a ser víctimas es el efecto que les produce, como sucede por ejemplo con las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia).

Una segunda aproximación en este sentido es la que ofrece la académica irlandesa, Louise Richardson. A mi juicio, ella caracteriza de mejor manera al terrorismo. Siguiendo la tendencia actual, no da una definición sino que señala siete características que, según ella, serían esenciales y necesarias a la hora de determinar si una acción puede ser calificada como terrorista:

1. *“First, a terrorist act is politically inspired. If not, is a simple crime (...).*
2. *If an act does not involve violence or threat of violence, is not terrorism. The term “cyberterrorism” is not a useful one. The English lexicon is broad enough to provide a term for the sabotage of our IT facilities without reverting to such language.*

3. *The point of terrorism is not to defeat the enemy but to send a message.*
4. *The act and the victim usually have a symbolic significance. Bin Laden referred to the Twin Towers as “icons” of America’s “military and economic power”. The shock value of the act is enormously enhanced by the symbolism of the target. The whole point is for the psychological impact to be greater than the actual physical act. Terrorism is indeed a weapon of the weak (...).*
5. *Fifth –and this is a controversial point- terrorism is the act of substate groups, not states. This is not to argue that states do not use terrorism as an instrument of foreign policy. We know they do (...). Nevertheless, if we want to have any analytical clarity in understanding the behaviour of terrorist groups, we must understand them as substate actors rather than states.*
6. *The victim of the violence and the audience the terrorists are trying to reach is not the same. Victims are used as a means of altering the behaviour of a larger audience, usually a government. Victims are chosen either at random or representative of some larger group. Individual victims are interchangeable.*
7. *The final and most important defining characteristic of terrorism is the deliberate targeting of civilians (...). They insist that those who pay taxes to a government are responsible for their actions (...)*³²⁶.

Análisis

Efectivamente los actos terroristas tienen una inspiración política, buscan o bien un cambio de o en el gobierno, o bien mantenerlo tal y como está, diferenciándose así el terrorismo individual o colectivo del terrorismo de o auspiciado por el Estado. En otras palabras, el objetivo o finalidad de su accionar no es religioso, ni militar, ni social, es exclusivamente político.

En segundo lugar, los actos de los cuales se valen deben conllevar violencia. El ejemplo del “cyberterrorismo”, no es un caso de terrorismo propiamente tal ya que se circunscribe más bien a actos de sabotaje. Los actos, por su naturaleza, deben ser violentos.

En tercer lugar, al ser el grupo terrorista (salvo el terrorismo de Estado) un grupo minoritario o más débil y, estando conciente de su inferioridad, no busca “derrotar” al enemigo,

³²⁶ RICHARDSON, Louise: “What Terrorists Want. Understanding the enemy, containing the threat”. Ed. Random House, New York (2006), pp. 4 a 6.

sólo busca enviar un mensaje. Pensemos por ejemplo en el ataque a las Torres Gemelas y en Nueva York y el Pentágono el 11 de septiembre de 2001: al estrellar los aviones contra los edificios mencionados, claramente no estaba en su mente derrotar a los Estados Unidos, sino que querían enviar el mensaje y demostrar que, siendo ellos la máxima potencia del mundo, aún así son vulnerables.

El acto y la víctima generalmente tienen un significado simbólico. Lo que importa es que el impacto del mensaje sea enorme. Así el mismo caso del 11-S es simbólico puesto que las Torres Gemelas (“World Trade Center” o “Centro Mundial de Comercio”) representaban el gran poder económico de los EE.UU., mientras que el ataque del 11-M en la estación de Atocha en Madrid, no estuvo cargado de simbolismo sino que más bien tuvo un carácter eminentemente político.

En quinto lugar el punto más controvertido es que el terrorismo corresponde a actos de grupos subestatales, no estatales. Aclara que no busca argumentar que algunos Estados no utilizan el terrorismo como un instrumento en sus relaciones internacionales ya que sí lo hacen, y cita como ejemplos a Irán, Irak, Siria y Libia que han auspiciado al terrorismo ya que no podían correr el riesgo de enfrentar abiertamente a Estados más poderosos. El objetivo de este punto es que si se quiere entender el comportamiento de los grupos terroristas con una claridad analítica, deben necesariamente entenderse como grupos subestatales y no estatales.

Comparto la opinión de la autora ya que el terrorismo de Estado o auspiciado por un Estado obedece a otra lógica política en donde influyen muchos factores y de diversa naturaleza, generalmente atenuados por las relaciones y compromisos internacionales. En otras palabras, si un Estado apoya de algún modo, por ejemplo económica o logísticamente a algún grupo terrorista, esa ayuda se verá reflejada inmediatamente en una merma de sus relaciones multilaterales ya que se le podrían aplicar sanciones, otros Estados cortarían relaciones diplomáticas o económicas, e incluso dentro del gobierno podrían suscitarse dificultades políticas de diversa magnitud. Las consecuencias negativas derivadas de la decisión de apoyar a un grupo terrorista no se circunscriben sólo a las relaciones internacionales del Estado, sino que además podrían producir enormes efectos políticos internos. En cambio, dentro de los grupos terroristas subestatales, estos “filtros” o “factores disuasorios” no existen, y es ahí en dónde podemos encontrar la naturaleza más pura del terrorismo, lo que permite comprender cabalmente el fenómeno.

En sexto lugar, las víctimas de los ataques y la audiencia a la que los terroristas buscan llegar no son las mismas, siendo esta última generalmente el gobierno. Sin embargo, a veces pueden ser elegidas como representativas de un grupo mayor. Así, por ejemplo, las víctimas del 11-S, del 11-M o del bus en Tel Aviv, fueron “utilizadas” para influir a otros. Sus identidades resultan ser absolutamente indiferentes para el objetivo que buscaban los terroristas, es decir, podrían haber sido ellas u otras.

Finalmente, Richardson plantea como la característica más importante de los actos terroristas el hecho de que tienen, deliberadamente, a civiles como blanco. Esto diferencia al terrorismo de otras formas de violencia política, como son las guerrillas.

III. FORMAS DE TERRORISMO.

En esta sección, me referiré a las diversas formas que puede adoptar el terrorismo las que, de acuerdo a la doctrina, son tres, a saber, el terrorismo de Estado, el terrorismo insurgente o subversivo y el terrorismo internacional. Debido a la naturaleza y objetivos de este trabajo, nos centraremos precisamente en este último, es decir, el terrorismo internacional.

1. Terrorismo de Estado.

Se entiende por terrorismo de Estado “aquella violencia estatal manifestada en el uso, la tolerancia o la amenaza de la fuerza por agentes del Estado, o sus representantes, realizado de manera directa u oblicua, práctica o simbólica”³²⁷.

Como vimos anteriormente al tratar los antecedentes históricos, el ejemplo más ilustrativo de este tipo o forma de terrorismo es el que efectivamente, le dio su nombre: la época del Terror en Francia luego de la caída del gobierno de Robespierre. En este sentido, Baltasar Garzón explica que “un Estado no puede ser terrorista. Sin embargo, parece claro, y existen múltiples ejemplos, de que el terrorismo, en diferentes épocas, se ha practicado desde el Estado utilizando los propios órganos que actúan al margen de la legalidad aunque ésta exista formalmente. Para eso se crea toda una serie de organismos y estructuras institucionales al

³²⁷ TORRES-RIVAS, Edelberto: “Tras la violencia y el miedo, la democracia”. En Rev. Sistema, N° 132-133 (1996), p. 77, Cit. por VILLEGAS DÍAZ, Myrna: *Op. Cit.*, p. 210.

margen de la legalidad formal, por los responsables del Estado, para ejecutar asesinatos, secuestros, torturas, desaparición forzada de personas en forma clandestina y reiterada. Y todo ello con el fin de eliminar la disidencia política y acabar con toda discrepancia ideológica en cualquier sector”³²⁸.

La figura del terrorismo de Estado aparece como una manifestación de otra de mayor envergadura y que denominamos *abuso de poder*, entendiendo por tal la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos mediante la utilización indebida del poder estatal respecto de los ciudadanos. Se trata pues de una violencia *ilegal e ilegítima*. Históricamente representa una reacción defensiva extrema por la cual se aplican métodos de guerra para resolver conflictos internos.

Una de las características principales del Terrorismo de Estado es, entonces, “la violación reiterada, planificada y sistemática de los derechos humanos que constituye una continuación de las políticas del mismo, contraviniendo el ordenamiento jurídico que él mismo ha elaborado. Es por tanto un verdadero abuso de poder que tiende a asociarse con un tipo de régimen o instrumento de emergencia al que recurre un gobierno para mantenerse en el poder (...). Además, el terrorismo de Estado existe tanto en los gobiernos de facto como al interior de los sistemas democráticos, toda vez que se gobierna a través de un conjunto de imperativos que asumen caracteres de opresión sobre los habitantes de un Estado”³²⁹.

2. Terrorismo Insurgente o Subversivo.

El terrorismo subversivo es “aquel que pretende alterar las normas básicas de convivencia social plasmadas en la legalidad, aquel que altera la tranquilidad ciudadana con el fin de subvertir el orden político constitucional del Estado”³³⁰. Se caracteriza principalmente por su clandestinidad, ilegalidad y por ser objeto de persecución de parte de los Estados como delito

³²⁸ GARZÓN REAL: Baltazar: “Justicia penal internacional, derechos humanos y terrorismo”. Conferencia dictada en la Universidad Nacional de La Plata, Argentina. diciembre de 2001. [En línea] <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista1/documentos/garzon.html> [Consulta: 01 de octubre de 2009].

³²⁹ GUTIÉRREZ MIRANDA, Ruth Estrella y Otros: “Aproximación a un Concepto Jurídico de Terrorismo: El panorama jurídico conceptual tras los atentados ocurridos el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2005), pp. 33 y 34.

³³⁰ VILLEGAS DÍAZ, Myrna: *Op. Cit.*, p. 206.

grave, además, a diferencia de lo que ocurre con el terrorismo de Estado, los recursos con que cuenta para desarrollar su estrategia son más limitados. Algunos han llamado a este tipo de terrorismo, pretendiendo justificarlo, “el arma de los débiles” o “el arma de los oprimidos”³³¹.

Dentro de este terrorismo subversivo, se distinguen a su vez otros tres tipos: el terrorismo de izquierda, de derecha y étnico nacionalista.

El primero de ellos, el terrorismo de izquierda o *terrorismo rojo*, “contiene dos tipos de ideología, de una parte obedece a la ideología neoleninista y jacobina en el sentido de que mantiene una concepción de la revolución proletaria y su realización práctica, y por la otra, obedece a una ideología neostalinista en lo que concierne a su organización. Este se define a sí mismo como la vanguardia armada del movimiento proletario y de la lucha antiimperialista. Mediante sus acciones intenta atacar a las personas o a los lugares que constituyen símbolos del poder del Estado y del poder económico, así como las instituciones auxiliares como la policía y los jueces”³³². Ejemplos de este tipo de terrorismo subversivo de izquierda son las BR italianas y RAF alemana, entre otros.

El segundo tipo, el terrorismo subversivo de derecha o *terrorismo negro*, se presenta “cuando la violencia que se ejerce tiene por objeto la mantención de un determinado orden político o social, favorable a los intereses de segmentos acomodados de la sociedad”³³³.

Ambas clases de terrorismo utilizan los mismos métodos de violencia, esto es, ejercen su acción a través de atentados, asesinatos, etc., la negativa a utilizar mecanismos democráticos de participación que el Estado les ofrece dada la desconfianza que a éstos les provoca³³⁴.

Finalmente, el tercer tipo de terrorismo subversivo es el denominado terrorismo nacionalista, el cual se encuentra ligado a los movimientos nacionalistas tanto de derecha (Fascismo, grupos armados de ideología nacional socialista), como a los nacionalismos de izquierda (ETA e IRA)³³⁵. Se diferencia de los movimientos de liberación nacional en cuanto estos últimos, priorizan la utilización de la violencia en contra de un enemigo exterior,

³³¹ GUTIÉRREZ MIRANDA, Ruth Estrella y Otros: *Op. Cit.*, p. 40.

³³² VILLEGAS DÍAZ, Myrna: *Op. Cit.* Íbidem.

³³³ VILLEGAS DÍAZ, Myrna: *Op. Cit.* Íbidem.

³³⁴ GUTIÉRREZ MIRANDA, Ruth Estrella y Otros: *Op. Cit.*, p. 41.

³³⁵ VILLEGAS DÍAZ, Myrna: *Op. Cit.* Íbidem.

representado por una potencia extranjera, eventualmente colonial, que domina el poder político nacional.

3. El Terrorismo Internacional.

No existe un concepto o definición que genere consenso acerca del terrorismo, y en su faceta internacional, la situación no es diferente.

“El concepto normativo de Terrorismo Internacional engloba todo acto o actividad terrorista que por una u otra circunstancia, trasunta las fronteras del Estado y en consecuencia, tanto los actos o actividades terroristas dirigidas contra el orden internacional, cuanto los aspectos internacionales (o transnacionales) de los actos y actividades terroristas cuyos orígenes y propósitos (mediatos o inmediatos) se encuentran en el orden interno de un Estado”³³⁶.

Bassiouni, citado por Consuelo Ramón, en relación con la internacionalidad del terrorismo, expresa que deriva del hecho “de afectar los intereses de más de un Estado, sea porque el acto se realizó en distintos Estados o porque el terrorista y la víctima tienen una ciudadanía diferente”³³⁷. Es decir, para este autor existen dos vías distintas de presencia del elemento internacional: primero, “la internacionalidad deriva de afectar a los intereses de más de un Estado, lo que puede surgir del hecho de la ciudadanía diferente del terrorista y su víctima, o de que la acción terrorista se realice en más de un Estado”; y, segundo, “la internacionalidad que vendría implícita en la condición de “protección internacional específica” de algunos hipotéticos objetivos o víctimas de acciones terroristas, concretamente, de civiles inocentes, diplomáticos o representantes de organizaciones internacionales cuando actúen a esos efectos, quienes actúan bajo la protección del Convenio de aviación civil, quienes trabajan en correos u otros medios de comunicación internacional y, en quinto lugar, los miembros no beligerantes de fuerzas armadas”³³⁸.

³³⁶ ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín: “Las actividades terroristas ante el derecho internacional contemporáneo”. Ed. Tecnos (2002). En GUTIÉRREZ MIRANDA, Ruth Estrella y Otros: *Op. Cit.*, p. 44.

³³⁷ BASSIOUNI, M. Cherif: “Legal aspect of International Terrorism”. Ed. By Alona E. Evans-John F. Murphy). Toronto (1978). En RAMÓN CHORNET, Consuelo: “Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional”. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia (1993), pp. 135 y 136.

³³⁸ RAMÓN CHORNET, Consuelo: *Op. Cit.* Íbidem.

Levasseur, también citado por Consuelo Ramón, distingue dos “niveles” de terrorismo internacional: el individual y el estatal. El primero de ellos se da cuando a un acto de terrorismo interno se agrega un elemento de extranjería, que puede aparecer en razón del autor, de la víctima, del lugar de ejecución o de los intereses comprometidos; El segundo, puede transformarse en internacional cuando:

- a) A un acto de terrorismo interno se le agrega un elemento de extranjería.
- b) Un conflicto internacional alcanza a países neutrales al mismo.
- c) La víctima del acto sea un individuo o bienes protegidos internacionalmente.
- d) El terrorista busca refugio en un tercer Estado³³⁹.

Otros autores, señalan que “la auténtica razón del carácter internacional del terrorismo, el contenido real del “elemento internacional” (...) no viene constituido tanto por la presencia de elementos de extranjería, de presencia de terceros Estados o de sus ciudadanos en las actividades terroristas que se producen todos los días, ni tampoco de la existencia de una “internacional del terrorismo” (o de “transnacionales”) (...), sino, sobre todo del hecho de que, al atentar contra principios básicos de la Comunidad Internacional, afecta a la Comunidad Internacional en su conjunto y como tal”³⁴⁰.

IV. RESPUESTA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL FRENTE AL TERRORISMO. SU REGULACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL.

Esta Memoria pretende analizar y evaluar las excepciones al principio de prohibición de uso y amenaza de la fuerza en relación al terrorismo internacional. Es por ello que no realizaré un estudio pormenorizado de todos los tratados celebrados sobre esa materia a lo largo de la historia, sino que sólo los que resultan de mayor importancia en cuanto al objetivo trazado, ya que no es posible realizar un estudio detallado sobre todas las dimensiones y posibles respuestas al fenómeno del terrorismo que podrían suscitarse.

³³⁹ LEVASSEUR, Guillaume: “Les aspects répressifs du terrorisme international”. En RAMÓN CHORNET, Consuelo: *Op. Cit.*, pp. 138 y 139.

³⁴⁰ CHORNET, Consuelo: *Op. Cit.*, p. 229.

Las reacciones que pueden ser adoptadas por un Estado frente a un ataque de carácter terrorista contienen básicamente dos dimensiones:

1) De todas las respuestas posibles frente al terrorismo, “la más evidente es el recurso a la fuerza para reprimir las actividades terroristas, es decir, para poner fin a tales acciones o para adoptar las precauciones que nos permitan evitarlas”³⁴¹.

Ahora bien, en cuanto al recurso a la fuerza, éste tiene un carácter –al menos teóricamente- de *ultima ratio*, es decir, que se entiende que el orden normativo internacional impone la prioridad de las respuestas “pacíficas”. Esto ha sido relativizado básicamente por dos razones: una, porque existen voces que “sostienen que un punto de vista realista exige reconsiderar el carácter subsidiario de estas medidas, muy específicamente en el ámbito del terrorismo”, lo que a juicio de Consuelo Ramón –que comparto plenamente-, son “con frecuencia desmesuradas y sospechosamente funcionales al socaire del viento que llevan los tiempos”³⁴²; la segunda razón deriva de que, “independientemente de la doctrina, lo que resulta difícil negar es que, en la práctica, la mayor parte de los Estados no tiene más remedio que “quemar etapas”, esto es, en lugar de recorrer paulatina y en la mayor parte de los casos desesperanzadamente todas y cada una de las posibilidades de hacer frente al terrorismo con instrumentos no violentos, llegar directamente a la “respuesta armada”. Ello, naturalmente, dejando de lado las políticas concretas de los Estados que por razones de diversa índole hacen una opción directa por esta primera modalidad (...)”³⁴³.

2) La segunda respuesta posible al terrorismo viene dada por las denominadas “respuestas pacíficas”, es decir, las que se basan en acuerdos y cooperación entre Estados, lo que se concretiza en la práctica en tratados internacionales de carácter universal, multilateral o bilateral. Sin embargo, el “talón de Aquiles” de estas medidas pacíficas es “la debilidad de los mecanismos internacionales de sanción, y la dificultad de delimitar las acciones que han de someterse a este tipo de respuesta (...)”³⁴⁴, especialmente, el tratamiento de la extradición.

³⁴¹ CHORNET, Consuelo: *Op. Cit.*, p. 172.

³⁴² CHORNET, Consuelo: *Op. Cit.* Íbidem.

³⁴³ CHORNET, Consuelo: *Op. Cit.*, p. 173.

³⁴⁴ CHORNET, Consuelo: *Op. Cit.*, p. 174.

Cabe destacar que estas dos dimensiones no son excluyentes entre sí, es decir, nada obsta a que un Estado o grupo de Estados adopten un tratado internacional en virtud de cual se obliguen a prestarse ayuda mutua en pos de la defensa y seguridad comunes, lo que implicaría un uso de la fuerza armada para repeler dichos actos de agresión. Un claro ejemplo de ello es el Pacto de la Unión Africana de No Agresión y Defensa Común (“*The African Union Non-Agression and Common Defence Pact*”)³⁴⁵, el que establece que, dentro de las obligaciones de los Estados Miembros, éstos:

- Deberán someter sus diferencias a través de medios pacíficos a fin de evitar poner en peligro la paz y la seguridad, a que se abstengan del uso de la fuerza o amenaza del uso de la fuerza en sus relaciones mutuas y en de cualquier manera, incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. Por consiguiente, ninguna consideración de ningún tipo, ya sea política, económica, militar, religioso o racial deberá justificar la agresión (Artículo 3, letra a).

- Artículo 4, letra a: “Los Estados Partes se comprometen a prestarse asistencia mutua para la defensa común y la seguridad vis-à-vis cualquier agresión o amenazas de agresión;³⁴⁶”

- Artículo 4, letra b: “Los Estados Partes se comprometen, individual y colectivamente, a responder por todos los medios³⁴⁷ a la agresión o amenazas de agresión contra cualquier Estado Miembro”.

- Artículo 5, letra a: “Los Estados Partes se comprometen a intensificar la colaboración y la cooperación en todos los aspectos relacionados³⁴⁸ con la lucha contra el terrorismo internacional y cualquier otra forma de delincuencia organizada transnacional nacional o la desestabilización de cualquier Estado Miembro”.

- Artículo 6, letra a: “Los Estados Partes se comprometen a extender la cooperación judicial y todos los otros tipos de asistencia³⁴⁹ en caso de amenazas de ataques terroristas u otros actos de delincuencia organizada internacional”.

Otro ejemplo ilustrativo de ello es el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR)³⁵⁰ en el cual los Estados Miembros “condenan formalmente la guerra y se obligan en sus

³⁴⁵ THE AFRICAN UNION NON-AGGRESSION AND COMMON DEFENCE PACT. [En línea] http://www.jus.uio.no/treaties/01/1-10/au_non-aggression_pact.xml#treaty-header1-3 [Consulta: 9 de noviembre de 2009].

