La atribución por los Estados de la legalidad a un uso de fuerza: ¿Es posible un modelo de predicción?[1]

Alberto E. DOJAS[2]

Índice

Los elementos constitutivos de un modelo de predicción

Los actores: quién amenaza y quién responde. Estados, grupos y régimen político
- *Democracia*
- *Estado fallido*
- *Régimen autoritario*
- *Régimen hostil*
- *Los actores no estatales*
  - *Redes delictivas internacionales*
  - *Grupo armado al interior de un Estado*
  - *Grupo que procura obtener ADM*
  - *Grupo terrorista internacional*

La naturaleza de la amenaza
- *¿Amenazan las armas o el régimen político?*
- *Agresión*
- *Ataque armado*
- *Otros tipos de ataque armado*
- *Ataque a nacionales*
- *Secuencia de ataques*
- *Adquisición de ADM*
- *Apoyo a grupo terrorista*
- *Consentimiento de bases terroristas*
- *Bases hostiles*
- *Promoción del terrorismo*
- *Crímenes contra la Humanidad*
- *Ataques