³⁴⁶ El destacado es del autor.

³⁴⁷ El destacado es del autor.

³⁴⁸ El destacado es del autor.

³⁴⁹ El destacado es del autor.

relaciones internacionales a no recurrir a la amenaza ni al uso de la fuerza en cualquier forma incompatible con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o del presente Tratado” (Artículo 1) y “se comprometen a someter toda controversia que surja entre ellas a los métodos de solución pacífica y a tratar de resolverla entre sí, mediante los procedimientos vigentes en el Sistema Interamericano, antes de referirla a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.” (Artículo 2).

En su artículo 3º, señala expresamente que:

“1. Las Altas Partes Contratantes convienen en que un ataque armado por parte de cualquier Estado contra un Estado Americano, será considerado como un ataque contra todos los Estados Americanos, y en consecuencia, cada una de dichas Partes Contratantes se compromete a ayudar a hacer frente al ataque, en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva que reconoce el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A solicitud del Estado o Estados directamente atacados, y hasta la decisión del Órgano de Consulta del Sistema Interamericano, cada una de las Partes Contratantes podrá determinar las medidas inmediatas que adopte individualmente, en cumplimiento de la obligación de que trata el párrafo precedente y de acuerdo con el principio de la solidaridad continental (...).

3. Lo estipulado en este Artículo se aplicará en todos los casos de ataque armado que se efectúe dentro de la región descrita en el Artículo 4º o dentro del territorio de un Estado Americano”³⁵¹.

Justamente este Tratado fue invocado luego de los ataques del 11 de septiembre de 2001 en la vigésimo cuarta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA llevada a cabo el 21 de septiembre de dicho año y que resolvió que “estos ataques terroristas contra los Estados Unidos de América son ataques contra todos los Estados americanos y, de conformidad con todas las disposiciones pertinentes del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) y el principio de solidaridad continental, todos los Estados Partes del Tratado de Río deberán brindar asistencia recíproca efectiva para enfrentar tales ataques y la amenaza de ataques similares contra cualquier Estado americano, y para mantener la paz y la seguridad del Continente.

³⁵⁰ TRATADO INTERAMERICANO DE ASISTENCIA RECÍPROCA (TIAR). [En línea] <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-29.html> [Consulta: 11 de noviembre de 2009].

³⁵¹ El subrayado es del autor

2. Si un Estado Parte tiene elementos fundados para presumir que alguna persona en su territorio pueda haber participado o prestado cualquier asistencia en los ataques perpetrados el 11 de septiembre de 2001, que esté protegiendo a los perpetradores o que pueda estar involucrada en actividades terroristas, ese Estado Parte deberá utilizar todas las medidas disponibles conforme a la ley para perseguir, capturar, extraditar y castigar a estos individuos.³⁵²

No sólo a nivel doctrinario no existe consenso acerca de una definición de terrorismo, sino que esto se ve reflejado también en los instrumentos de Derecho Internacional. Analizaré este tema distinguiendo entre las regulaciones sobre terrorismo previas a los atentados del 11-S –los cuales sólo enunciaré- y las posteriores –que trataré más en profundidad-, puesto que uno de los objetivos de este trabajo es examinar el cambio generado precisamente desde esos ataques en cuanto al uso de la fuerza frente al fenómeno del terrorismo.

A) Regulación Anterior al 11-S.

Durante el período de la Guerra Fría, las diferencias entre los dos bloques de la comunidad internacional representados por EE.UU. y la U.R.S.S., “no permitieron llegar a un acuerdo en torno a esta materia, debido fundamentalmente al celo de los distintos Estados en no verse afectados por una definición del concepto demasiado amplia que pudiera involucrar no sólo los actos de otros Estados, sino que también los propios”³⁵³. Sin embargo, pese a estas dificultades llamémoslas “políticas”, las acciones terroristas fueron aumentando en su intensidad y frecuencia, lo que hizo que la comunidad internacional tomara conciencia y comenzara a actuar para hacerle frente.

“Se ha demostrado que el terrorismo no es un fenómeno que pueda ser eliminado por el accionar aislado de un Estado, ni siquiera por un grupo de ellos, sino que es menester una labor conjunta, altamente organizada, sincronizada y global que permita perseguir a los grupos

³⁵² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). Vigésimo cuarta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores actuando como Órgano de Consulta en la aplicación del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) Resolución RC.24/RES.1/01 de 21 de septiembre de 2001. [En línea] <http://www.oas.org/es/> [Consulta: 11 de noviembre de 2009]. El subrayado es del autor

³⁵³ SIERRA SAN MARTÍN, María Consuelo: “Obligaciones de los Estados en los Tratados Internacionales sobre Terrorismo”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2005), p. 22.

terroristas en cualquier lugar en donde éstos se manifiesten. Es por esto que desde los años '70 en adelante, pero con mayor fuerza a fines de la década de los '80 y principalmente durante los '90, han surgido numerosas iniciativas, tanto regionales como en el seno de las Naciones Unidas, que han tenido como objetivo crear mecanismos adecuados para combatir al terrorismo en sus más diversas manifestaciones”³⁵⁴.

Aquí, reitero, sólo mencionaré los instrumentos que fueron adoptados en este período ya que nuestro objetivo es centrarnos en el período posterior al 11 de septiembre de 2001, razón por la cual ahondaremos en mayor profundidad en esos instrumentos. Aclaro que también me centraré específicamente en los instrumentos jurídicos adoptados en el marco de las Naciones Unidas. Dentro de estos instrumentos, uno de los más relevantes es el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución A/RES/54/109 de 9 de diciembre de 1999 y que entró en vigor el 10 de abril de 2002. La importancia de este Convenio radica en que refleja un esfuerzo por aunar criterios y establecer una caracterización general y amplia del concepto de terrorismo.

La definición dada por este Convenio se compone de dos partes: en la primera, se hace referencia a 9 de los 13 tratados sobre terrorismo existentes hasta esa fecha, integrándolos en una sola disposición. Así, su artículo 2 expresa que:

“Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer:

a) *Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado (...)*³⁵⁵.

Antes de señalar cuáles son estos tratados internacionales que recopila este Convenio, quiero destacar que esos instrumentos se elaboraron bajo los auspicios de las Naciones Unidas y sus organismos especializados, así como el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), y están abiertos a la participación de todos los Estados Miembros y en 2005, la comunidad internacional introdujo también cambios sustantivos en tres de esos instrumentos

³⁵⁴ SIERRA SAN MARTÍN, María Consuelo: *Op. Cit.*, p. 23.

³⁵⁵ CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO (1999). [En línea] www.acnur.org/biblioteca/pdf/1636.pdf [Consulta: 08 de octubre de 2009].

universales para que se tuviera específicamente en cuenta la amenaza del terrorismo, como se verá más adelante. El resumen de lo que estipulan estos instrumentos internacionales como su texto completo, se encuentran disponibles en el sitio web de las Acciones de las Naciones Unidas contra el Terrorismo³⁵⁶. Se analizarán de manera general y resumida.

Los siguientes tratados internacionales son enunciados en este Convenio:

1. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970.

- Considera delito que una persona que esté a bordo de una aeronave en vuelo "ilícitamente, mediante la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza, o cualquier forma de intimidación, se apodere de la nave o ejerza control sobre ella" o intente hacerlo;
- Exige que las partes en el convenio castiguen los secuestros de aeronaves con "penas severas";
- Exige que las partes que hayan detenido a infractores extraditen al infractor o lo hagan comparecer ante la justicia; y
- Exige que las partes se presten asistencia mutua en los procedimientos penales incoados con arreglo al convenio.

2. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.

- Establece que comete delito quien ilícita e intencionalmente perpetre un acto de violencia contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo si ese acto pudiera poner en peligro la seguridad de la aeronave; coloque un artefacto explosivo en una aeronave; o intente cometer esos actos; o sea cómplice de una persona que perpetre o intente perpetrar tales actos;
- Exige que las partes en el convenio castiguen estos delitos con "penas severas"; y
- Exige que las partes que hayan detenido a los infractores extraditen al infractor o lo hagan comparecer ante la justicia.

³⁵⁶ ACCIONES DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TERRORISMO. Instrumentos Internacionales para combatir el Terrorismo. [En línea] <http://www.un.org/spanish/terrorism/instruments.shtml> [Consulta: 12 de octubre de 2009].

3. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.

- Define a la "persona internacionalmente protegida" como un Jefe de Estado, Ministro de Relaciones Exteriores, representante o funcionario de un Estado o una organización internacional que tenga derecho a protección especial en un Estado extranjero y sus familiares; y
- Exige a las partes que tipifiquen como delito "la comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida, la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de tal persona; la amenaza de cometer tal atentado"; y de todo acto que "constituya participación en calidad de cómplice" y los castiguen "con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave".

4. Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.

- Dispone que "toda persona que se apodere de otra o la detenga, y amenace con matarla, hierirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente Convención".

5. Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada en Viena el 3 de marzo de 1980.

- Tipifica la posesión ilícita, la utilización, la transferencia y el robo de materiales nucleares, y la amenaza del empleo de materiales nucleares para causar la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales sustanciales.
- Enmiendas a la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares
 - Establecen la obligación jurídicamente vinculante de los Estados Partes de proteger las instalaciones y los materiales nucleares de uso nacional con fines pacíficos, así como su almacenamiento y transporte; y
 - Disponen una mayor cooperación entre los Estados con respecto a la aplicación de medidas rápidas para ubicar y recuperar el material nuclear robado o contrabandado, mitigar cualquier consecuencia radiológica del sabotaje y prevenir y combatir los delitos conexos.

6. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988.

Amplía las disposiciones del Convenio de Montreal (véase el No. 3 supra) para incluir los actos terroristas cometidos en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional.

7. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988.

- Establece un régimen jurídico aplicable a los actos cometidos contra la navegación marítima internacional parecido a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional; y
- Dispone que comete delito la persona que ilícita e intencionalmente se apodere de un buque o ejerza control sobre éste por medio de la fuerza, la amenaza o la intimidación; cometa un acto de violencia contra una persona que se encuentra a bordo de un buque si dicho acto pudiera poner en peligro la seguridad de la navegación del buque; coloque un artefacto o sustancia destructivos a bordo de un buque; y perpetre otros actos contra la seguridad de los buques.
- El Protocolo de 2005 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima:
 - Tipifica la utilización de un buque como instrumento para favorecer la comisión de un acto de terrorismo;
 - Tipifica el transporte a bordo de un buque de diversos materiales a sabiendas de que se pretende utilizarlos para causar o para amenazar con causar muertes, heridas graves o daños, a fin de favorecer la comisión de un acto de terrorismo;
 - Tipifica el transporte a bordo de un buque de personas que han cometido actos de terrorismo; e
 - Introduce procedimientos para regular el embarque en un buque sospechoso de haber cometido un delito previsto por el Convenio.

8. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.

- Establece un régimen jurídico aplicable a los actos realizados contra plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental similar a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional.
- El Protocolo de 2005 del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental:
 - Adapta los cambios en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima al contexto de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental.

9. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.

Crea un régimen de jurisdicción universal respecto de la utilización ilícita e intencional de explosivos y otros artefactos mortíferos en, dentro de o contra diversos lugares de uso público definidos con la intención de matar u ocasionar graves lesiones físicas o con la intención de causar una destrucción significativa de ese lugar.

A continuación, el mismo artículo 2º del Convenio establece la segunda parte de la definición, al expresar:

“Artículo 2.

b) *Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo*”. Esta es la llamada “finalidad terrorista”.

A estos 9 convenios internacionales en materia de Terrorismo adoptados en este período previo a los atentados del 11-S se les debe agregar estos dos:

10. Convención Relativa a Ofensas y Otros Actos Realizados a bordo de Aviones "Convención de Tokio" 1963

- Se aplica a los actos que afecten a la seguridad durante el vuelo;
- Autoriza al comandante de la aeronave a imponer medidas razonables, de carácter coercitivo, contra toda persona que le dé motivos para creer que ha cometido o está a punto de cometer un acto de esa índole, siempre que sea necesario para proteger la seguridad de la aeronave; y
- Exige que las partes contratantes asuman la custodia de los infractores y devuelvan el control de la aeronave a su legítimo comandante.

11. Convención sobre la marcación de explosivos plásticos con los fines de detección. Abastecedores para que la marcación química facilite la detección de explosivos plásticos, sabotaje de avión de combate. 1991.

- Su objetivo es controlar y limitar el empleo de explosivos plásticos no marcados e indetectables (negociado a raíz de la explosión de una bomba en el vuelo 103 de Pan Am en 1988);
- Las partes están obligadas a asegurar en sus respectivos territorios un control efectivo de los explosivos plásticos "sin marcar", es decir los que no contengan uno de los agentes de detección enumerados en el anexo técnico del tratado;
- En términos generales, las partes deberán, entre otras cosas: adoptar medidas necesarias y eficaces para prohibir e impedir la fabricación de explosivos plásticos sin marcar; impedir la entrada o salida de su territorio de explosivos plásticos sin marcar; ejercer un control estricto y eficaz sobre la tenencia y transferencia de explosivos sin marcas que se hayan fabricado o introducido en su territorio antes de la entrada en vigor del Convenio; asegurarse de que todas las existencias de esos explosivos sin marcar que no estén en poder de las autoridades militares o policiales se destruyan o consuman, se marquen o se transformen permanentemente en sustancias inertes dentro de un plazo de tres años; adoptar las medidas necesarias para asegurar que los explosivos plásticos sin marcar que estén en poder de las autoridades militares o policiales se destruyan o consuman, se marquen o se transformen permanentemente en sustancias inertes dentro de un plazo de quince años; y asegurar la destrucción, lo antes posible, de todo explosivo sin marcar fabricado después de la entrada en vigor del Convenio para ese Estado.

El 12º Convenio es el **Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999)** y que, entre otras cosas:

- Insta a las partes a que adopten medidas para prevenir y contrarrestar la financiación de terroristas, ya sea directa o indirectamente, por medio de grupos que proclamen intenciones caritativas, sociales o culturales o que se dediquen también a actividades ilícitas, como el tráfico de drogas o el contrabando de armas;
- Compromete a los Estados a exigir responsabilidad penal, civil o administrativa por esos actos a quienes financien el terrorismo;
- Prevé la identificación, congelación y confiscación de los fondos asignados para actividades terroristas, así como la distribución de esos fondos entre los Estados afectados, en función de cada caso. El secreto bancario dejará de ser una justificación para negarse a cooperar.

. Finalmente, el 13º tratado sobre terrorismo corresponde al **Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005)**, el que:

- Contempla una amplia gama de actos y posibles objetivos, incluidas las centrales y los reactores nucleares;
- Contempla la amenaza y la tentativa de cometer dichos delitos o de participar en ellos, en calidad de cómplice;
- Establece que los responsables deberán ser enjuiciados o extraditados;
- Alienta a los Estados a que cooperen en la prevención de atentados terroristas intercambiando información y prestándose asistencia mutua en las investigaciones penales y procedimientos de extradición; y
- Contempla tanto las situaciones de crisis (prestación de asistencia a los Estados para resolver la situación) como las situaciones posteriores a la crisis (disposición del material nuclear por conducto del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) a fin de garantizar su seguridad).

Entre las resoluciones adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas, encontramos las siguientes³⁵⁷:

1. RES 49/60. Medidas para eliminar el terrorismo internacional, del 17 de febrero de 1995.
2. RES 50/53. Medidas para eliminar el terrorismo internacional, del 29 de enero de 1996.
3. RES 51/210. Medidas para eliminar el terrorismo internacional, del 17 de diciembre de 1996.
4. RES 52/165. Medidas para eliminar el terrorismo internacional, del 19 de enero de 1998.
5. RES 53/108. Medidas para eliminar el terrorismo internacional, del 26 de enero de 1999.
6. RES 54/110. Medidas para eliminar el terrorismo internacional, del 2 de febrero de 2000.
7. RES 55/158. Medidas para eliminar el terrorismo internacional, del 30 de enero 2001

Como señalé precedentemente, el objetivo es analizar con mayor profundidad la regulación internacional posterior a los atentados del 11 de septiembre de 2001 (11-S), es por ello que sólo mencioné y enumeré los instrumentos adoptados en el período anterior a dicho evento.

B) Regulación Posterior al 11-S.

Tras los atentados producidos el 11 de Septiembre de 2001 en Estados Unidos a las Torres Gemelas, Pentágono y Pennsylvania, se desencadenaron importantes consecuencias sobre el tema del terrorismo. El efecto inmediato que se produjo fue que el terrorismo adquirió el carácter de global, por lo que la comunidad internacional incrementó notablemente su atención hacia la lucha contra el Terrorismo. Como dice José Escribano Úbeda-Portugués, “la importancia de los atentados del 11-S radica en que el 11.9.2001 se ha convertido en una fecha simbólica de inicio del nuevo Terrorismo masivo y global del que fueron buena muestra los atentados contra el World Trade Center de Nueva York y contra el Pentágono de Washington D.C”, se habla entonces así de un megaterrorismo de carácter global³⁵⁸.

³⁵⁷ BABUL KARMI, Isabel Cristina: “Terrorismo Internacional”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2004), pp. 77 y 78. Estas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas se encuentran disponibles en el sitio web <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>

³⁵⁸ ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano: “El Terrorismo ante el Derecho Internacional Público”. Ed. Liber Factory (2008). [En línea] <http://books.google.cl/books> [Consulta: 08 de octubre de 2009], p. 15.

En este mismo sentido, Calduch señala que “fueron unos atentados sencillos en su ejecución y, por tanto, muy complejos en su planificación y preparación; produjeron un elevado número de víctimas mortales; fueron los primeros atentados televisados en forma directa y a escala mundial y, finalmente, provocaron un extraordinario impacto aterrador tanto en la población norteamericana como en el resto del mundo”³⁵⁹.

Posteriormente, y dando crédito a la caracterización de “megaterrorismo de carácter global”, se perpetraron otros atentados masivos como los de las explosiones en la red de trenes en las cercanías de Madrid en marzo de 2004, más conocido como el 11-M, los que se iniciaron en la estación de Atocha; los atentados explosivos en el metro de la ciudad de Londres el 07 de julio de 2005; y la explosión de bombas en la ciudad de Argel, capital de Argelia, frente a la sede del Tribunal Supremo y a las oficinas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el 11 de diciembre de 2007. A continuación, analizaremos algunos de los instrumentos internacionales que se adoptaron con posterioridad al atentado emblemático perpetrado el 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos.

Veamos algunos de los instrumentos que se adoptaron internacionalmente luego de estos atentados.

1. Resolución 1368 (2001) aprobada el 12 de septiembre de 2001 por el Consejo de Seguridad. Lo primero que hay que destacar es la fecha: un día después de los atentados a las Torres Gemelas en Nueva York, al Pentágono en Washington D.C. y en Pennsylvania, el Consejo de Seguridad adoptó esta resolución. En ella, reafirma los propósitos y principios de la Carta, se muestra además decidido a combatir por todos los medios las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo, reconociendo el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, y:

“1. Condena inequívocamente en los términos más enérgicos los horribles ataques terroristas que tuvieron lugar el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, Washington, D.C. y

³⁵⁹ CALDUCH, Rafael: “La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional” (2001). En ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano: *Op. Cit.* Íbidem.

Pennsylvania, y considera que esos actos, al igual que cualquier acto de terrorismo internacional, constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales;

2. Expresa su más sentido pésame y sus más profundas condolencias a las víctimas y sus familias, así como al pueblo y el Gobierno de los Estados Unidos de América;

3. Insta a todos los Estados a que colaboren con urgencia para someter a la acción de la justicia a los autores, organizadores y patrocinadores de estos ataques terroristas y subraya que los responsables de prestar asistencia, apoyo o abrigo a los autores, organizadores y patrocinadores de estos actos tendrán que rendir cuenta de sus actos;

4. Exhorta a la comunidad internacional a que redoble sus esfuerzos por prevenir y reprimir los actos de terrorismo, entre otras cosas cooperando más y cumpliendo plenamente los convenios internacionales contra el terrorismo que sean pertinentes y las resoluciones del Consejo de Seguridad (...)

*5. Expresa que está dispuesto a tomar todas las medidas que sean necesarias para responder a los ataques terroristas perpetrados el 11 de septiembre de 2001 y para combatir el terrorismo en todas sus formas, con arreglo a las funciones que le incumben en virtud de la Carta de las Naciones Unidas; (...)*³⁶⁰.

Como bien se puede apreciar, y dado el contexto casi inmediato en que se adoptó esta resolución, el Consejo de Seguridad hace más bien una serie de declaraciones de pesar y condena de los atentados perpetrados el día anterior, estableciendo algunos lineamientos que los Estados deberían de seguir en relación al terrorismo. Probablemente sea por esta misma razón que la referencia a las medidas que adoptará el Consejo de Seguridad para enfrentar al terrorismo hayan sido planteadas en esta resolución en términos “formalistas” al expresar que éstas se tomarán “con arreglo a las funciones que le incumben en virtud de la Carta de Naciones Unidas (...)”. Sin embargo, el Consejo de Seguridad adoptará la siguiente resolución en términos más específicos, con medidas de fondo y acciones concretas.

2. Resolución 1373 (2001) aprobada el 28 de Septiembre de 2001 por el Consejo de Seguridad.

En esta resolución, el Consejo de Seguridad, reafirmando los principios de la Carta, reiterando

³⁶⁰ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 1368 (2001). [En línea] <http://www.un.org/es/documents/sc/> [Consulta: 10 de octubre de 2009].

su condena a los ataques sufridos el 11-S y su pesar a las víctimas, exhortando a los Estados a trabajar de manera conjunta para prevenir y reprimir los actos de terrorismo, y

“Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta,

1. Decide que todos los Estados:

- a) Prevengan y repriman la financiación de todo acto de terrorismo;*
- b) Tipifiquen como delito la provisión o recaudación intencionales, por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en su territorio con la intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo;*
- c) Congelen sin dilación los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de las personas que cometan, o intenten cometer, actos de terrorismo o participen en ellos o faciliten su comisión; de las entidades de propiedad o bajo el control, directos o indirectos de esas personas, y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas y entidades o bajo sus órdenes, incluidos los fondos obtenidos o derivados de los bienes de propiedad o bajo el control directo o indirecto de esas personas y de otras personas y entidades asociadas con ellos;*
- d) Prohíban a sus nacionales o a toda persona y entidad que se encuentre en su territorio que pongan cualesquiera fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos de otra índole, directa o indirectamente, a disposición de las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo o faciliten su comisión o participen en ella, de las entidades de propiedad o bajo el control directo o indirecto de esas personas, y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas o bajo sus órdenes;*

2. Decide también que todos los Estados:

- a) Se abstengan de proporcionar todo tipo de apoyo, activo o pasivo, a las entidades o personas que participen en la comisión de actos de terrorismo, en particular reprimiendo el reclutamiento de miembros de grupos terroristas y poniendo fin al abastecimiento de armas a los terroristas;*
- b) Adopten las medidas necesarias para prevenir la comisión de actos de terrorismo, en particular advirtiendo de ello cuanto antes a otros Estados mediante el intercambio de información;*

- c) Denieguen cobijo a quienes financian, planifican o cometen actos de terrorismo, o prestan apoyo a esos actos, o proporcionan cobijo con esos fines;*
- d) Impidan que quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo utilicen su territorio para esos fines, contra otros Estados o sus ciudadanos;*
- e) Velen por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos, y por que, además de cualesquiera otras medidas de represión que se adopten contra esas personas, dichos actos queden tipificados como delitos graves en las leyes y otros instrumentos legislativos internos, y por que el castigo que se imponga corresponda a la gravedad de esos actos;*
- f) Se proporcionen recíprocamente el máximo nivel de asistencia en lo que se refiere a las investigaciones o los procedimientos penales relacionados con la financiación de los actos de terrorismo o el apoyo prestado a éstos, en particular para la obtención de las pruebas que posean y que sean necesarias en esos procedimientos;*
- g) Impidan la circulación de terroristas o de grupos terroristas imponiendo controles eficaces de fronteras y controles en la expedición de documentos de identidad y de viaje, y adoptando medidas para evitar la falsificación, la alteración ilegal y la utilización fraudulenta de documentos de identidad y de viaje;*

3. Exhorta a todos los Estados a:

- a) Encontrar medios para intensificar y agilizar el intercambio de información operacional, especialmente en relación con las actividades o movimientos de terroristas o redes de terroristas; los documentos de viaje alterados ilegalmente o falsificados; el tráfico de armas, explosivos o materiales peligrosos; la utilización de la tecnología de las comunicaciones por grupos terroristas y la amenaza que representa la posesión de armas de destrucción en masa por grupos terroristas;*
- b) Intercambiar información de conformidad con el derecho internacional y la legislación interna y cooperar en las esferas administrativa y judicial para impedir la comisión de actos de terrorismo;*
- c) Cooperar, en particular mediante acuerdos y convenciones bilaterales y multilaterales, para prevenir y reprimir los ataques terroristas, y adoptar medidas contra quienes cometan actos de esa índole;*

d) Adherirse cuanto antes a las convenciones y los protocolos internacionales pertinentes relativos al terrorismo, en particular al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 9 de diciembre de 1999;

e) Fomentar la cooperación y aplicar plenamente las convenciones y los protocolos internacionales pertinentes relativos al terrorismo, así como las resoluciones del Consejo de Seguridad 1269 (1999) y 1368 (2001);

f) Adoptar las medidas apropiadas de conformidad con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional y el derecho internacional, inclusive las normas internacionales de derechos humanos, antes de conceder estatuto de refugiado, con el propósito de asegurarse de que los solicitantes de asilo no hayan planificado ni facilitado actos de terrorismo, ni participado en su comisión;

g) Velar, de conformidad con el derecho internacional, por que el estatuto de refugiado no sea utilizado de modo ilegítimo por autores, organizadores o patrocinadores de actos de terrorismo, y por que no se reconozca la reivindicación de motivaciones políticas como causa para denegar las solicitudes de extradición de presuntos terroristas;

4. Observa con preocupación la estrecha conexión que existe entre el terrorismo internacional y la delincuencia organizada transnacional, las drogas ilícitas, el blanqueo de dinero, el tráfico ilícito de armas y la circulación ilícita de materiales nucleares, químicos, biológicos y otros materiales potencialmente letales, y a ese respecto pone de relieve la necesidad de promover la coordinación de las iniciativas en los planos nacional, subregional, regional e internacional, para reforzar la respuesta internacional a este grave problema y a esta gran amenaza a la seguridad internacional;

5. Declara que los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y que financiar intencionalmente actos de terrorismo, planificarlos e incitar a su comisión también es contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas;

6. Decide establecer, de conformidad con el artículo 28 de su reglamento provisional, un Comité del Consejo de Seguridad, integrado por todos los miembros del Consejo, para que verifique la aplicación de la presente resolución, con la asistencia de los expertos que se

consideren apropiados, y exhorta a todos los Estados a que informen al Comité, a más tardar noventa días después de la fecha de aprobación de la presente resolución y más adelante conforme a un calendario que será propuesto por el Comité, de las medidas que hayan adoptado para aplicar la presente resolución;

7. Pide al Comité que establezca su cometido, presente un programa de trabajo dentro de los treinta días siguientes a la aprobación de la presente resolución y, en consulta con el Secretario General, determine el apoyo que necesita;

*8. Expresa su determinación de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la plena aplicación de la presente resolución, de conformidad con las funciones que se le asignan en la Carta; (...)*³⁶¹.

La importancia de esta resolución es que, como bien se puede apreciar, establece una serie de medidas obligatorias que los Estados deben adoptar, así como la creación del Comité contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad.

Análisis.

En cuanto a las medidas que los Estados debieran de adoptar se hace hincapié en que se deben prevenir y reprimir todo acto que contribuya al financiamiento y apoyo, activo o pasivo, de individuos, grupos y actos terroristas, se busca:

- Que los Estados realicen reformas legales a nivel interno en las que se tipifique y sancione como delito grave a quienes participen en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo;
- La cooperación entre los Estados para el intercambio de información operacional en relación a los individuos, grupos y redes terroristas, exhortando a los Estados a realizar y concretar acuerdos y convenciones tanto bilaterales como multilaterales con dichos objetivos; en cuanto a los refugiados, busca determinar, antes de concederle el estatuto de refugiado a una persona, si ésta no ha participado en la planificación y/o comisión de actos terroristas, es decir,

³⁶¹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 1373 (2001). [En línea] <http://www.un.org/es/documents/sc/> [Consulta: 10 de octubre de 2009].

busca que el estatuto de refugiado no se utilice “ilegítimamente” por parte de los autores, organizadores o patrocinadores de actos terroristas, especialmente en lo que dice relación con el tema de eventuales extradiciones.

En resumen, la resolución 1373 (2001) decide e insta a los Estados Miembros a que³⁶²:

1. Tipifiquen como delito la financiación del terrorismo;
2. Congelen sin dilación los fondos de las personas que participen en la comisión de actos de terrorismo;
3. Denieguen cualquier tipo de apoyo financiero a grupos terroristas;
4. Prohíban que se proporcione refugio o se preste cualquier tipo de asistencia o apoyo a las personas que comentan actos de terrorismo;
5. Intercambien información con otros gobiernos en relación con cualquier grupo que cometa o se proponga cometer actos de terrorismo;
6. Cooperen con otros gobiernos a fin de investigar, detectar, arrestar, extraditar y enjuiciar a personas que participen en la comisión de dichos actos; y
7. Tipifiquen como delito en la legislación nacional el suministro de apoyo activo o pasivo a quienes cometan actos de terrorismo y enjuicien a las personas culpables de ese delito.
8. Exhorta a los Estados a que se adhieran, tan pronto como sea posible, a los instrumentos internacionales pertinentes de lucha contra el terrorismo.

En cuanto a la creación del Comité contra el Terrorismo, su mandato se encuentra precisamente establecido en la resolución 1373 (2001), en los números 6 y siguientes, los cuales le encomiendan verificar la aplicación de esta resolución, “en la que instaba a los Estados Miembros a que adoptasen una serie de medidas encaminadas a fortalecer la capacidad jurídica e institucional de cada país para combatir las actividades terroristas a nivel nacional, regional y mundial”³⁶³. Este mandato fue complementado por la Resolución 1535 (2004), aprobada el 26 de Marzo de dicho año, mediante la cual el Consejo de Seguridad constituyó la Dirección

³⁶² Todos los informes realizados por los Estados se encuentran disponibles en el sitio web del Comité contra el Terrorismo (<http://www.un.org/spanish/sc/ctc/informes3.shtml>).

³⁶³ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. COMITÉ CONTRA EL TERRORISMO. Sitio web. [En línea] <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/index.html> [Consulta: 10 de octubre de 2009].

Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, “cuyo objetivo es apoyar la labor del Comité y, por esa vía, fortalecer la capacidad de los Estados para combatir el terrorismo”³⁶⁴.

Se ha criticado esta resolución porque estableció una serie de medidas que los Estados deberían adoptar y, creó un Comité cuya función sería la de comprobar y verificar la aplicación de dichas medidas por parte de los Estados miembros, pero no dio una definición o una caracterización de lo que se debía entender por “actos terroristas”. En otras palabras, señala la resolución que se deben adoptar medidas para evitar que ocurran, que se apoyen de cualquier modo actos terroristas, sin precisar qué se entiende por éstos. En relación a esto, Bariffi expresa que “debido sobre todo a su carácter obligatorio para los Estados, en un instrumento de gran relevancia jurídica pero que a pesar de las constantes referencias a los “actos terroristas”, no logra determinar su significado, dejando su tipificación a los propios Estados”³⁶⁵.

En cuanto a la definición general de terrorismo, el informe elaborado por el Relator Especial sobre la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en la lucha contra el Terrorismo, Martín Scheinin, en base a la Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad que, “*aunque no tiene por objeto definir "terrorismo", insta a los Estados a que cooperen plenamente en la lucha contra el terrorismo y, de este modo, prevenir y sancionar los actos que reúnan estas tres características de manera acumulativa:*

- a) Actos, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes; y*
- b) Actos cometidos, independientemente de toda justificación por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar, con la intención de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo; y*
- c) Actos que constituyan delitos definidos en las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito”³⁶⁶.*

³⁶⁴ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 1535 (2004). [En línea] <http://www.un.org/es/documents/sc/> [Consulta: 10 de octubre de 2009].

³⁶⁵ BARRIFFI, Francisco J.: “Reflexiones en torno al concepto de terrorismo a la luz del derecho internacional contemporáneo”. Ed. Revista Derechos y libertades, N° 19, junio de 2008. [En línea] <http://www.dykinson-on-line.com/> [Consulta: 10 de octubre de 2009], p. 128.

³⁶⁶ SCHEININ, Martín: “Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”. E/CN.4/2006/98, de 28 de

3. Resolución 1540 (2004), aprobada por el Consejo de Seguridad el 28 de abril de 2004. Con esta resolución, el Consejo de Seguridad creó un órgano, el Comité, “integrado por todos sus miembros, (para) que, recurriendo a otros expertos cuando corresponda, le presente informes sobre la aplicación de la presente resolución para su examen”, vale decir, velar por el cumplimiento de esta resolución por parte de los Estados Miembros. En ella, el Consejo de Seguridad:

“1. Decide que todos los Estados deben abstenerse de suministrar cualquier tipo de apoyo a los agentes no estatales que traten de desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores;

2. Decide también que todos los Estados, de conformidad con sus procedimientos nacionales, deben adoptar y aplicar leyes apropiadas y eficaces que prohíban a todos los agentes no estatales la fabricación, la adquisición, la posesión, el desarrollo, el transporte, la transferencia o el empleo de armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores, en particular con fines de terrorismo, así como las tentativas de realizar cualquiera de las actividades antes mencionadas, participar en ellas en calidad de cómplices, prestarles asistencia o financiarlas;

3. Decide también que todos los Estados deben adoptar y hacer cumplir medidas eficaces para instaurar controles nacionales a fin de prevenir la proliferación de las armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores, incluso estableciendo controles adecuados de los materiales conexos, y, con tal fin, deben:

a) Establecer y mantener medidas apropiadas y eficaces para contabilizar esos artículos y garantizar su seguridad en la producción, el uso, el almacenamiento o el transporte;

b) Establecer y mantener medidas apropiadas y eficaces de protección física;

c) Establecer y mantener medidas apropiadas y eficaces de control fronterizo y de policía con el fin de detectar, desalentar, prevenir y combatir, incluso por medio de la cooperación internacional cuando sea necesario, el tráfico y la intermediación ilícitos de esos artículos, de conformidad con su legislación y su normativa nacionales y con arreglo al derecho internacional;

diciembre de 2005, párrafo 37; sobre la base de la Resolución S/RES/1566 (2004). [En línea] <http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=E/CN.4/2006/98> [Consulta: 10 de octubre de 2009].

*d) Establecer, desarrollar, evaluar y mantener controles nacionales apropiados y eficaces de la exportación y el trasbordo de esos artículos, con inclusión de leyes y reglamentos adecuados para controlar la exportación, el tránsito, el trasbordo y la reexportación, y controles del suministro de fondos y servicios relacionados con esas exportaciones y transbordos, como la financiación y el transporte que pudieran contribuir a la proliferación, así como controles de los usuarios finales y establecer y aplicar sanciones penales o civiles adecuadas a las infracciones de esas leyes y reglamentos de control de las exportaciones; (...)*³⁶⁷.

4. Resolución 1624 (2005), aprobada por el Consejo de Seguridad el 14 de Septiembre de 2005. En esta resolución, el Consejo de Seguridad:

“1. Insta a todos los Estados a que adopten las medidas necesarias y adecuadas en cumplimiento de sus obligaciones de derecho internacional para:

a) Prohibir por ley la incitación a la comisión de un acto o actos de terrorismo;

b) Impedir dicha conducta;

c) Denegar protección a toda persona respecto de la cual se disponga de información fidedigna y pertinente por la que haya razones fundadas para considerar que es culpable de esa conducta;

2. Insta a todos los Estados a cooperar, entre otras cosas, para reforzar la seguridad de sus fronteras internacionales, en particular combatiendo la utilización de documentos de viaje fraudulentos y, en la medida de lo posible, aplicando procedimientos más eficaces de detección de terroristas y de seguridad en el transporte, con miras a impedir que las personas culpables de los actos a que se hace referencia en el apartado a) del párrafo 1 entren en su territorio;

3. Hace un llamamiento a todos los Estados para que prosigan los esfuerzos internacionales encaminados a promover el diálogo y mejorar el entendimiento entre las civilizaciones, en un intento por prevenir que se atente indiscriminadamente contra diferentes religiones y culturas, y adopten todas las medidas que sean necesarias y adecuadas y conformes con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional para luchar contra la incitación a la comisión de actos de terrorismo por motivos de extremismo e intolerancia e impedir la

³⁶⁷ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 1540 (2004). [En línea] <http://www.un.org/spanish/docs/sc04/scrl04.htm> [Consulta: 12 de octubre de 2009].

subversión de las instituciones educativas, culturales y religiosas por parte de terroristas y de quienes los apoyan;

4. Subraya que los Estados deben asegurarse de que cualesquiera medidas que se adopten para aplicar los párrafos 1, 2 y 3 de la presente resolución se ajusten a las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, en particular el derecho internacional relativo a los derechos humanos, el derecho relativo a los refugiados y el derecho humanitario;

5. Insta a todos los Estados a que informen al Comité contra el Terrorismo, en el marco del diálogo que mantienen con él, de las medidas adoptadas para aplicar la presente resolución;

6. Encomienda al Comité contra el Terrorismo que:

a) Incluya en su diálogo con los Estados Miembros la labor que llevan a cabo para aplicar la presente resolución;

b) Colabore con los Estados Miembros para ayudarles a crear capacidad al respecto, incluso mediante la difusión de las prácticas jurídicas más adecuadas y la promoción del intercambio de información;

c) Informe al Consejo, en un plazo de doce meses, sobre la aplicación de la presente resolución; (...)³⁶⁸.

Esta resolución está dirigida a dos destinatarios diferentes: en primer lugar, a los Estados Miembros de las Naciones Unidas para que prohíban por ley la incitación a la comisión de actos de terrorismo, prevengan esta conducta y denieguen cobijo a toda persona “respecto de la cual se disponga de información fidedigna y pertinente por la que haya razones fundadas para considerar que es culpable de incitar a la comisión de un acto o actos de terrorismo”, prosiguiendo con los esfuerzos destinados a la “promoción del diálogo y mejorar el entendimiento entre las civilizaciones”; en segundo lugar, al Comité contra el Terrorismo, al cual se le encomienda que incorpore en su propio diálogo con los países los esfuerzos de los Estados dirigidos al cumplimiento de la resolución por parte de éstos, promocionando a su vez el intercambio de información.

³⁶⁸ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 1624 (2005). [En línea] <http://www.un.org/es/documents/sc/> [Consulta: 10 de octubre de 2009].

5. Documento Final de la Cumbre Mundial (2005). Reunidos en la Cumbre Mundial, celebrada en Nueva York del 14 al 16 de septiembre de 2005, los 191 Estados Miembros de las Naciones Unidas acordaron por primera vez condenar claramente y sin reservas el terrorismo “en todas sus formas y manifestaciones, independientemente de quién lo cometa y de dónde y con qué propósitos puesto que constituye una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad internacionales”³⁶⁹.

Los líderes mundiales también convinieron en hacer cuanto estuviera a su alcance para acordar una definición común de terrorismo y ultimar una convención amplia sobre la lucha contra el terrorismo. Asimismo, pidieron a la Asamblea General que siguiera perfeccionando esta estrategia a fin de promover respuestas integrales, coordinadas y coherentes contra el terrorismo a nivel nacional, regional e internacional.

Además, hicieron hincapié en la contribución que debe hacerse a nivel bilateral y regional, particularmente en lo que dice relación con la cooperación para ayudar a los Estados en la lucha contra el terrorismo, aumentando también la coordinación de las Naciones Unidas.

6. Resolución A/RES/60/288 de la Asamblea General de Naciones Unidas: “Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo”.

Basándose en la Carta de las Naciones Unidas y lo que ella le encarga a la Asamblea en lo que dice relación con la paz y seguridad internacionales, declaraciones de éste organismo previas y, especialmente, en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, la Asamblea General aprobó esta resolución en la cual se establece un enfoque estratégico y operacional común (plan de acción) en la lucha contra el terrorismo. Este plan se concentra en cuatro grandes grupos de medidas, el cual resumo a continuación³⁷⁰:

a) Medidas para hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo.

- Fortalecimiento de las Naciones Unidas en ámbitos como la prevención de conflictos, la negociación, la mediación, la conciliación, el arreglo judicial, el imperio de la ley

³⁶⁹ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Documento Final de la Cumbre (2005) [En línea] <http://www.un.org/spanish/summit2005/> [Consulta: 12 de octubre de 2009]. Párrafo 81.

³⁷⁰ El texto completo se encuentra disponible en el sitio web de la Asamblea General de la ONU [En línea] <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r60sp.htm> [Consulta: 12 de octubre de 2009].

y el mantenimiento y la consolidación de la paz, para contribuir a la prevención efectiva y la solución por medios pacíficos de conflictos prolongados sin resolver.

- Organización de iniciativas y programas auspiciados por las Naciones Unidas para promover el diálogo, la tolerancia y el entendimiento entre civilizaciones, culturas, pueblos y religiones, y promover el respeto mutuo de las religiones, los valores religiosos, las creencias y las culturas, y prevenir su difamación.
- Adopción de medidas conformes con las obligaciones respectivas dimanadas del derecho internacional a fin de prohibir por ley la incitación a cometer actos terroristas y prevenir las conductas de esa índole.
- Aplicación y refuerzo de los programas de desarrollo e inclusión social, promoviendo el crecimiento económico sostenible, erradicación de la pobreza, etc. “reconociendo que el éxito en este ámbito, especialmente en lo relativo al desempleo de los jóvenes, podría reducir la marginación y el consiguiente sentimiento de victimización que impulsa el extremismo y el reclutamiento de terroristas”.

b) Medidas para prevenir y combatir el terrorismo.

- Abstención de organizar, instigar, facilitar, financiar, alentar o tolerar actividades terroristas o participar en ellas, y adoptar las medidas prácticas adecuadas para asegurar que nuestros territorios respectivos no se utilicen para ubicar instalaciones o campamentos de adiestramiento, ni para preparar u organizar actos terroristas contra otros Estados o sus ciudadanos.
- Cooperación en cuanto a localizar, negar refugio y someter a la acción de la justicia, según el principio de extradición o enjuiciamiento, a toda persona que apoye, facilite, participe o trate de participar en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos terroristas, o proporcione refugio. En cuanto al tema de los refugiados y el Derecho Humanitario, los Estados se comprometen también a concretar acuerdos de asistencia judicial mutua y extradición.
- Hacer frente a la amenaza del bioterrorismo mediante la elaboración de una base de datos única y amplia sobre incidentes biológicos, haciendo hincapié en la mejora de los sistemas públicos de salud de los Estados, y reconociendo la necesidad de reunir a los principales interesados para asegurar que los avances en el ámbito de la biotecnología no se utilicen para fines terroristas o delictivos sino para el bien común.

- Intensificar todas las actividades tendientes a mejorar la seguridad y la protección de objetivos particularmente vulnerables, como infraestructura y lugares públicos, así como la respuesta a atentados terroristas y otros desastres, en particular en la esfera de la protección civil.
- Explorar mecanismos innovadores para hacer frente a la creciente amenaza del uso de la Internet para fines terroristas.
- Modernizar los sistemas de control fronterizo y aduanero, y mejorar la seguridad de los documentos de viaje para evitar la circulación de terroristas y el tráfico de materiales ilícitos.

c) **Medidas destinadas a aumentar la capacidad de los Estados para prevenir el terrorismo y luchar contra él, y a fortalecer el papel del sistema de las Naciones Unidas a ese respecto.**

- Alentar a los Estados Miembros a considerar la posibilidad de hacer contribuciones voluntarias a proyectos de las Naciones Unidas de cooperación y asistencia técnica para la lucha contra el terrorismo y a estudiar fuentes adicionales de financiación a ese respecto.
- Promover medidas, incluida la celebración de reuniones oficiosas periódicas, para reforzar, según proceda, intercambios más frecuentes de información sobre cooperación y asistencia técnica entre los Estados Miembros, los órganos de las Naciones Unidas que se ocupan de la lucha contra el terrorismo, los organismos especializados competentes, las organizaciones internacionales, regionales y subregionales competentes y la comunidad de donantes, con el fin de fortalecer la capacidad de los Estados para aplicar las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas.

d) **Medidas para asegurar el respeto de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley como base fundamental de la lucha contra el terrorismo.**

- Reafirmar que los Estados deben asegurar que todas las medidas que se adopten para combatir el terrorismo sean compatibles con las obligaciones dimanadas del derecho internacional, en particular las normas de derechos humanos, el derecho relativo a los refugiados y el derecho internacional humanitario.
- Hacer todo lo posible por establecer y mantener un sistema nacional de justicia penal eficaz y basado en el imperio de la ley que asegure, de conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional, que se enjuicie a toda persona que participe en la

financiación, planificación, preparación o comisión de actos terroristas o apoye tales actos, según el principio de extradición o enjuiciamiento, con el debido respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y que se tipifiquen esos actos terroristas como delitos graves en la legislación y los reglamentos nacionales.

Dos años después, en septiembre del año 2008, la Asamblea General llevó a cabo una reunión de dos días de duración para examinar la aplicación de la Estrategia y aprobó la resolución A/RES/62/272³⁷¹, mediante la cual reiteró su condena al terrorismo “en todas sus formas y manifestaciones, sean cuales fueren sus autores, el momento y el propósito de su perpetración, puesto que constituye una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad internacionales”, reafirmó su apoyo a la estrategia y sus cuatro pilares, alentando a los Estados Miembros y organizaciones internacionales, regionales y subregionales competentes a que adopten las medidas necesarias en pos del cumplimiento de dichos pilares fundamentales, entre otros.

V. TERRORISMO INTERNACIONAL Y LEGÍTIMA DEFENSA.

La pregunta es clara y precisa: ¿Puede invocarse la excepción de legítima defensa para hacer frente a acciones terroristas? Christian Tams, profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Glasgow, hace un análisis retrospectivo y prospectivo sobre el tratamiento de la legítima defensa y los actos terroristas³⁷². Este autor divide la problemática del uso de la fuerza anti-terrorista en tres momentos: el pasado (desde fines de los años '80 hasta la fecha), el presente, y el futuro.

En cuanto al pasado, Tams opta por circunscribirlo desde fines de la década de los '80 hasta el presente, vale decir, el año 2009 debido a que, a su juicio, es en esa época en que se dio inicio a un entendimiento particular del *jus ad bellum*. Señala que en este período el uso de la fuerza anti-terrorista fue muy restringido, debido principalmente a la confrontación ideológica propia de la Guerra Fría, lo que se tradujo en un “análisis restrictivo” y en que no se adoptara un

³⁷¹ El texto completo se encuentra disponible en el sitio web de la Asamblea General de la ONU [En línea] <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml> [Consulta: 12 de octubre de 2009].

³⁷² TAMS, Christian J.: “The Use of Force against Terrorists”. *The European Journal of International Law* (EJIL). Vol. 20, N° 2. (April, 2009), pp. 359 y ss.

convenio general que condenase al terrorismo de manera unívoca, sino que sólo acuerdos sectoriales en algunos tipos específicos de terrorismo, a los que hicimos alusión previamente³⁷³.

Esta interpretación de la prohibición del recurso a la fuerza se tradujo en que cada uso de la fuerza en las relaciones internacionales de un Estado era *prima facie* ilegal, por lo tanto, el uso de la fuerza extraterritorial de un Estado contra terroristas que operaban en territorio de otro Estado, inevitablemente violaba la norma. Sin embargo, el derecho de los Estados de defenderse de los ataques en curso, sean de actores o grupos no estatales, en general, no era cuestionado. Lo que sí se cuestionaba era el derecho a tomar medidas contra el Estado que es la supuesta fuente de este tipo de ataques, ya que hay que reconocer que un ataque contra un agente no-estatal dentro de un Estado inevitablemente constituye el uso de la fuerza en territorio de ese Estado³⁷⁴. Consecuencia de esta interpretación es que la fuerza anti-terrorista podría ser utilizada siempre y cuando no se enfrascara dentro del ámbito de las relaciones internacionales de los Estados.

Por su parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no ayudó mucho en zanjar esta problemática durante este período. Se previó que, originalmente, el sistema de seguridad colectiva del capítulo VII de la Carta fuera la principal excepción a la prohibición general del recurso a la fuerza. Sin embargo, esto no fue así debido principalmente a la confrontación ideológica Este-Oeste propia de la Guerra Fría, lo que se reflejó en que:

a) Nunca se calificó, por parte del Consejo de Seguridad, un acto específico de terrorismo como una amenaza para la paz, en el sentido que lo expresa el artículo 39 de la Carta, por ende, tampoco tomó acciones de fuerza en contra de actos terroristas.

b) Este estancamiento del Consejo de Seguridad dejó entrever otro problema: no estaba claro si, de lograrse un acuerdo, el órgano tuviese la facultad de adoptar medidas de fuerza contra los terroristas puesto que había dudas sobre si podría calificar los ataques terroristas como una amenaza o quebrantamiento de la paz, como lo establece el artículo 39 de la Carta. Esta precaución con que actuó el Consejo de Seguridad en esa época viene en quedar demostrado con las apreciaciones hechas por éste en sus resoluciones 217 del 20 de noviembre de 1965 y 221 del 9 de abril de 1966 sobre la situación de Rhodesia del Sur³⁷⁵, calificándolas de “situación (...) extremadamente grave (...) y que su continuidad en el tiempo constituye una

³⁷³ Son los 13 tratados internacionales antes del 11 de septiembre de 2001.

³⁷⁴ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.*, p. 364.

³⁷⁵ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resoluciones 217 y 221. [En línea] <http://www.un.org/es/documents/sc/> [Consulta: 9 de noviembre de 2009].

amenaza para la paz y seguridad internacionales”, y determinando finalmente que “(...) constituye una amenaza para la paz”, respectivamente.

c) Algunos autores fueron más lejos, interpretando los artículos 39 a 43 de la Carta en su sentido literal, es decir que todo acto terrorista, a menos que se atribuyera a un Estado, se encontraría fuera de la esfera de competencia del Consejo de Seguridad puesto que los destinatarios de eventuales sanciones eran precisamente los Estados y no actores no estatales, como las organizaciones terroristas.

d) Finalmente, en relación a los artículos 42 y 43 de la Carta y al no lograrse nunca acuerdos unívocos sobre la materia, algunos autores plantearon la inoperancia del capítulo VII de la Carta.

Debido a la ineficacia del Consejo de Seguridad para adoptar acciones anti-terroristas, los Estados comenzaron a justificar ciertas medidas de fuerza en virtud de la otra excepción al principio general de prohibición del uso de la fuerza, es decir, la legítima defensa individual. *“Self-defence was the principal ground on which states relied in order to justify their use of anti-terrorist force. The underlying argument was straightforward: setting out a broad construction of self-defence, states claimed a right to respond to attacks even if these were not carried out by another state”*³⁷⁶.

Pese al aumento de los argumentos en este sentido, la comunidad internacional durante las décadas de 1970 y 1980 no los recibió favorablemente. Así tenemos por ejemplo el caso del raid aéreo realizado por parte de Israel en contra de la sede de la OLP en Túnez en 1985, que el Consejo de Seguridad “condenó enérgicamente” y calificó como un “acto de agresión armado (...) en patente violación de la Carta de las Naciones Unidas (...)”, instando “(...) a los Estados Miembros que adopten medidas para disuadir a Israel de recurrir a tales actos contra la soberanía e integridad territorial de cualquier Estado”³⁷⁷. Otro caso similar fue el raid estadounidense a Libia en 1986 el que fue condenado y calificado por la Asamblea General como “(...) una violación de la Carta de Naciones Unidas y del derecho internacional”³⁷⁸; finalmente, otro ejemplo lo constituyen las condenas realizadas por el Consejo de Seguridad en

³⁷⁶ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.*, p. 367.

³⁷⁷ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 573 (1985). [En línea] <http://www.un.org/es/documents/sc/> [Consulta: 9 de noviembre de 2009].

³⁷⁸ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución 41/38 (1986). [En línea] <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml> [Consulta: 9 de noviembre de 2009].

contra de las incursiones de Sudáfrica en los Estados vecinos de Lesotho (1982), Angola (1984) y Botswana (1985), señalando que constituían una violación flagrante de la soberanía y la integridad territorial de esos Estados³⁷⁹.

La construcción de esta interpretación restrictiva propia de la época se basaba en 3 argumentos que, tomados en conjunto, hacían de la legítima defensa un medio inviable como justificación de medidas de fuerza contra ataques terroristas:

1) Para que un ataque sea calificado como un “ataque armado” en los términos del artículo 51 de la Carta, el ataque directo producido por un grupo no-estatal debe ser atribuido a otro Estado de acuerdo a las reglas de atribución, a las que se les dio forma por parte de la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua. Básicamente, se restringió la legítima defensa a un contexto inter-estatal.

2) El derecho de legítima defensa era restrictivo también en cuanto a que sólo se podía aplicar en respuesta a infracciones graves de la prohibición del uso de la fuerza.

3) Finalmente, el derecho de legítima defensa estaba limitado por un argumento funcional: el recurso a la fuerza estaba permitido sólo defensivamente, en presencia de un ataque armado y se extendía sólo hasta lo necesario para repelerlo. En otras palabras, el derecho de legítima defensa se encontraba limitado por los requerimientos de necesidad y proporcionalidad, además del límite temporal que media entre las medidas adoptadas en legítima defensa y el ataque (inmediatez).

Por lo tanto, las respuestas a ataques terroristas no podían ser enmarcadas fácilmente dentro del derecho de legítima defensa si se ejecutaban posteriormente al ataque y una vez que el daño ya estaba producido.

Hoy en día, un mayor número de Estados considera a las actividades terroristas como una amenaza a la que se debe hacer frente por medio de acciones unilaterales o multilaterales, incluyendo medidas que impliquen el uso de la fuerza. Sin embargo, no existe un convenio internacional anti-terrorista de carácter global, sino que sólo tratados sectoriales.

³⁷⁹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resoluciones 527 (1982), 546 (1984) y 568 (1985). [En línea] <http://www.un.org/es/documents/sc/> [Consulta: 9 de noviembre de 2009].

En cuanto al Consejo de Seguridad, podemos observar que ha adquirido un rol más activo, a diferencia de lo que ocurría en el período anterior, pero con algunos límites. Estos se deben, principalmente, a tres factores:

1) El “renacimiento” del Consejo de Seguridad desde 1989 a la fecha, lo que se traduce en que ha superado dos problemas legales que podrían haber limitado su potencial para emprender acciones de carácter colectivo contra actos terroristas. El primero es que ha separado la interpretación de los artículos 42 y 43 de la Carta, lo que implica que puede autorizar medidas que impliquen el uso de la fuerza por coaliciones que estén dispuestas a ello, lo que de otro modo sería ilegal. El segundo es que el Consejo de Seguridad puede calificar como “amenaza para la paz” situaciones que no implican necesariamente el uso de la fuerza entre Estados. *“Both developments (...) are fully in line with the text and spirit of the Charter. Especially the second development has made it possible to the Security Council to take a leading role in the fight against terrorism”*³⁸⁰.

2) Rol activo en la lucha contra el terrorismo. Esto tiene dos dimensiones: la primera corresponde a que en la práctica no cabe duda de que el Consejo de Seguridad, en virtud del artículo 39 de la Carta, puede determinar que los actos terroristas constituyen una amenaza para la paz y puede, por ende, adoptar medidas en contra de los terroristas y del terrorismo. Así, por ejemplo, en la resolución 1566 (2004), el Consejo de Seguridad *“Condena en los términos más enérgicos todos los actos de terrorismo, cualquiera que sea su motivación y cuando quiera y por quienquiera sean cometidos, que constituyen una de las más graves amenazas a la paz y la seguridad”*³⁸¹.

La segunda, en lo que dice relación con las sanciones, el Consejo de Seguridad ha adoptado medidas de carácter no-militar. *In fact, with respect to Article 41 UNC, there is very little the Council has not done, and it may have exceeded its competences more than once in the process*³⁸². Tams señala como ejemplos en lo que a la lucha contra el terrorismo se refiere, durante las dos últimas décadas el Consejo de Seguridad ha implementado un Comité especial

³⁸⁰ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.*, p. 376.

³⁸¹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 1566 (2004). [En línea] <http://www.un.org/es/documents/sc/> [Consulta: 9 de noviembre de 2009].

³⁸² TAMS, Christian J.: *Op. Cit.* Íbidem.

anti-terrorista (Resolución 1267 de 1999); ha ordenado a Estados miembros que congelen cuentas bancarias de sospechosos de cometer hechos de terrorismo (Resoluciones 1373, párrafo 1.c, de 2001 y 1735, párrafo 1.a, de 2006), para perseguir actos terroristas específicos (Resolución 1373, párrafo 2.e) y poder extraditarlos; etc. “*With regard to non-military sanctions, the fight against terrorism indeed has become a catalyst for an ever-broader understanding of the Security Council’s competences*”³⁸³.

3) En lo concerniente al uso de la fuerza contra el terrorismo, este “nuevo potencial” no ha sido aplicado completamente hasta hoy. El Consejo de Seguridad no ha autorizado hasta ahora el uso de la fuerza militar en contra de terroristas actuando de acuerdo a los términos del artículo 42 de la Carta. Las razones siguen siendo materia para la especulación. Sin embargo, una de las mayores dificultades es de origen político, en cuanto a que toda sanción y eventual acción colectiva que se quiera emprender, deberá contar con la aprobación de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

En resumen, hoy el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas puede autorizar la aplicación de medidas que impliquen el uso de la fuerza contra terroristas, así como justificar el uso extraterritorial de dicha fuerza por parte de un Estado al implementar dicho mandato. Sin embargo, estas acciones militares autorizadas por el Consejo han permanecido en el plano teórico.

Los Estados, desde 1945 a la fecha, han utilizado la fuerza contra amenazas terroristas pero esta práctica fue dispersa y, generalmente, criticada por la comunidad internacional. Así lo demuestran los casos de Portugal³⁸⁴, Sudáfrica³⁸⁵, Turquía³⁸⁶, Senegal³⁸⁷, Tailandia³⁸⁸ y

³⁸³ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.*, p. 377.

³⁸⁴ Portugal invocó el derecho de legítima defensa como justificación a las acciones militares emprendidas contra Guinea (1969), Senegal (1969 y 1971) y Zambia (1969). Esta justificación fue rechazada por el Consejo de Seguridad.

³⁸⁵ Sudáfrica, entre 1976 y 1984, intentó en reiteradas ocasiones de justificar el uso de la fuerza en contra de sus vecinos Angola, Lesotho, Mozambique y Zambia como acciones en legítima defensa contra ataques guerrilleros. Tampoco encontraron apoyo sus alegaciones en la comunidad internacional.

³⁸⁶ Turquía, en 1995, inició una campaña militar en contra de guerrillas del Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK) en el norte de Irak, invocando su derecho de legítima defensa. Estas operaciones no fueron condenadas por el Consejo de Seguridad pero sí fueron muy criticadas en Europa.

³⁸⁷ Intervenciones de Senegal en Guinea Bissau en 1992 y 1995.

³⁸⁸ Incursiones de Tailandia en Birmania en 1995

Tayikistán³⁸⁹, que alegaron tener el derecho de ejercer la fuerza contra objetivos terroristas o grupos guerrilleros que operaban en territorios de Estados vecinos, pero no encontraron el apoyo en la comunidad internacional para sustentar su tesis. “[D]os Estados han alegado sistemáticamente y han apoyado persistentemente el derecho de legítima defensa en contra de Estados que acojan, apoyen o toleren grupos terroristas: Estados Unidos e Israel”³⁹⁰. Sin embargo, en las dos últimas décadas, el número de Estados que ha alegado tener un derecho para emprender acciones de fuerza en contra de terroristas ha aumentado mientras que los Estados que han condenado dichas acciones ha disminuido, y casi exclusivamente han sido explicadas como acciones en ejercicio de legítima defensa³⁹¹.

El ejemplo más evidente corresponde al acuerdo general alcanzado luego del 11 de septiembre de 2001, de que Estados Unidos podía adoptar medidas en legítima defensa como respuesta a dichos ataques. Esta invocación fue, en muchos aspectos, menos controvertida que las medidas anteriores como cuando se invocó la legítima defensa en los casos de los raids sobre Libia, Afganistán y Sudán. *“Moreover, in the past, the insufficient disclosure of evidence has been one of the major sources of criticism of U.S. counter-terror operations. Sources indicate that the Clinton Administration ordered the missile strikes against Afghanistan and Sudan in 1998 “based at most on a reasonable suspicion that Bin Laden ordered the embassy bombings, that he was planning imminent attacks on other U.S. targets, and that El Shifa factory was producing or was about to produce chemical weapons for Bin Laden’s operations”. Later, the U.S. failed to disclose the evidence upon which it relied”*³⁹².

Ahora, no se trataba de la defensa nacional, ni un ataque a un buque o a misiones diplomáticas en el extranjero, sino que un ataque dirigido en contra de objetivos en suelo estadounidense, lo que se enmarcaría dentro de los supuestos de la legítima defensa. Es más, este ataque difería significativamente en términos de magnitud de ataques previos³⁹³. La respuesta de los EE.UU. a los ataques terroristas producidos el 11 de septiembre de 2001, basados en el derecho de legítima defensa, se tradujeron en la denominada *“Operation Enduring*

³⁸⁹ Acciones de Tayikistán en contra de fuerzas irregulares que operaban en Afganistán en 1995.

³⁹⁰ STAHN, Carsten: “Nicaragua is dead, long live Nicaragua” en WALTER, Christian et al.: “Terrorism as a challenge for national and international law: security versus liberty?”. Ed. Springer (2004). [En línea] <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 10 de noviembre de 2009], pp. 831 y 832.

³⁹¹ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.*, p. 378.

³⁹² STAHN, Carsten: *Op. Cit.* Íbidem.

³⁹³ STAHN, Carsten: *Op. Cit.*, p. 835.

*Freedom*³⁹⁴, la que comenzó en octubre de ese año. Esta operación ya lleva más de 8 años en acción y ha servido como justificación de las medidas de fuerza adoptadas en contra de objetivos Talibanes y de Al-Qaeda. Hoy existe una creciente preocupación de que esta operación ha “estirado” o “sobrecargado” (“*overstretched*”) los límites de la legítima defensa³⁹⁵.

El caso de la operación *Enduring Freedom* no es el único ya que hay otros casos recientes que demuestran esta tendencia según la cual los Estados han reaccionado contra ataques terroristas utilizando masivamente la fuerza militar, incluyendo la intervención de otros Estados en donde los terroristas han estado operando. En este sentido, Israel ha sido uno de los más ávidos defensores de esta “extensión” del derecho de legítima defensa. Ante el atentado suicida en Haifa en 2003 Israel bombardeó el norte de Damasco (Palestina); ante el ataque con misiles en 2006 por parte de Hezbollah cuya base se encontraba en El Líbano, Israel respondió primero bombardeando y luego invadiendo dicho Estado. La respuesta de la comunidad internacional fue mixta: en general se consideró que la respuesta de Israel, en ambos casos, fue desproporcionada, sin embargo, un considerable número de Estados, especialmente en cuanto a la guerra emprendida en 2006, aceptaron en principio el derecho de Israel de utilizar la fuerza en contra de organizaciones terroristas como Hezbollah o Hamas³⁹⁶.

Por su parte Turquía, desde la década de los '90, ha invocado reiteradamente un derecho a usar la fuerza en contra del PKK, lo que derivó finalmente en la denominada “*Operation Sun*”, desde octubre de 2007 a febrero de 2008, cuando soldados turcos invadieron el norte de Irak. La respuesta de la comunidad internacional también fue mixta: “*On the one hand, states expressed sympathy with Turkey’s position and strongly condemned the PKK attacks of 7 and 21 October 2007. On the other hand, they urged Turkey to pursue a solution through diplomatic means by engaging in a dialogue with the competent federal and regional Iraqi authorities (...). Most reactions however carefully refrained from formally condemning Turkey’s behaviour*”³⁹⁷.

³⁹⁴ DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE LOS ESTADOS UNIDOS. [En línea] <http://www.defenselink.mil/sites/e.html> [Consulta: 11 de noviembre de 2009].

³⁹⁵ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.* Íbidem.

³⁹⁶ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.*, p. 379.

³⁹⁷ RUYS, Tom: “*Quo Vadit jus ad bellum?: A legal analysis of Turkey’s military operations against the PKK in northern Iraq*”. *Melbourne Journal of International Law*, 334 (2008). [En línea] <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2008/12.html> [Consulta: 10 de noviembre de 2009], pp. 6 y 7.

Tams expresa que el número de casos en que los Estados han utilizado la fuerza en contra de ataques terroristas ha aumentado considerablemente, ejemplificándolo con los siguientes incidentes:

- En 1998, en respuesta a los ataques en sus embajadas en Kenia y Tanzania, EE.UU. bombardeó una planta farmacéutica en Sudán (que, supuestamente, era utilizada por terroristas) y una base terrorista en Afganistán. Como justificación de su conducta, los Estados Unidos hizo referencia al artículo 51 de la Carta pero no alegó ninguna participación sustancial de Afganistán y/o Sudán en dichas acciones. La respuesta de la comunidad internacional también fue mixta, oscilando entre la condena (especialmente de los ataques a Sudán) y la expresa o tácita aprobación (...).
- A mediados de los 1990's, Irán en reiteradas ocasiones invocó el artículo 51 de la Carta para justificar el uso de la fuerza contra las bases de la Organización Mujahedin-e Khalq (MKO, su sigla en inglés) en territorio Irakí. Mientras Irak denunció este uso de fuerza como un acto de agresión, la comunidad internacional no lo condenó. Las incursiones por parte de Irán en territorio Irakí en persecución de bandas armadas kurdas (catalogadas como “mercenarios terroristas organizados”) tampoco fueron “comentadas” (...).
- En los años 2000 y 2004, Rusia afirmó poseer el derecho de responder extraterritorialmente contra terroristas islámicos. En 2007, luego de los ataques de los rebeldes chechenos, realizó un ataque aéreo sobre bases chechenas en Pankisi Gorge en Georgia, alegando que éste “había sido incapaz de establecer una zona de seguridad en el área fronteriza [ruso-georgiana], continuaba ignorando la resolución 1373 del Consejo de Seguridad y no había puesto fin a las incursiones de bandidos y ataques en las zonas adyacentes de Rusia”³⁹⁸. Las respuestas también fueron mixtas, pero nuevamente no hubo una condena “de principio” que negase el derecho de Rusia de usar la fuerza extraterritorialmente.

³⁹⁸ Carta de fecha 11 de septiembre de 2002 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de la Federación de Rusia ante las Naciones Unidas. UN doc. S/2002/1012. [En línea] <http://documents.un.org/mother.asp> [Consulta: 10 de noviembre de 2009].

- En marzo de 2008, fuerzas colombianas se movilizaron en territorio ecuatoriano en busca de rebeldes pertenecientes a las FARC. La Organización de Estados Americanos (OEA), calificó la operación de Colombia como una “una violación de la soberanía y de la integridad territorial del Ecuador y de principios del derecho internacional”³⁹⁹, mientras otras organizaciones permanecieron en silencio⁴⁰⁰.

No sólo estos ejemplos demuestran el cambio que se está produciendo en el uso de la fuerza por parte de los Estados, sino que también las declaraciones emitidas vienen en confirmar esta nueva tendencia. Antes se hizo referencia al caso de Rusia al alegar su derecho de usar la fuerza extraterritorialmente en la situación en Georgia. Australia, por su parte, alegó un derecho similar luego de los atentados terroristas en la isla de Bali en 2002, en donde invocó su derecho a usar la fuerza fuera de su territorio contra amenazas terroristas contra Australia o sus ciudadanos⁴⁰¹. Por otro lado, el Pacto de la Unión Africana de No Agresión y Defensa Común (“*The African Union Non-Agression and Common Defence Pact*”) expresamente califica el refugiar a terroristas o cualquier prestación en su favor como un acto de agresión⁴⁰².

Lo expresado en los párrafos anteriores apunta a demostrar que la comunidad internacional ha permitido en principio, que los Estados puedan invocar el derecho de legítima defensa contra ataques terroristas que no son imputables a otros Estados. El debate se ha centrado entonces en los principios de proporcionalidad y necesidad, requisitos ineludibles de la legítima defensa. Como dijo Franck en 2002, “(...) *assertions of a right to exercise self-defence against terrorists and other non-state attacks are no longer exceptional claims*”⁴⁰³.

Con todo, esta práctica reciente del derecho de legítima defensa, sea contra un grupo terrorista o no-estatal, deberá respetar los requisitos legales tradicionales de dicha excepción establecidos en la Carta de Naciones Unidas. De acuerdo con Tams, esto se debe a dos factores:

³⁹⁹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). Resolución 930 (1632/08) de 5 de marzo de 2008. [En línea] <http://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res930.asp> [Consulta: 10 de noviembre de 2009].

⁴⁰⁰ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.*, pp. 379 y 380.

⁴⁰¹ RUYNS, Tom: *Op. Cit.* Íbidem.

⁴⁰² THE AFRICAN UNION NON-AGGRESSION AND COMMON DEFENCE PACT. [En línea] http://www.jus.uio.no/treaties/01/1-10/au_non-aggression_pact.xml#treaty-header1-3 [Consulta: 10 de noviembre de 2009]. Artículo 1, letra c (xi).

⁴⁰³ FRANCK M., Thomas: *Op. Cit.*, p. 64.

el primero, dice relación con que la práctica reciente afecta a muchas de las características centrales del alcance tradicional; el segundo, se refiere a que las nuevas tendencias emergentes en la práctica son claramente distinguibles, pero requerirán de una mayor consolidación antes de generar un reajuste en el derecho⁴⁰⁴. Resulta importante destacar que en al menos un punto los Estados y las Cortes no tienen divergencias: ambos han tratado esta nueva práctica en el ámbito de la legítima defensa y no han “inventado” nuevas o distintas excepciones al régimen del uso de la fuerza.

Frente a estos nuevos desafíos, la Corte Internacional de Justicia inicialmente defendió la interpretación tradicional de la legítima defensa. En la “Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado” de 2004, la Corte observó que “el artículo 51 de la Carta (...) reconoce, pues, la existencia de un derecho inmanente de legítima defensa en caso de ataque armado de un Estado contra otro. Ahora bien, el Estado de Israel no alega que los ataques dirigidos contra él sean imputables a un Estado extranjero. La Corte señala también que Israel ejerce el control en el territorio palestino ocupado y que, como señala él mismo, la amenaza por la que considera justificada la construcción del muro proviene de dentro, no de fuera, de ese territorio”⁴⁰⁵.

Sin embargo, un año más tarde cambió su postura. En el caso de las actividades militares en el territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Uganda), la Corte rechazó la invocación de legítima defensa por parte de Uganda como respuesta a un movimiento rebelde que operaba desde el interior de la República Democrática del Congo (RDC) puesto que no eran atribuidos a éste, al expresar que “*the Court finds that the legal and factual circumstances for the exercise of a right of self-defence by Uganda against the DRC were not present*”⁴⁰⁶. Pero la Corte hace un giro en su postura al preguntarse sobre “(...) *whether and under what conditions contemporary international law provides for a right of self-defence*

⁴⁰⁴ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.*, p. 382.

⁴⁰⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. “Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado”. [En línea] <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/> [Consulta: 11 de noviembre de 2009]. Párrafo 139. El subrayado es del autor.

⁴⁰⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso de las actividades militares en el territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Uganda). [En línea]] <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/> [Consulta: 11 de noviembre de 2009]. Párrafo 147.

*against large-scale attacks by irregular forces*⁴⁰⁷. Deja abierta la pregunta entonces acerca de cuándo y en qué condiciones el derecho internacional contemporáneo establece el derecho de legítima defensa contra ataques a gran escala realizados por fuerzas irregulares. “*More importantly, Judges Buergenthal*⁴⁰⁸, *Kooijmans*⁴⁰⁹ *and Simma*⁴¹⁰ *expressly accepted that self-defence was available against armed attacks, even if these attacks cannot be attributed to the territorial State*⁴¹¹”.

De acuerdo a lo expresado, resulta claro que la postura tradicional del derecho de legítima defensa está cambiando. En un comienzo se exigía que el ataque armado debería provenir necesariamente de un Estado en contra de otro, por ende los ataques realizados por grupos terroristas o no-estatales al no enmarcarse dentro de este presupuesto, forzaba a los Estados víctima a intentar demostrar una conexión entre esos grupos y un Estado para poder actuar legítimamente mediante esta excepción. El otro extremo más radical de la interpretación de la legítima defensa, que viene dado principalmente luego de los ataques del 11 de septiembre de 2001, se centró en la justificación para hacer frente a ataques terroristas, no requiriendo el requisito “entre Estados”; pero no ha podido explicar las violaciones territoriales y de soberanía de otros Estados en los cuales se encuentren apostados dichos grupos terroristas. Si un Estado ataca a un grupo terrorista en territorio de otro Estado, el principio de prohibición de uso de la fuerza resulta transgredido no porque ellos sean los objetivos (los terroristas), sino porque se está invadiendo el territorio (y soberanía) de ese otro Estado.

⁴⁰⁷ *Íbidem.*

⁴⁰⁸ BUERGENTHAL. Declaration in the Israeli Wall opinion: “(...) In neither of these resolutions [SC Res. 1368 (2001), 1373 (2001)] did the Security Council limit their application to terrorist attacks by State actors only, nor was an assumption to that effect implicit in these resolutions. In fact, the contrary appears to have been the case” (Párrafo 6).

⁴⁰⁹ KOOIJMANS. Opinión disidente en el caso RDC v. Uganda: “(...) If armed attacks are carried out by irregular bands from such territory against a neighbouring State, they are still armed attacks even if they cannot be attributed to the territorial State. It would be unreasonable to deny the attacked State the right to self-defence merely because there is no attacker State, and the Charter does not so require (...)”. (Párrafo 30).

⁴¹⁰ SIMMA. Opinión disidente en el caso RDC v. Uganda: “(...) I fully agree with his conclusions [de Kooijmans] that, if armed attacks are carried out by irregular forces from such territory against a neighbouring State, these activities are still armed attacks even if they cannot be attributed to the territorial State, and, further, that it “would be unreasonable to deny the attacked State the right to self-defence merely because there is no attacker State and the Charter does not so require so (...)”. (Párrafo 12).

⁴¹¹ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.*, p. 384.

Es entre ambas posturas, vale decir la radical y la tradicional, que debiera buscarse la solución a la nueva tendencia de interpretación de la legítima defensa. Esta postura intermedia debiera reconocer que la legítima defensa puede ser aplicada en caso de un ataque armado proveniente de un Estado; pero se debe reconocer a su vez, la existencia de reglas especiales de atribución en los casos de actividades terroristas. Esta postura moderada deriva de la práctica de los propios Estados: éstos, al invocar el derecho de legítima defensa, continúan realizando esfuerzos para identificar conexiones entre el Estado y el grupo terrorista en cuestión. Lo que ha cambiado es que ya no hacen el esfuerzo porque la conexión entre ambos sea de un “control efectivo” como lo requería el “test Nicaragua”⁴¹².

Por otro lado, la práctica contemporánea sugiere que un Estado debería aceptar medidas anti-terroristas en legítima defensa en su territorio en caso de que sea responsable de complicidad en las actividades de los terroristas, “debido a su apoyo en los niveles de dirección y control de éstas, o porque ha proporcionado un refugio seguro para los terroristas”⁴¹³.

Esta postura intermedia debería apuntar a una imputabilidad por complicidad por parte del Estado que alberga, encubre o apoya a grupos terroristas. Hay que reconocer que los riesgos que ello implica son altos, en el sentido de que puede dejar una puerta abierta para abusos, como sucedió con las pretendidas armas de destrucción masiva que supuestamente Irak poseía y que derivó en una guerra que continúa hasta el día de hoy. Pese a ello, de acuerdo con las nuevas tendencias, el concepto o idea de la complicidad en actividades terroristas debiera ser el criterio para emprender acciones en legítima defensa. De acuerdo con lo expuesto, la comunidad internacional parece dispuesta a aceptar este nuevo criterio, el cual no debiera verse como un proceso revolucionario, sino como un proceso de reforma en concordancia con los tiempos actuales.

En resumen, las consideraciones anteriores sugieren que estamos frente a un proceso de reforma de las reglas del uso de la fuerza, especialmente en lo que dice relación a las acciones que pueden adoptarse frente al terrorismo. El uso extraterritorial de la fuerza sigue siendo *prima facie* ilegal, pero la práctica y declaraciones actuales de los Estados permiten observar que no se trata de un principio inmutable como sí parecía serlo 20 años atrás. No cabe duda de que el

⁴¹² TAMS, Christian J.: *Op. Cit.*, p. 385.

⁴¹³ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.* Íbidem.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede autorizar el uso de la fuerza contra terroristas, pero las dificultades propias del Consejo han llevado a que los Estados adopten medidas de fuerza unilateralmente. Tams destaca tres puntos:

- 1) Esta nueva práctica es mucho más que una respuesta a los ataques del 11-S ya que muchos Estados, durante estas dos últimas décadas, han invocado el derecho de usar la fuerza contra terroristas y esto ha sido visto favorablemente por parte de la comunidad internacional;
- 2) Esta nueva tendencia se justifica exclusivamente bajo una interpretación –o doctrina, en sus términos- más amplia de la legítima defensa (...);
- 3) En cuanto a los posibles reajustes del derecho de legítima defensa, el debate sobre la necesidad de que el ataque provenga de un Estado o no, parece superado. Esto se explica como un proceso de reforma del alcance restrictivo impuesto luego del caso Nicaragua⁴¹⁴.

A mi juicio, no hay que olvidar los requisitos esenciales y propios de la legítima defensa frente a un acto de agresión, vale decir, la necesidad de emprender acciones en legítima defensa, la racionalidad de éstas, la falta de provocación suficiente y la inmediatez. No se puede desatender tampoco la necesidad de que dichas medidas tengan un carácter defensivo y no ofensivo, es decir, no debe ocultarse bajo una supuesta “legítima defensa” actos que en realidad tienen un carácter ofensivo, como sucedió con la justificación dada por Rusia para los ataques en Pankisi Gorge donde invocó un derecho para hacer cumplir el derecho internacional y no en defensa propia, o en las incursiones iraníes en territorio iraquí en persecución de rebeldes kurdos que fueron catalogados como criminales por Irán. Si la comunidad internacional ignora estos elementos y limitaciones, se corre el riesgo de transformar acciones que, por su naturaleza son de carácter defensivo y temporal, en un instrumento para ejercer acciones ofensivas e indefinidas.

Finalmente, Tams se aventura en una predicción acerca del futuro del uso de la fuerza en contra de actos terroristas en los próximos 20 años. El autor propone tres escenarios, los cuales –advierte- no son necesariamente excluyentes entre sí⁴¹⁵.

⁴¹⁴ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.*, p. 392.

⁴¹⁵ TAMS, Christian J.: *Op. Cit.*, pp. 394 a 396.

El primero de ellos correspondería a un retorno a la estrategia de criminalización del terrorismo, vale decir, un escenario en el cual se observa una progresiva desmilitarización de la lucha contra el terrorismo y un progreso significativo y efectivo del sistema de cooperación internacional, el que incluiría políticas y medidas multilaterales encaminadas a criminalizar y perseguir actividades terroristas; acuerdos en asuntos de cooperación penal y contra el financiamiento de éstas; además, se debieran incluir salvaguardias que protejan a su vez los derechos individuales de los sospechosos de terrorismo. En este sentido, la comunidad internacional podría establecer algunos organismos especializados en la materia, eventualmente una sección especializada en el tema del terrorismo en la Corte Penal Internacional. El (sin lugar a dudas, reformado) Consejo de Seguridad del 2029, podría asumir el rol de ser el “agente del orden” (“*enforcement agent*”), exigiendo por ejemplo a los Estados a entregar a sospechosos de terrorismo, so pena de eventuales sanciones. Esta estrategia de criminalización efectiva del terrorismo, apoyada por las sanciones que podría imponer el Consejo de Seguridad, reduciría la necesidad del uso de la fuerza unilateral por parte de los Estados.

El segundo escenario posible no es tan optimista y se basa en la hipótesis de que la tendencia al uso unilateral de la fuerza contra el terrorismo se consolide. Se afirma que la Carta no se opone a reconocer el derecho a la legítima defensa contra los Estados que albergan a terroristas de ser necesario para evitar un ataque armado inminente. El reconocimiento gradual del derecho a usar la fuerza contra terroristas en los años 1990’ en adelante, habría pavimentado el camino hacia un nuevo entendimiento de las reglas del uso de la fuerza, estableciéndose un nuevo equilibrio entre la ausencia de la fuerza y la protección de los valores comunes, permitiendo a los Estados hacer caso omiso de las limitaciones de la Carta en defensa de los objetivos de la comunidad.

Finalmente, el tercer escenario supera la dicotomía entre las estrategias de criminalización y de fuerza militar para hacer frente al terrorismo. Existiría un régimen con competencia internacional sobre los terroristas, basado en convenciones internacionales o autorizaciones del Consejo de Seguridad, o ambas, y permitiría a los Estados usar la fuerza extraterritorialmente como medida coercitiva para la aplicación del derecho internacional aunque, presumiblemente, este derecho de los Estados estaría sujeto a condiciones estrictas, como serían por ejemplo la necesidad de proporcionar evidencia acerca del fracaso del Estado

“territorial” para hacerles frente, o emprender acciones de fuerza contra terroristas (individuales u organizaciones), los que estarían en una “lista negra” acordada internacionalmente.

De acuerdo a lo estudiado, independientemente de cuál sea el escenario que efectivamente se materialice en el futuro (o quizás otro distinto), en mi opinión hay dos cosas claras: primero, el *jus ad bellum* es permeable a los cambios. Hemos visto cómo ha variado su interpretación a lo largo de la historia, especialmente en lo que dice relación con la excepción de la legítima defensa, la cual dependía inicialmente de un ataque proveniente de un Estado en contra de otro, para terminar hoy en un uso de la fuerza de manera extraterritorial y sin necesidad de hacer referencia a este carácter interestatal. Segundo, mientras no se logre un acuerdo general internacional acerca del concepto de terrorismo, las puertas para eventuales abusos por parte de los Estados que usen la fuerza unilateral y/o extraterritorialmente, seguirán abiertas. Sin un concepto unívoco, todas las medidas que se emprendan tendrán un carácter subjetivo, en el sentido de estar sujetas a la interpretación de cada Estado a la hora de establecer si determinado acto puede ser catalogado como terrorista o no, al igual que sus ejecutores. Es de esperar que todas las barreras, principalmente políticas, que impiden un acuerdo en este sentido, se superen definitivamente, en aras de una reforma estructural del *jus ad bellum*, acorde con los requerimientos de los tiempos que corren.

CONCLUSIONES

En este trabajo hemos realizado un estudio pormenorizado acerca del uso de la fuerza así como del fenómeno del terrorismo a lo largo de la historia hasta el presente.

En cuanto al uso de la fuerza, en sus orígenes resultaba irrelevante el tema de la legitimidad del derecho a la guerra o *jus ad bellum*, ya que no existía limitación alguna para recurrir a ella. Sin embargo, los primeros antecedentes de la llamada doctrina de la guerra justa (*justum bellum*) se encuentran en el Colegio de los Fetiales de los Romanos, pero sólo desde una perspectiva formal. Con la llegada del cristianismo y la adopción de éste como religión del Imperio Romano, se comenzó a discutir el tema no desde un punto de vista jurídico, sino desde una perspectiva teológica y ética, distinguiendo los autores de la época entre las guerras justas e injustas dependiendo de si cumplían o no determinados requisitos.

Durante la Edad Moderna, la práctica de los Estados se caracterizó por ejercer un derecho a hacer la guerra, basado en un concepto absoluto de soberanía y dependiendo de los intereses propios de cada uno de ellos. Pese a esto, existieron algunos esfuerzos para establecer limitaciones, como por ejemplo, en el siglo XVI, la construcción de la doctrina de la *causa justa* como requisito necesario de la guerra justa o *justum bellum*. La guerra era, desde un punto de vista jurídico, una función natural del Estado y prerrogativa de su soberanía absoluta, y que sólo exigía una declaración de guerra y la obligación de desarrollar las hostilidades respetando el *jus in bello* o derecho de guerra.

En la segunda mitad del siglo XIX, encontramos algunos instrumentos internacionales que buscan limitar este recurso absoluto a la guerra por parte de los Estados: la Declaración de París sobre guerra marítima de 1856, por medio de la cual, entre otros, se acordó la abolición del corso; la Convención de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña; y la Declaración de San Petersburgo de 1868 que prohibía la utilización de ciertos proyectiles en tiempos de guerra. Pese a estos esfuerzos, la regla general era que para los Estados resultaba legítimo el recurso a la fuerza para la solución de sus controversias internacionales o la defensa de sus derechos e intereses.

A fines del siglo XIX y principios del XX comienzan a darse los primeros pasos para cambiar esta situación de manera concreta. Las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907, que pese a no acordarse en ellas una proscripción general de la guerra sino que sólo prohíben el recurso a ella para el cobro de deudas contractuales, son un claro ejemplo en ese sentido. Otro hito lo constituyen los llamados *Tratados Bryan*, celebrados por Estados Unidos con otros países, entre ellos Chile, entre 1913 y 1914, mediante los cuales las partes se obligan a someter sus disputas a una comisión internacional de investigación. Mientras la Comisión estuviera investigando la controversia, las partes no podían recurrir a la guerra. De esta manera entonces, no hay una prohibición del recurso a la guerra, pero se establecen requisitos para iniciarla.

La verdad es que resulta más bien escasa la acción emprendida para limitar el *jus ad bellum*; no obstante, se atenuó esta situación con los esfuerzos para humanizar la guerra a través de diversas convenciones sobre el *ius in bello*. Con todo, las debilidades de estas convenciones y acuerdos quedaron de manifiesto al estallar la Primera Guerra Mundial (1914 – 1918).

Una vez concluido este conflicto bélico, y luego del saldo negativo que conllevó, surgió una nueva mentalidad orientada a establecer limitaciones más eficaces al recurso a la guerra y la promoción del mantenimiento de la paz y la solución pacífica de las controversias internacionales. El precio pagado por los Estados por mantener un *ius ad bellum* ilimitado resultó ser demasiado alto.

Este cambio de mentalidad se materializó en el Pacto de la Sociedad de las Naciones, firmado en Versalles el 28 de junio de 1919. Su objetivo principal era el de alcanzar la paz y seguridad internacionales, evitando desenlaces bélicos en futuras controversias entre los Estados. En este sentido, los Estados se comprometieron a reducir al mínimo posible compatible con la seguridad nacional y obligaciones internacionales sus armamentos y a respetar y preservar, contra toda agresión exterior, la integridad territorial e independencia política de los Estados miembros. En caso de una controversia entre los Estados, éstos se comprometían a someterla a arbitraje, arreglo judicial o al examen del Consejo de la Asamblea, teniendo los jueces un “plazo prudencial” para dictar su fallo y el Consejo un plazo de 6 meses para expedir

su informe. Los Estados se comprometían a no recurrir a la guerra antes de los 3 meses de haberse producido el fallo de los jueces o haberse emitido el informe del Consejo.

El Pacto entonces proscribía una renuncia parcial a la guerra ya que establecía requisitos de tiempo y procedimiento para poder iniciarla. Además tenía otras dos serias deficiencias ya que, en primer lugar, quedaban excluidas de este régimen jurídico los actos de fuerza armada que no calificasen como guerra, como por ejemplo las represalias armadas o el bloqueo pacífico y, en segundo lugar, debía tratarse necesariamente de una contienda armada entre Estados en la que previamente hubiese existido una declaración de guerra.

Debido a estas deficiencias y a los fallidos intentos por mejorar el Pacto es que algunos Estados intentaron avanzar en la materia fuera de la Sociedad de las Naciones. Primero fueron los acuerdos de Locarno concluidos en 1925, y el instrumento esencial fue el Tratado de Garantía Mutua (Pacto Renano), firmado el 1 de diciembre de 1925 entre Alemania, Bélgica, Francia y Gran Bretaña. Pese a tener un ámbito de aplicación limitado, el Pacto Renano contribuyó considerablemente a que la cuestión de la prohibición del recurso a la guerra comenzara seriamente a preocupar a la comunidad internacional.

Uno de los hitos más importantes en este período es el Tratado General de Renuncia a la Guerra, conocido como el Pacto Briand-Kellogg, firmado en París el 27 de agosto de 1928, del que llegaron a ser partes más de 60 Estados. En éste, los Estados declaran que condenan el recurso a la guerra para la solución de las controversias internacionales y renuncian a él como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas. El tratado dejó lagunas como la falta de un mecanismo de sanciones para aquellos Estados que transgredieran dicho compromiso, la falta de un procedimiento de solución pacífica de controversias y la forma para calificar cuando una guerra era de legítima defensa y cuando no, la que quedaba a interpretación de los Estados. Estas deficiencias se vieron plasmadas en una serie de acontecimientos bélicos producidos en la década de 1930 y, sobre todo, el desencadenamiento de la Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945).

Esta evolución y desarrollo, unido a las nefastas consecuencias que produjo la Segunda Guerra Mundial, permitieron la adopción de la Carta de las Naciones Unidas y, con ella, los

principios generales de recurrir a medios pacíficos de solución de controversias, establecido en el artículo 2 párrafo 3, y el de la prohibición del uso o amenaza de la fuerza, en su artículo 2 párrafo 4. De este modo, la Carta logró concretar los esfuerzos realizados por los instrumentos que la precedieron y que, en definitiva, no plasmaron ese objetivo. El texto de la Carta superó las dificultades técnico-formales de determinar cuándo se está en guerra, uno de los grandes problemas que se suscitaron y, además, estableció su fuerza obligatoria para todos los Estados, fueren miembros o no (artículo 2, párrafo 6).

Este principio general de prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza en sus relaciones internacionales por parte de los Estados fue aplicado por la Corte Internacional de Justicia en el caso del estrecho de Corfú en 1949. Dicho principio tiene la categoría de *ius cogens*, vale decir, se trata de una norma imperativa del Derecho Internacional General, aceptada y reconocida por la comunidad de Estados en su conjunto, que no admite acuerdo en contrario y puede ser modificada únicamente por otra norma de igual jerarquía. En consecuencia, “es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de Naciones Unidas” (Artículo 52 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969), y también todo tratado cuyo contenido esté en el momento de su celebración en oposición con el principio en cuestión (Artículo 53 de dicha Convención).

El principio ha sido precisado por diversos instrumentos jurídicos:

- La Resolución 2625 (XXV), denominada “Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas”, adoptada por la Asamblea General por consenso el 24 de octubre de 1970, no sólo viene en reafirmar con todo vigor el principio de prohibición general de amenaza y uso de la fuerza, sino que con espíritu pedagógico (globalizando así el carácter absoluto de la prohibición) y casuístico, enuncia acciones o comportamientos particulares que resultan contrarios al mismo. Más aún, si la fórmula de prohibición genérica contenida en el artículo 2.4 de la Carta pudo suscitar, en su día, algunas discusiones doctrinales respecto de su alcance y contenido, con esta resolución se destierra

definitivamente la posibilidad de limitar la prohibición a los actos contra la integridad territorial y la independencia de los Estados.

- La Resolución 3314 (XXIX), de la Asamblea General de la ONU, de 14 de diciembre de 1974, establece una definición de la agresión. La importancia de esta resolución radica en que ofrece un particular concepto de *fuerza*, cuyo rasgo característico es que se trata de fuerza *armada* (la *agresión*), más destructiva y grave que otros usos prohibidos como son los bloqueos, razón por la cual aparece calificada como “crimen contra la paz”. Corresponderá al Consejo de Seguridad establecer si un determinado acto o comportamiento estatal constituye o no un acto de agresión.

- Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, Helsinki, 1º de Agosto de 1975, “Abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza”. Este instrumento no sólo reitera la fuerza obligatoria del principio general de prohibición del uso o amenaza de la fuerza para los Estados, sino que la amplía a “cualquier manifestación de fuerza”, estableciendo expresamente la abstención por parte de los Estados del recurso a cualquier acto de represalia por la fuerza. Aunque el Acta no constituya un acuerdo internacional, no puede negarse que sus disposiciones contienen un valor o relevancia jurídicos, es decir, los Estados no expresan una voluntad común de quedar obligados a comportarse o actuar en determinados sentidos, sino que estas disposiciones constituyen directrices o pautas de conducta éticas y políticas en aras del desarrollo de diversas modalidades de cooperación entre los Estados participantes. De esta forma, los Estados pueden exigir razonablemente a los demás Estados participantes que sigan y utilicen efectivamente los mecanismos de cooperación establecidos en ella.

- La Resolución A 42/22, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 18 de noviembre de 1987, denominada “Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales”. Esta resolución complementa y llena los vacíos de sus predecesoras no sólo en cuanto a que se ceñían única y exclusivamente a actos de agresión directa, sino también al problema de los sujetos activos capaces de realizar una agresión, precisando que ellos son no sólo los Estados, sino también grupos no-estatales o para-estatales. En otras palabras, amplía el

ámbito de lo que debemos entender como agresión y también el de los sujetos que pueden realizarla.

Por otra parte, el principio general de prohibición del uso o amenaza de la fuerza si bien es riguroso, no es absoluto ya que admite a lo menos dos excepciones que están expresamente establecidas en la propia Carta de las Naciones Unidas.

La primera de ellas corresponde al derecho de legítima defensa. A principios del siglo XX, con respecto a la justificación del uso de la fuerza se utilizaban indistintamente conceptos como legítima defensa, derecho de conservación, intervención y estado de necesidad. El Pacto de la Sociedad de las Naciones y el Pacto Briand-Kellogg no mencionan expresamente la legítima defensa. Esto sí se materializa en la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 51, que menciona expresamente tres límites o requisitos que condicionan su uso, a saber: la provisionalidad o transitoriedad de la acción estatal frente al ataque armado, la cual durará hasta que el Consejo de Seguridad haya adoptado las medidas adecuadas; en segundo lugar, la subsidiariedad de las medidas estatales respecto del papel que le corresponde desempeñar al Consejo de Seguridad en cuanto al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; finalmente, el Estado que recurre a la legítima defensa tiene un deber de información al Consejo de las medidas que efectivamente a tomado para repeler el ataque armado de que ha sido objeto.

De acuerdo a la doctrina internacional, se establecen los siguientes cinco elementos justificatorios de la legítima defensa:

- La actual agresión ilegítima: la agresión ha quedado determinada de acuerdo a diversos instrumentos internacionales. El uso de la fuerza armada ilícita no se agota con la agresión, sino que la Carta expresamente habla de “cualquier forma incompatible con la Carta, que afecte la integridad territorial, soberanía e independencia de una nación”;
- La necesidad de ejercer la acción de legítima defensa, es decir, la necesidad de defenderse. Este elemento no es independiente sino que deriva justamente del primero y del tercero, es decir, del actual empleo de la fuerza armada ilegítimo y de la racionalidad de los medios empleados. Para que exista una “necesidad” debe verificarse a lo menos una inminencia de ataque o agresión y, de acuerdo con ello, emplearse los medios racionalmente necesarios

(proporcionalidad) para repelerlo. La necesidad surge entonces como una característica derivada de, por un lado el empleo de la fuerza, y por otro, de la racionalidad de los medios utilizados para rechazarlo.

- La racionalidad del medio empleado para repeler el empleo de la fuerza dice relación con que los medios utilizados para rechazar el acto de agresión deben ser proporcionales a éste, es decir, no debe exceder, como forma de respuesta, el medio empleado por la acción ilegítima.
- La falta de provocación suficiente, vale decir, verificar que la agresión no fue provocada anteriormente por el Estado agredido. Con todo, no debe tratarse de cualquier provocación, sino que ésta debe tener la característica de “ser suficiente” como para provocar la reacción por parte del otro Estado.
- La inmediatez se refiere a la limitación temporal de las medidas empleadas en legítima defensa. En un comienzo, este alcance comienza con el ataque armado efectuado por un Estado o cuando exista la inminencia de éste y subsiste durante la preparación de la defensa, pero no más allá. En la práctica internacional existe un elemento relevante para poder determinar la inmediatez cual es la premeditación. Las operaciones premeditadas no cumplen con el requisito de la inmediatez, por lo tanto esas acciones estarían enmarcadas no dentro de una acción en legítima defensa, sino que dentro de las denominadas represalias armadas, prohibidas por el Derecho Internacional.

La legítima defensa puede ser clasificada en tres tipos, a saber: la *legítima defensa individual*, si el Estado que actúa es la víctima directa de un ataque armado; la *legítima defensa colectiva*, es decir, la posibilidad de que un grupo de Estados haga uso colectiva y armónicamente de este derecho cuando uno de sus miembros sea objeto de un ataque armado, requiriéndose generalmente la existencia de un tratado internacional mediante el cual los Estados partes, en aplicación de la Carta y con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, acuerden un sistema de ayuda recíproca en caso de ataque armado; y, finalmente, la *legítima defensa preventiva*, según la cual los Estados podrían utilizar la fuerza defensivamente no sólo ante un ataque armado actual y ya en curso, sino también ante la eventualidad de un ataque previsible e inminente pero que aún no se ha desencadenado.

Esta hipótesis de la legítima defensa preventiva ha sido objeto de dos posturas doctrinarias. Según la primera, de acuerdo a la redacción de la Carta de las Naciones Unidas la legítima defensa preventiva no encuentra asidero ya que expresamente se requiere de un “ataque

armado” para poder actuar amparado por este derecho; la segunda señala que esta legítima defensa debiera de permitirse ya que los tiempos actuales distan mucho de los que existían cuando se adoptó la Carta en 1945, siendo la legítima defensa un derecho inmanente.

Ambas posturas marcan los extremos y, según el autor, debiera adoptarse una postura intermedia. Reconozco que ante un ataque armado que aún no se ha iniciado se dejaría abierta la puerta para calificaciones arbitrarias por parte de los Estados. Por otro lado, resulta evidente que los avances tecnológicos de hoy en día en que las respuestas armadas son en extremo veloces y eficaces, distan de lo que ocurría cuando se adoptó la Carta en 1945, por ende, a mi juicio, resulta necesario considerar si un Estado efectivamente debe esperar un ataque para que éste recién pueda adoptar medidas en legítima defensa. En mi opinión, la adopción de medidas en legítima defensa previas a un ataque armado tiene asidero en la Carta toda vez que el principio general de prohibición del uso o amenaza de la fuerza no es absoluto; este derecho es inmanente a los Estados (se habla de derecho “inherente” o de “derecho natural” en los textos en inglés y francés respectivamente); siempre y cuando cumplan con los requisitos generales de la legítima defensa, vale decir, acto de agresión o inminencia de éste, racionalidad o proporcionalidad de los medios empleados para repelerlo, falta de provocación suficiente e inmediatez, además de cumplir con el deber de información al Consejo de Seguridad; que estas medidas se adopten en respuesta a un ataque inminente, es decir, que no quepan dudas acerca de la proximidad del ataque; y una vez adoptadas, inmediatamente se deje la situación en manos del Consejo de Seguridad.

La legítima defensa preventiva no ha sido la única invocación problemática de este derecho. Otro caso es el de la “tesis de la acumulación de actos” según la cual, una serie de actos o incidentes que, tomados en su conjunto y situados en su contexto, podrían ser susceptibles de calificarse como constitutivos de un ataque armado. Esta teoría fue utilizada para justificar acciones por varios Estados, entre otras, como Israel en las acciones armadas en Suez en octubre de 1956; en las acciones armadas sobre Karameh, en marzo de 1968; las acciones israelíes sobre el Líbano en mayo de 1975 y las posteriores del año 1979; por Gran Bretaña en 1964 respecto de las acciones armadas de los efectivos británicos destacados en la Federación de Arabia del Sur sobre el fuerte yemenita de Harib; también por los Estados Unidos en relación con las medidas adoptadas en el Golfo de Tonkín en 1964 frente al conjunto de

acciones de los efectivos regulares e irregulares que venían infiltrándose en la República de Vietnam, y posteriormente, a propósito del ataque aéreo sobre Libia en 1986. La invocación de esta teoría no encontró el apoyo mayoritario ni en la doctrina ni tampoco en el Consejo de Seguridad, quien rechazó y condenó estas invocaciones calificándolas como represalias armadas incompatibles con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

La invocación de la legítima defensa frente a una agresión indirecta también ha suscitado problemas. La definición de “agresión indirecta” ha sido debatida en la doctrina internacional ya que algunos aceptan una tesis amplia de este concepto sosteniendo que el artículo 51 de la Carta, al establecer la noción de “ataque armado”, no distinguió precisamente entre los ataques armados directos o indirectos, por lo tanto deducen que en ambos supuestos es posible o admisible el recurso a la legítima defensa; por otro lado, los partidarios de una tesis más restrictiva de la legítima defensa, sostienen que no cabría hablar de los ataques armados indirectos de acuerdo con el artículo 51 de la Carta. Aceptando la primera hipótesis, podemos decir en términos generales que el ataque armado indirecto se da en dos supuestos: uno, en el envío por parte de un Estado de fuerzas armadas irregulares constituidas por voluntarios y mercenarios a otro Estado para efectuar actos armados; y dos, en el apoyo, en suministro de armas, financiamiento, organización, planeamiento o un movimiento armado que lucha en el interior de su propio país contra el régimen imperante.

De acuerdo con la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas que define la agresión, especialmente en relación a su artículo 3 letra G, los actos englobados en la categoría de agresión indirecta (asistencia prestada por un Estado a bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios a través de su financiación, suministro de armas, organización o apoyo logístico, o simple tolerancia de dichas bandas o grupos) no pueden caracterizarse como actos de agresión y no son constitutivos de un ataque armado sino en la medida en que se pueda determinar que los actos de fuerza armada llevados a cabo por esas bandas o grupos son atribuibles a un Estado y revisten una determinada gravedad. Por lo demás, la participación de un Estado en este supuesto puede ser *activa* (aunque sin llegar a la acción del envío: financiamiento, suministro de armas, apoyo logístico, etc.) o *pasiva* (tolerancia o aquiescencia), pero, en todo caso, habrá de ser sustancial para poder considerar como ataque armado. Un caso emblemático de esta situación fue el relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de

América) en el que la Corte Internacional de Justicia consideró que la *contra* no podía calificarse como órgano *de facto* de los EE.UU., pese a haberse demostrado que ese país había financiado, armado, equipado y organizado a algunas de las facciones que la integraban. Este país no fue responsable de su creación, ni dirigía total y absolutamente la táctica y estrategia de sus fuerzas, y la Corte estimó que no había participado tan substancialmente en los actos de ese grupo armado para poder atribuírseles como actos de fuerza armada propios.

Una cuarta invocación problemática de la legítima defensa se da en caso de la protección de nacionales. Ésta se refiere a la realización de ciertos actos dirigidos contra los nacionales de un Estado en el extranjero, los cuales se entienden o subentienden dirigidos contra el Estado mismo, lo que se traduce en la realización de un ataque armado dirigido contra ese Estado, quedando amparado sus acciones entonces por la legítima defensa. Esta tesis se utilizó para justificar las acciones emprendidas por Israel en la “Operación Entebbe” para la liberación de rehenes secuestrados en un avión en Uganda en 1976; también en el denominado incidente del “Mayagüez” en 1975, carguero americano secuestrado en Camboya y que derivó en operaciones militares y bombardeos por parte de Estados Unidos; o también la invasión por parte de Estados Unidos en Granada en 1983; etc.

Uno de los peligros de esta tesis es que se presta para abusos por parte de los Estados. No obstante, la sola posibilidad de abusar de éste no implica la negación del derecho de adoptar medidas que eventualmente, impliquen un uso de fuerza para proteger a los nacionales de ese Estado. Su aplicación debe cumplir con ciertos requisitos, a saber: las acciones de los Estados para rescatar a nacionales en peligro deben ser limitadas y proporcionadas en los medios; debe darse una falta de colaboración de parte del Estado territorial para los efectos de resolver la situación conflictiva, y encaminadas estrictamente a salvaguardar la vida de las personas. En este sentido, el caso emblemático lo constituye –como estudiamos– la “Operación Entebbe” en Uganda.

Vinculado con lo anterior se encuentra la construcción teórica de la invocación de legítima defensa con finalidades aflictivas, especialmente en lo que dice relación a las represalias armadas. Éstas pueden ser definidas como acciones de fuerza que los Estados emprenden con el fin de responder a un previo ataque por parte del Estado víctima de aquellas. Para atenuar las diferencias entre este concepto con el de legítima defensa un sector doctrinal

creó la noción de “represalias defensivas” según la cual se busca calificar como “agresión” todas las acciones terroristas puntuales y los incidentes fronterizos, sin poner en cuestión el presupuesto establecido en el artículo 51 de la Carta, y basándose en la ineficacia de las Naciones Unidas, específicamente del Consejo de Seguridad, a la hora de adoptar medidas en esos casos. Algunas situaciones en que se utilizó esta noción son los bombardeos por parte de los Estados Unidos de las ciudades de Trípoli y Benghazi (Libia) en 1986 en respuesta a los atentados terroristas efectuados en contra de ciudadanos norteamericanos en las ciudades de Roma, Berlín y Viena; la destrucción de dos plataformas iraníes también por parte de los estadounidenses en 1987, tres días después del lanzamiento de un misil por Irán que había alcanzado un petrolero con matrícula de EE.UU. fondeado en aguas territoriales de Kuwait; etc.

A mi juicio, las represalias armadas y la legítima defensa constituyen dos momentos de reacción distintos, caracterizándose esta última corresponde esencialmente a la esfera de la comisión del ilícito, puesto que con ella se pretende detenerlo, hacerlo cesar; las represalias, por su parte, aun pudiendo desarrollarse en el ámbito de la comisión del ilícito, corresponden esencialmente al ámbito de las consecuencias del ilícito y cuando *ex post facto* implican el recurso a la fuerza su naturaleza represiva es aún más evidente. Es por ello que esta construcción híbrida de las “represalias armadas defensivas” resulta errada ya que simplemente busca ampliar el concepto de legítima defensa a otras situaciones.

La segunda excepción al principio general de prohibición del uso o amenaza de la fuerza contemplado en la Carta de Naciones Unidas corresponde al sistema de seguridad colectivo previsto en el capítulo VII. Como se expone en este trabajo, uno de los propósitos y principios de las Naciones Unidas es la mantención de la paz y seguridad internacionales. El órgano llamado a cumplir y velar por ello es precisamente el Consejo de Seguridad, de acuerdo a lo dispuesto en artículo 24 de la Carta.

El Consejo de Seguridad durante la Guerra Fría se vio bloqueado en su funcionamiento y, especialmente, en la adopción de medidas debido a la confrontación ideológica Este-Oeste, materializada a través del uso del veto por parte de las potencias permanentes, en especial las dos más importantes: Estados Unidos y la U.R.S.S. Esta inactividad del Consejo se quiso superar mediante la resolución 277 (V) de 1950 de la Asamblea General llamada “Unión pro paz” (*Uniting for peace*) que estableció que si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad

entre sus miembros permanentes, dejaba de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales ante una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en el caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de la fuerza cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales. Este mecanismo se utilizó en la crisis del Canal de Suez en 1956.

La inacción del Consejo de Seguridad comenzó a cambiar con la disolución de la Unión Soviética y con la invasión de Kuwait por parte de Irak en 1990. Las acciones emprendidas y resoluciones adoptadas en esa situación y en los casos de Yugoslavia (1992), Somalia (1992) y Ruanda (1993) demuestran esta nueva tendencia.

Las medidas que puede adoptar el Consejo de Seguridad dependerán precisamente de la situación a la que se ve enfrentado, estableciendo la Carta una especie de *orden de prelación*, como lo he denominado.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 39, le corresponde al Consejo de Seguridad determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. La Carta entonces establece este "*orden de prelación*" en relación a las medidas que puede adoptar, dependiendo de la situación a la que se vea enfrentado:

- a) En caso de situaciones que puedan poner en peligro la paz, el Consejo de Seguridad puede hacer recomendaciones para resolverla (Artículos 36 y 37). Incluso puede proceder a investigar una situación de fricción que podría derivar en una controversia (Artículo 39). Sin embargo, han sido pocas las oportunidades en que el Consejo se ha anticipado a tratar una situación o controversia que potencialmente pudiera poner en peligro la paz ya que usualmente han sido los propios Estados en conflicto quienes la han llevado a su conocimiento, adquiriendo el carácter de un órgano reactivo en ese sentido.
- b) Un conflicto pasa a constituir una amenaza a la paz. En este caso, el Consejo de Seguridad puede formular directamente las recomendaciones que estime pertinentes (Artículos 38 a 40).
- c) Si el conflicto desemboca en un quebrantamiento de la paz, en virtud del capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad puede adoptar medidas que no impliquen el uso de la fuerza,

“como la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas” (Artículo 41); o bien medidas coercitivas que impliquen el uso de la fuerza, es decir, “por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres” (Artículo 42).

En este sentido, podemos concluir que, de acuerdo a lo estudiado a lo largo de este trabajo, el uso colectivo e institucional de la fuerza no constituye una hipótesis jurídica prevista en la Carta de las Naciones Unidas, sino que ha sido llevada a la práctica por parte del Consejo de Seguridad mediante la adopción de decisiones que resultan obligatorias para los Estados miembros, según lo establece el artículo 25 de la Carta. Ejemplo de ello es la resolución 678 (1990) mediante la cual el Consejo autorizó a los Estados miembros para que actuasen contra Irak, como consecuencia de la invasión previa a Kuwait.

Esta posibilidad de acción por parte del Consejo también ha sido utilizada en asuntos que, en principio, serían de la jurisdicción interna de los Estados pero que, al poner en peligro la paz y seguridad internacionales por caracterizarse por violaciones graves de los derechos humanos o del derecho humanitario internacional, se autoriza el uso de la fuerza por parte de este órgano. Ello no vulneraría el principio de no intervención del artículo 2.7 de la Carta pues éste dispone explícitamente que “este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII”.

Ejemplos que ilustran esta situación son las resoluciones 688 (1991) del Consejo de Seguridad que, recordando lo dispuesto en el mencionado artículo 2.7 de la Carta, condenaba “los actos de represión perpetrados contra la población iraquí y kurda (...)”, calificando las consecuencias de dichos actos como que ponían en peligro la paz y seguridad internacionales, exigiéndole al mismo tiempo a Irak que cesara estos actos de represión, e instándolo a que permitiera el acceso inmediato a su territorio a las organizaciones humanitarias internacionales, junto con pedir al Secretario General que interviniera activamente en la solución del problema. En otras palabras, el Consejo de Seguridad al calificar el comportamiento de Irak hacia una parte de su población como una situación que ponía en peligro la paz y seguridad internacionales, justificaba la intervención amparada por el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Un segundo ejemplo lo ofrece la resolución 770 (1992) de este mismo órgano, el que instó “a los Estados a que tomen todas las medidas necesarias para facilitar, en

coordinación con las Naciones Unidas, el suministro de la ayuda por las organizaciones humanitarias a Sarajevo y todas las demás zonas de Bosnia-Herzegovina en que sea necesaria”, exigiendo en particular el acceso al Comité Internacional de la Cruz Roja para garantizar el trato humanitario a toda la población e individuos afectados. Pese a la complejidad de este conflicto en lo que dice relación a sus causas y manifestaciones, deseo resaltar que la intervención del Consejo de Seguridad en esta situación llega incluso a prever el uso de la fuerza armada, basándose en el artículo 42 de la Carta de Naciones Unidas.

Esta práctica reciente del Consejo de Seguridad supone una negativa implícita al pretendido derecho individual de los Estados a intervenir militarmente por “razones humanitarias”. Este supuesto, además de la arbitrariedad que implica la calificación individual por parte de los Estados de las situaciones que requieren una intervención humanitaria, no es acorde con las competencias propias del Consejo de Seguridad, atribuidas por la Carta de las Naciones Unidas.

En la actualidad esta interpretación no ha sido aplicada al fenómeno del terrorismo internacional. Los términos “terrorismo” y “terrorista” son relativamente recientes, pues tienen sus orígenes en la época de la Revolución Francesa y del demonizado Reino del Terror Jacobino. Las primeras raíces del concepto de terrorismo las encontramos en el asesinato, el regicidio y el tiranicidio. Especial importancia tuvieron tres organizaciones que actuaban internacionalmente: los Sicarios Zelotes (o Sicarii, 66 a 73 d.C.), Los Asesinos (s. XI - s. XIII) y Los Estranguladores (Thugs o Thugees, s. XIII – XIX), todos ellos inspirados en convicciones religiosas. Luego, especialmente durante la segunda mitad del siglo XIX, las manifestaciones terroristas estuvieron generalmente relacionadas con la aparición de la democracia y del nacionalismo que luchaban contra la opresión de las minorías, la falta de independencia de las naciones y los gobiernos autocráticos.

Pese a estos antecedentes, los actos terroristas fueron vistos como acciones aisladas o individuales hasta 1930, año en que se celebró la tercera Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, en donde se utilizó por primera vez el término “terrorista” en un instrumento internacional. Con todo, el terrorismo se planteó definitivamente como un problema internacional en 1934, después del atentado de Marsella de ese año que les costó la vida al Rey Alejandro de Yugoslavia y al Ministro francés Louis Barthou. El terrorismo fue considerado como una forma de delito político social, más que en su dimensión jurídico criminal.

En la segunda mitad del siglo XX surgió una nueva especie de terrorismo: la violencia aleatoria. Especialmente a partir de los años '70, los terroristas han mostrado una tendencia creciente a elegir víctimas casuales. Con el término de la Guerra Fría surge un mundo multipolar en el cual el terrorismo se desideologiza y se debilita su estructura internacional, pasando a primar nuevamente los nacionalismos y las religiones, semejante a las prácticas de los Sicarii, Los Asesinos y Los Estranguladores. En el período de post Guerra Fría, el terrorismo se ha desarrollado insertándose en el proceso de globalización, desplegando capacidad para emplear recursos materiales y humanos, junto con esquivar los controles en las fronteras internacionales, lo que se traduce en la práctica en que estas organizaciones ya no necesitan el apoyo de un Estado para sus actividades.

Sin embargo, ¿qué es el terrorismo? ¿Qué debemos entender como tal? ¿Existe algún concepto de terrorismo? Son algunas de las preguntas que me planteé. Estudiosos, profesores, gobiernos y organismos tanto nacionales (estatales) como internacionales se han hecho esta pregunta y no existe unanimidad en su respuesta. Las razones de esta falta de definición se deben a que la idea de “terrorismo” o “terrorista” conlleva un sinnúmero de acciones y aristas posibles, además de una constante y veloz tendencia a la evolución; además, subyacen en estos conceptos ideas negativas, de un fuerte contenido emocional, asociándolos rápidamente con nociones de muerte, violencia y guerra respecto de las personas acusadas de tales actos, así como éstas, por su parte, buscan justificar sus acciones en el marco de un objetivo superior, como “liberar a un pueblo” o “somos luchadores de la libertad”.

En este sentido, algunas definiciones se centran en la naturaleza de los sujetos que ejercen la violencia, dependiendo si proviene del Estado, de grupos no-estatales o de ambos; otras se refieren a la naturaleza de las víctimas de los actos terroristas, siendo estos últimos aquéllos en que las víctimas son “inocentes”, es decir, civiles o personas que no participan en la guerra, mientras que otras definiciones señalan que las víctimas pueden ser tanto inocentes como no; otros conceptos hacen alusión al mecanismo mediante el cual se ejerce la violencia ya que generalmente buscan influir en las audiencias a las que se dirigen, cuyos efectos pueden ser políticos o de otro orden.

Estos criterios confluyen en mayor o menor medida en las definiciones que califiqué como “convencionales” sobre el terrorismo. Ejemplo de ellas son las definiciones dadas en la Convención negociada en el marco de la Liga de las Naciones (1937), la Convención Árabe para la Supresión del Terrorismo (1998) y la resolución 49/60 (1994) de la Asamblea General de Naciones Unidas, entre otras. Por su parte la doctrina también ha intentado definir el concepto de terrorismo, sin embargo, estos acercamientos contienen, a mi juicio, un “pecado original”, cual es la búsqueda de una definición lo más clara y exacta posible de terrorismo. En mi opinión, es imposible en la práctica dar una definición precisa y que señale qué es o qué debemos entender por terrorismo ya que son innumerables las acciones que se pueden enmarcar o etiquetar como “acciones terroristas”. Además, muchos de estos conceptos también pecan de tener sólo un punto de vista dejando de lado, muchas veces arbitrariamente, características esenciales. Por tanto, no creo que la discusión pase por definir qué es el terrorismo de manera omnicompreensiva, inequívoca y de aplicación universal, sino que por señalar cuáles son sus características intrínsecas, necesarias y esenciales para poder determinar si una acción es terrorista o no.

En este sentido, comparto plenamente la opinión de Louise Richardson, quien establece siete características esenciales y necesarias a la hora de calificar una determinada acción como terrorista:

1. El acto terrorista tiene una inspiración netamente política ya que busca o bien un cambio de o en el gobierno, o bien mantenerlo tal y como está. Su finalidad no es religiosa, ni militar, ni social, sino que es exclusivamente política.
2. Los actos terroristas implican necesariamente el uso o amenaza de violencia.
3. El terrorismo no busca derrotar a su enemigo a través de sus actos, sino que busca enviar un mensaje.
4. El acto y la víctima usualmente tienen un significado simbólico (ejemplo: el ataque del 11-S a las Torres Gemelas), aunque no siempre (ejemplo: ataque del 11-M en la estación de Atocha, cuyo objetivo no tuvo el carácter de simbólico sino que eminentemente político).
5. El terrorismo corresponde a actos de grupos subestatales, no estatales. Aclara que no busca argumentar que algunos Estados no utilizan el terrorismo como un instrumento en sus relaciones internacionales ya que algunos sí lo hacen. Es un punto controvertido, sin embargo, si

se quiere entender el comportamiento de los grupos terroristas con una claridad analítica, deben necesariamente entenderse como grupos subestatales y no estatales. Es en ellos en donde se encuentra la naturaleza más pura del terrorismo que permitirá, en definitiva, comprender cabalmente el fenómeno.

6. Las víctimas de los ataques y la audiencia a la que los terroristas buscan llegar no son las mismas, siendo esta última generalmente el gobierno, aunque a veces pueden ser elegidas como representativas de un grupo mayor.

7. Los actos terroristas tienen, deliberadamente, como blanco a civiles. Esto es lo que diferencia al terrorismo de otras formas de violencia política como son las guerrillas.

Estas características taxativas permitirían determinar si un acto puede ser calificado de terrorista o no. Estos siete elementos buscan circunscribir determinados actos dentro de la esfera del terrorismo más puro, lo que no impide que existan diversas formas en que el terrorismo pueda materializarse, como son el terrorismo de estado que se manifiesta en el uso, la tolerancia o la amenaza de la fuerza por agentes del Estado o sus representantes, realizado de manera directa u oblicua, práctica o simbólica; el subversivo o insurgente que pretende alterar las normas básicas de convivencia social plasmadas en la legalidad, alterando la tranquilidad ciudadana con el fin de subvertir el orden político constitucional del Estado; y el internacional, que afecta a la comunidad internacional como tal.

¿Cómo puede reaccionar la comunidad internacional frente al fenómeno del terrorismo, de acuerdo con las normas y principios internacionales estudiados? Son dos las respuestas que pueden adoptar los Estados. La primera es el uso de la fuerza para reprimir un ataque terrorista. Esta respuesta debe tener –al menos teóricamente– el carácter de *ultima ratio* puesto que el orden normativo internacional impone la prioridad de las respuestas pacíficas, aunque en la práctica y tiempos actuales a veces ello no es posible. La segunda son las denominadas “respuestas pacíficas”, es decir, las que se basan en acuerdos y cooperación entre Estados, lo que se concreta en tratados internacionales de carácter universal, multilateral o bilateral. Cabe destacar que estos dos tipos de respuesta no son excluyentes entre sí. Ejemplo de ello lo constituyen los artículos 4º y siguientes del Pacto de la Unión Africana de No Agresión y Defensa Común y el artículo 3º del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR).

Ahora bien, las acciones que podrían emprender los Estados y que impliquen un uso de la fuerza, ¿pueden ser amparadas bajo la excepción de legítima defensa, no transgrediendo de este modo el principio general de prohibición de uso o amenaza de la fuerza?

A fines de la década de los '80 se dio inicio a un entendimiento particular del *jus ad bellum* el que ha perdurado hasta el presente. Durante la Guerra Fría y debido a la confrontación ideológica propia de la época, es que no se acordó un convenio general acerca del terrorismo, sino que sólo acuerdos sectoriales en algunos tipos específicos de éste. Imperaba una interpretación de la prohibición del recurso a la fuerza que se traducía en que cada uso de la fuerza en las relaciones internacionales de un Estado era *prima facie* ilegal; por lo tanto, el uso de la fuerza extraterritorial de un Estado contra terroristas que operaban en territorio de otro Estado, inevitablemente violaba la norma. Por su parte, el Consejo de Seguridad no contribuyó a superar esta interpretación restrictiva, puesto que en la práctica se encontraba paralizado debido al uso del veto. Consecuencia de ello es que los Estados comenzaron a justificar sus medidas de fuerza para repeler actos terroristas amparándose bajo la legítima defensa individual, hipótesis que no encontró apoyo en esa época en la comunidad internacional.

Luego, esta interpretación restrictiva fue cambiando, materializándose especialmente en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las “*actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua contra Estados Unidos)*”. De acuerdo con ésta, para que un ataque sea calificado como un “ataque armado” en los términos del artículo 51 de la Carta, el ataque directo producido por un grupo no-estatal debe ser atribuido a otro Estado de acuerdo a las reglas de atribución, además de poseer la calidad de gravedad suficiente (“control efectivo”) y enmarcarse dentro de una respuesta estrictamente defensiva. En otras palabras, se restringió la legítima defensa a un contexto inter-estatal debiendo demostrarse por el Estado víctima del ataque que existía entre el grupo agresor (terrorista) y otro Estado una relación tal que, en la práctica, se traducía en una relación de dependencia del primero con respecto al segundo. De no lograrse demostrar esta dependencia al Estado, las acciones de fuerza adoptadas no podían quedar amparadas por la legítima defensa, convirtiéndose en actos de represalia armada o actos de agresión.

A su vez, el Consejo de Seguridad en este período y tras el término de la Guerra Fría, adoptó un rol más activo al superar los dos problemas jurídicos que lo habían limitado para emprender acciones de carácter colectivo contra actos terroristas: la separación de la

interpretación de los artículos 42 y 43 de la Carta, lo que implicó que podía autorizar medidas que implicaran el uso de la fuerza por parte de coaliciones que estuvieran dispuestas a ello, lo que de otro modo hubiera sido ilegal; y la aplicación independiente del capítulo VII de los artículos 2 párrafo 4 y 51 de la Carta, lo que se tradujo en que el Consejo de Seguridad podía calificar como “amenaza para la paz” situaciones que no implicaren necesariamente el uso de la fuerza entre Estados, vale decir, escenarios en que no se atribuye necesariamente la acción a un Estado en particular sino que a grupos u organizaciones no-estatales. En cuanto a las actividades terroristas, el Consejo de Seguridad efectivamente las ha calificado como amenazas para la paz y seguridad internacionales, por ejemplo, la resolución 1566 (2004); además, ha adoptado sanciones que incluyen medidas de carácter no-militar en diversas resoluciones, por ejemplo la creación del Comité especial anti-terrorista (Resolución 1267, 1999); ha ordenado a Estados miembros que congelen cuentas bancarias de sospechosos de cometer hechos de terrorismo en las resoluciones 1373 (2001) y 1735 (2006), etc. Sin embargo, el Consejo de Seguridad no ha autorizado hasta ahora el uso de la fuerza militar en contra de terroristas según los términos del artículo 42 de la Carta.

En las dos últimas décadas, los Estados que han alegado tener un derecho para emprender acciones de fuerza en contra de terroristas, justificándolas como acciones en ejercicio de legítima defensa han ido en aumento, mientras que los Estados que han condenado dichas acciones han disminuido. El ejemplo más evidente lo constituye el acuerdo general alcanzado, luego del 11 de septiembre de 2001, de que Estados Unidos podía adoptar medidas en legítima defensa como respuesta a dichos ataques, que desembocaron en la denominada “*Operation Enduring Freedom*”, la cual se mantiene hasta el día de hoy. Otros Estados también han utilizado masivamente la fuerza militar en respuesta a ataques terroristas, incluyendo la invasión de otros Estados en donde los terroristas han estado operando, lo que se ha traducido en una creciente preocupación de que esta operación ha “estirado” o “sobrecargado” (“*overstretched*”) los límites de la legítima defensa.

En la actualidad estamos presenciando un cambio en el uso de la fuerza por parte de los Estados, considerando un supuesto derecho de usar la fuerza extraterritorialmente para luchar contra el terrorismo, tal como lo demuestran por ejemplo los ataques aéreos en Pankisi Gorge en Georgia por parte de Rusia en 2007 o la invocación de Australia del derecho a usar la fuerza

fuera de su territorio contra amenazas terroristas contra Australia o sus ciudadanos luego de los atentados en Bali en 2002.

Esta tendencia actual demuestra que las reglas de atribución estatal establecidos por la Corte Internacional del Justicia en el caso Nicaragua podrían estar siendo revisadas por cuanto los Estados podrían invocar el derecho de legítima defensa cuando han sido víctimas de ataques terroristas, aunque éstos no fueren imputables a otro Estado. En otras palabras, que al ser la titularidad del derecho de naturaleza estatal, la invocación de la legítima defensa de un Estado contra un ente no estatal, como por ejemplo un grupo terrorista, exige que éste tenga una colaboración más que suficiente, ya sea por acción (participación activa) u omisión (participación pasiva) del Estado donde aquél esté asentado, y no una participación sustancial o un vínculo de dependencia entre dicho grupo y un Estado en particular como se exigió en el caso Nicaragua en relación a las actividades realizadas por la *Contra* y el apoyo brindado por los Estados Unidos a ésta. De hecho, la Corte Internacional de Justicia ha contribuido a este cambio, según lo estudiado en el caso de las actividades militares en el territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Uganda) de 2005 al rechazar la invocación de legítima defensa por parte de Uganda como respuesta a un movimiento rebelde que operaba desde el interior de la República Democrática del Congo (RDC) puesto que no eran atribuidos a éste, sin embargo deja abierta la pregunta acerca de cuándo y en qué condiciones el derecho internacional contemporáneo establece el derecho de legítima defensa contra ataques a gran escala realizados por fuerzas irregulares no-estatales. Es más, los jueces *Buergenthal*, *Kooijmans* y *Simma* aceptaron expresamente la invocación de la legítima defensa frente a ataques armados, aunque éstos no puedan ser atribuidos a un Estado en particular.

Con todo, los requisitos o elementos tradicionales de la legítima defensa no han perdido vigencia. Lo anterior se debe principalmente a que se trata de una práctica reciente y emergente, por lo que requerirá de una mayor consolidación en el tiempo para modificar el derecho. La práctica de los Estados ha demostrado que no se ha “inventado” otra excepción sino que se busca encuadrar estas nuevas tendencias en el marco de la legítima defensa.

A mi juicio, estos dos extremos interpretativos, es decir, las reglas de atribución estatal establecidas por la Corte en el caso Nicaragua –que denominé tradicional-, como aquél que establece que no es necesario atribuir los ataques terroristas a un Estado determinado para poder

actuar en legítima defensa –que denominé radical-, no solucionan la problemática planteada por estas nuevas tendencias. La solución debiera buscarse en una postura intermedia que reconozca en primer lugar que la legítima defensa puede ser aplicada en caso de un ataque armado proveniente de un Estado, pero que a su vez reconozca la existencia de reglas especiales de atribución en los casos de actividades terroristas desarrollados por grupos u organizaciones no-estatales. Es más, esta interpretación intermedia ha sido reconocida por la práctica actual de los Estados los que al invocar el derecho de legítima defensa, continúan realizando esfuerzos para identificar conexiones entre el Estado y el grupo terrorista en cuestión. Lo que ha cambiado es que ya no hacen el esfuerzo porque la conexión entre ambos sea de un “control efectivo”, como requería la postura tradicional del caso Nicaragua. Por otro lado, esta práctica contemporánea sugiere que un Estado debería aceptar medidas anti-terroristas en legítima defensa en su territorio en donde es responsable de complicidad en las actividades de los terroristas.

El criterio para que las medidas de fuerza adoptadas queden enmarcadas dentro de la legítima defensa debiera apuntar a una imputabilidad por complicidad por parte del Estado que alberga, encubre o apoya a grupos terroristas. Reconozco que actuar de este modo dejaría abierta una ventana para abusos por parte de los Estados, sin embargo la práctica contemporánea de éstos parece demostrar que la comunidad internacional está dispuesta a aceptar este nuevo criterio.

En definitiva, lo anterior se traduce en que estamos en presencia de un proceso de perfeccionamiento que demuestra que el *jus ad bellum* es permeable a los cambios, que es susceptible de evolución y de adaptación. Sin embargo, mientras no se adopte una definición o concepto general sobre el terrorismo que genere consenso a nivel internacional, los abusos por parte de los Estados que usen la fuerza unilateral y/o extraterritorialmente seguirán ocurriendo. Es de esperar que las dificultades y barreras, principalmente de carácter político, sean superadas de manera definitiva para que el *jus ad bellum* se reestructure de manera acorde con los tiempos que corren. Al menos, la tendencia contemporánea va en esa dirección.

BIBLIOGRAFÍA

ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín: “Las actividades terroristas ante el derecho internacional contemporáneo”. Ed. Tecnos (2002).

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, TOMO II. Nueva York, Departamento de Información Pública Naciones Unidas, 1980.

ARRIAGADA, Camilo, MIRANDA, Carla y TAPIA, Paulina: “Legitimidad de la Guerra Preventiva como una nueva forma de uso de la fuerza y sus implicancias en el rol de la ONU con respecto a la seguridad colectiva”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2006).

AVILÉS, Juan: “El nacimiento del Terrorismo en Occidente. Anarquía, nihilismo y violencia revolucionaria”. Ed. Siglo XXI, España (2008). [En línea] http://books.google.cl/books?id=dZ54kbHiTAEC&source=gbs_navlinks_s [Consulta: 19 de agosto de 2009].

BABUL KARMI, Isabel Cristina: “Terrorismo Internacional”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2004).

BAKER, Jonathan: “Terrorism”. Ed. Oxford 2002. [En línea] http://www.thirdworldtraveler.com/Terrorism/QuestioningTerrorism_NNGT.html [Consulta: 19 de agosto de 2009].

BARIFFI, Francisco J.: “Reflexiones en torno al concepto de terrorismo a la luz del derecho internacional contemporáneo”. Ed. Revista Derechos y libertades, N° 19, Junio de 2008. [En línea] <http://www.dykinson-on-line.com/> [Consulta: 10 de octubre de 2009].

BARTOLOMÉ, Mariano: “La Seguridad Internacional Post 11-S. Contenidos, debates y tendencias.” Buenos Aires, Argentina. Instituto de Publicaciones Navales. Primera edición, 2006.

BASSIOUNI, M. Cherif: "Legal aspect of International Terrorism". Ed. By Alona E. Evans-John F. Murphy). Toronto (1978). Citado por RAMÓN CHORNET, Consuelo: "Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional". Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia (1993).

BENADAVA, Santiago: "Derecho Internacional Público". Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile (1989).

CALDUCH, Rafael: "La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional" (2001). En ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano: "El Terrorismo ante el Derecho Internacional Público". Ed. Liber Factory (2008). [En línea] <http://books.google.cl/books> [Consulta: 08 de octubre de 2009].

CASSESE, Antonio: "I Diritti Umani Oggi". Ed. Laterza (2005).

CASSESE, Antonio: "Internacional Law". Oxford University Press, New York, USA (2001).

CHOMSKY, Noam: "Terrorismo Internacional: ¿Qué remedio?". Conferencia de Noam Chomsky en el "Simposio Internacional sobre Terrorismo de Estado y Derechos Humanos"; realizado en la Johan Wolfangs Goethe Universität de Frankfurt/Main en abril de 1986. [En línea] http://gaiaxxi.iespana.es/noam_02.htm [Consulta: 23 de junio de 2009].

DEPARTMENT OF STATE, U.S. GOVERNMENT: "Digest of International Law". Volume 13. Department of State Publication, December 1968. Report of the Special Rapporteur of Comité 1 to Commission I. Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945.

DERSHOWITZ, Allan: ¿Por qué aumenta el terrorismo? Para comprender la amenaza y responder al desafío. Ed. Encuentro (2004). [En línea] <http://www.diazdesantos.es/libros/dershowitz-alan-por-que-aumenta-el-terrorismo-L0000505300200.html#ficha> [Consulta: 19 de agosto de 2009].

DEUSTUA, Alejandro: “Comentarios al texto “Comentarios a la definición de la agresión” del Embajador Antonio Balaúnde Moreyra.” [En línea]. http://www.contexto.org/pdfs/comentarios_comentarios_bm.pdf [Consulta: 12 de octubre de 2008].

DÍAZ BARRADO, Cástor M.: “El uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Textos relativos a su regulación y control”. 1ª ed. Madrid. Ministerio de Defensa. 1991

DIEZ DE VELASCO, Manuel: “Instituciones de Derecho Internacional Público.” Decimoquinta edición. Ed. Tecnos (2005).

DINSTEIN, Yoram y TABORY, Mala: “Israel Yearbook of Human Rights”. Vol. 19 (1989). [En línea] <http://books.google.cl/books> [Consulta: 24 de agosto de 2009].

DIXON, Martin & MCCORQUODALE, Robert: “Cases & Materials on International Law”. Fourth Edition. Ed. Oxford University Press (2003).

DROMI SAN MARTINO, Laura: “Legítima defensa internacional”. Buenos Aires, Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura (1998).

FRANCK, T.: “Who Killed Article 2(4)?” (1970). En DIXON, Martin & MCCORQUODALE, Robert: “Cases & Materials on International Law”. Fourth Edition. Ed. Oxford University Press (2003).

FIGUEROA PLA, Uldaricio: “Organismos Internacionales. Funcionamiento y actividades.” Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis, 2002.

FOTION, Nicholas, KASHNIKOV, Boris y LEKEA, Joanne: “Terrorism, The New World Disorder”. Ed. Continuum, New York, EE.UU. (2007).

FRANCK M., Thomas: "Recourse to Force. State action against threats and armed attacks". Cambridge University Press, New York, USA (2002).

GARZÓN REAL: Baltazar: "Justicia penal internacional, derechos humanos y terrorismo". Conferencia dictada en la Universidad Nacional de La Plata, Argentina. Diciembre de 2001. [En línea] <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista1/documentos/garzon.html> [Consulta: 01 de octubre de 2009].

GAVIRIA LIÉVANO, Enrique: "Derecho Internacional Público". Quinta Edición. Ed. Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia (1998).

GLASINOVIC V., Juan Pablo: "El Terrorismo Internacional y la Asamblea General de las Naciones Unidas". Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile (1992).

GODOY ARANEDA, Lizandro: "El Corso en el Derecho Chileno". [En línea] <http://www.revistamarina.cl/revistas/2003/2/Godoy.pdf>. [Consulta: 13 de septiembre de 2008].

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio: "El Ius Cogens Internacional. Estudio histórico-crítico". Segunda Edición (2003). Universidad Nacional Autónoma de México. [En línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1073> [Consulta: 08 de junio de 2009].

GONZALEZ CAMPOS, Julio et al.: "Curso de Derecho Internacional Público. Segunda edición revisada". Ed. Civitas (2002).

GUERISOLI, Emmanuel: "Evolución del concepto de Legítima Defensa". Centro argentino de Estudios Internacionales (2009). [En línea] <http://www.caei.com.ar/es/programas/di/19.pdf>. [Consulta: 19 de junio de 2009].

GUGGENHEIM, Paul: "Traité de Droit International Public", Tomo II, Librairie de l'Université, Georg & Cie S.A., Genève, 1954.

GUTIÉRREZ MATICORENA, Rodrigo: “La Guerra Preventiva en el Derecho Internacional”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile (2006).

GUTIÉRREZ MIRANDA, Ruth Estrella y Otros: “Aproximación a un Concepto Jurídico de Terrorismo: El panorama jurídico conceptual tras los atentados ocurridos el 11 de Septiembre de 2001 en Estados Unidos”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2005).

HENKIN, Louis, HOFFMANN, Stanley y otros: “Right V. Might. International Law and the Use of Force”. [En línea]. <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 19 de junio de 2009].

HENKIN, Louis: “The Reports of the Death of Article 2(4) are Greatly Exaggerated” (1971). En DIXON, Martin & MCCORQUODALE, Robert: “Cases & Materials on International Law”. Fourth Edition. Ed. Oxford University Press (2003).

HOFFMAN, Bruce: “Inside Terrorism”. Ed. Columbia University Press (2006). [En línea] http://books.google.cl/books?id=O6QTfAkk22AC&dq=inside+terrorism&source=gbs_navlinks_s [Consulta: 01 de septiembre de 2009].

JIMÉNEZ BACCA, Benedicto: “Historia y Concepciones básicas sobre el Terrorismo” (2005). [En línea] http://www.benedictoinvestigador.8m.com/catedra/catedra_01.htm [Consulta: 24 de agosto de 2009].

KELSEN, Hans: “Collective Security Under International Law”, U.S. Naval War College, International Law Studies, 1954. En DEPARTMENT OF STATE, U.S. GOVERNMENT: “Digest of International Law”. Volume 13. Department of State Publication. Diciembre 1968.

KREBS, Ricardo: “Breve historia universal”. 21ª Edición, Santiago, Chile (2002). Editorial Universitaria.

KYLE, Keith: "Suez. Britain's end of Empire in the Middle East". Ed. I.B. Tauris. Edición de 2003 (Primera Edición 1991) [En línea] <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 18 de junio de 2009].

LAQUEUR, Walter: "Terrorismo". Ed. Espasa-Calpe, S.A. Madrid (1980).

LEVASSEUR, Guillaume: "Les aspects répressifs du terrorisme international". En RAMÓN CHORNET, Consuelo: "Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional". Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia (1993).

LLANOS MANCILLA, Hugo: "Teoría y práctica del Derecho Internacional Público". 1 ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1980.

LOBO GARCÍA, Ángel: "Comentarios sobre la Guerra en Irak". [En línea] www.iugm.es/ARCHIVOS/seguridadinternacional/lobo-segint01.pdf [Consulta: 01 de octubre de 2008]

MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen: "Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional". Madrid, Tecnos. 1998.

MÉNDEZ CHANG, Elvira: "El Ius Fetiale como Derecho Supranacional vigente para Roma y los demás pueblos". [En línea]. <http://www.pandectasperu.org/revista/no200004/emendez.html> [Consulta: 01 de julio de 2009].

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Departamento de Operaciones de Paz del Estado Mayor de la Defensa Nacional: "Misiones de Paz, devolviendo la esperanza". Santiago, Chile, octubre de 1999.

MÖLLER UNDURRAGA, Francisca: "El uso de la fuerza en el derecho internacional actual". Cuaderno de difusión Academia de Guerra Naval. 4(6). Octubre, 2002.

MUÑOZ BRICEÑO, Patricia: “Principales aspectos del Terrorismo Internacional”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile (1986).

NACRUR A., Raúl: “Jus Cogens”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile (1984).

OPPENHEIM, L. y LAUTERPACHT, H.: “Internacional Law. A treatise. Vol. II, Disputes, War and Neutrality”. 7ª edición, Londres, Longmans (1952).

ORTEGA CARCELÉN, Martín: “La Legítima Defensa del Territorio del Estado, Requisitos para su ejercicio”. Madrid, Ed. Tecnos (1991).

OYARTE MARTÍNEZ, Rafael: “La Legítima Defensa en el Derecho Internacional”. Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador (1998).

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”. 9 ed. Madrid, Tecnos, 2003.

RAMÓN CHORNET, Consuelo: “Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional”. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia (1993).

RAPOPORT, David C.: “The Fourth Wave: September 11 in the History of Terrorism”. En ARRIAGADA, Camilo, MIRANDA, Carla y TAPIA, Paulina: “Legitimidad de la Guerra Preventiva como una nueva forma de uso de la fuerza y sus implicancias en el rol de la ONU con respecto a la seguridad colectiva”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2006).

RICHARDSON, Louise: “What Terrorists Want. Understanding the enemy, containing the threat”. Ed. Random House, New York (2006).

RONZITTI, Natalino: “Rescuing Nationals abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity”. Ed. Martinus Nijhoff (1985). [En línea] <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 18 de junio de 2009].

ROSAS, María Cristina: “Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas: Lecciones para México.” México, D.F. Ed. Coordinación de Humanidades de la UNAM, 2005

RUSSEL, Lee E. y MENDEZ, M. Albert: “Grenada 1983”. Ed. Osprey (1985). [En línea] <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 19 de junio de 2009].

RUYS, Tom: “*Quo Vadit jus ad bellum?*: A legal analysis of Turkey’s military operations against the PKK in northern Iraq”. *Melbourne Journal of International Law*, 334 (2008). [En línea] <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2008/12.html> [Consulta: 10 de noviembre de 2009].

SALAH Santiago, “Análisis jurídico y sociológico del terrorismo”, en *Rev. de Derecho; Derecho, Sociedad y Cultura*, Ed. Facultad de Derecho Universidad Central, Santiago, Chile, año1 N°2 julio-diciembre 1987.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carlos: “La Geometría variable del Poder en Política Exterior IV: La intervención de EE.UU. y Gran Bretaña en Irak (2003) y la Guerra contra el Terrorismo tras el 11-S”. *Revista Nómadas* N° 016, Julio-Diciembre 2007, Universidad Complutense de Madrid. [En línea] www.ucm.es/info/nomadas/16/cshdz.pdf [Consulta: 13 de junio de 2009].

SARRALDE GONZÁLEZ, Cristóbal: “El Uso Correcto de la Legítima Defensa según el Derecho Internacional en la Era del Terrorismo Mundial”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile (2005).

SCHMID, Alex, JONGMAN, Albert, et al.: “Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories and Literature”. Ed. Transaction Publishers (2005). [En línea] <http://books.google.cl/books?hl=es> [Consulta: 01 de septiembre de 2009].

SIERRA SAN MARTÍN, María Consuelo: “Obligaciones de los Estados en los Tratados Internacionales sobre Terrorismo”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2005).

SMITH, Edwin M.: “Collective security, peacekeeping and ad hoc multilateralism”. En “Democratic Accountability and the Use of Force in International Law”. Edited by Charlotte Ku and Harold Jacobson. Ed. Cambridge University Press (2002).

SORENSEN, Max: “Manual de Derecho Internacional Público”. 8ª reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México, DF (2002).

ST. LOUIS, Regis, DOGGETT, Scout: “Panama”. Ed. Lonely Planet. Tercera edición (2004). [En línea] <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 19 de junio de 2009].

STAHN, Carsten: “Nicaragua is dead, long live Nicaragua” en WALTER, Christian et al.: “Terrorism as a challenge for national and international law: security versus liberty?”. Ed. Springer (2004). [En línea] <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 10 de noviembre de 2009].

STERN, Jessica: “El Terrorismo Definitivo. Cuando lo impensable sucede.” Ed. Granica (2004). [En línea] http://books.google.cl/books?id=Rx2Xlx6XcroC&dq=terrorismo&source=gbs_navlinks_s [Consulta: 19 de agosto de 2009].

SOHR, Raúl: “El Fantasma del Terrorismo”. Ed. Debate (2005).

TAMS, Christian J.: “The Use of Force against Terrorists”. The European Journal of International Law (EJIL). Vol. 20, N° 2. (April, 2009).

TETTAMANTI, Pablo Anselmo: “Uso de la fuerza en los conflictos internacionales. Un análisis al final del bipolarismo.” Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad, 1995.

TORRES-RIVAS, Edelberto: “Tras la violencia y el miedo, la democracia”. En Rev. Sistema, N° 132-133 (1996).

ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano: “El Terrorismo ante el Derecho Internacional Público”. Ed. Liber Factory (2008). [En línea] <http://books.google.cl/books> [Consulta: 08 de octubre de 2009].

VAN DERVORT, Thomas R.: “International law and organization. An Introduction”. (1997)[En línea] <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 18 de junio de 2009].

VILLEGAS DÍAZ, Myrna: “Terrorismo: un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España.” Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, España. [En línea] http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2001/villegas_m/html/index-frames.html [Consulta: 01 de octubre de 2009].

WALTER, Christian et al.: “Terrorism as a challenge for national and international law: security versus liberty?”. Ed. Springer (2004). [En línea] <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 10 de noviembre de 2009].

WALZER, Michael: “Guerras Justas e Injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos”. 3 ed. Barcelona, Paidós, 2001.

ZINN, Howard: “La Otra Historia de los Estados Unidos”. Ed. Siglo Veintiuno (1997). [En línea] <http://books.google.cl/bkshp?hl=es&tab=wp> [Consulta: 18 de junio de 2009].

Instrumentos Internacionales

Asamblea General de Naciones Unidas. Resoluciones, www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml

Carta de las Naciones Unidas (1945).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Documentos, <http://documents.un.org/advance.asp>

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Resoluciones, www.un.org/es/documents/sc/

Convención Árabe para la supresión del terrorismo (1998). http://terrorism.about.com/od/whatisterroris1/ss/DefineTerrorism_7.htm

Convención de la Haya (1907).

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).

Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999).

Corte Internacional de Justicia. Jurisprudencia, <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>

Organización de Estados Americanos (OEA). Resoluciones, <http://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/resoluciones.asp>

Organización de Naciones Unidas. Departamento de Información Pública: "El A B C de las Naciones Unidas. Nueva York, 1998.

Pacto de la Sociedad de las Naciones (1919).

Pacto de no agresión y defensa común de la Unión Africana (2005)

Tratado del Atlántico Norte (1949).

Tratado General de renuncia a la guerra (Pacto Briand-Kellogg), 1928.

Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), 1947.

Sitios Web

Acciones de las Naciones Unidas contra el terrorismo. Instrumentos internacionales para combatir el terrorismo. [En línea] <http://www.un.org/spanish/terrorism/instruments.shtml> [Consulta: 12 de octubre de 2009].

BBC News. On this day 04 of july 1976. [En línea] http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/july/4/newsid_2786000/2786967.stm [Consulta: 18 de junio de 2009].

Departamento de Defensa de los Estados Unidos: “Dictionary of Military and Associated Terms” (12 de abril de 2001, actualizado al 17 de marzo de 2009). [En línea] http://www.dtic.mil/doctrine/jel/new_pubs/jp1_02.pdf [Consulta: 19 de agosto de 2009].

Departamento de Defensa de los Estados Unidos. [En línea] <http://www.defenselink.mil/sites/e.html> [Consulta: 11 de noviembre de 2009].

Departamento de Estado de EE.UU.: “*Patterns of Global Terrorism 2002*”. US Department of State Publication 11038 (Washington , DC : State Department, April 2003). [En línea] <http://www.state.gov/documents/organization/20177.pdf> [Consulta: 19 de agosto de 2009].

Federal Bureau of Investigation (FBI): “Terrorism in the United Status 1999: 30 years of terrorism, a special retrospective edition” (Washington, DC: United States Department of Justice, 1999). [En línea] <http://www.fbi.gov/publications/terror/terror99.pdf> [Consulta: 19 de agosto de 2009].

Historia de Panamá. [En línea] <http://www.americas-fr.com/es/historia/panama.html> [Consulta: 19 de junio de 2009].

Historia del siglo XX. [En línea] <http://www.historiasiglo20.org/GLOS/apartheid.htm> [Consulta: 04 de junio de 2009].

Ministerio de Defensa de España. Sitio Web [En línea]. www.mde.es [Consulta: 10 de junio de 2009].

Sucesión española. [En línea]. http://www.portalplanetasedna.com.ar/sucesion_espanola.htm [Consulta: 29 de noviembre de 2008].

Terrorismo made in USA. Una enciclopedia básica. [En línea] http://www.terrorfileonline.org/es/index.php/Invasi%C3%B3n_a_Granada,_26_de_octubre_de_1983 [Consulta: 19 de junio de 2009].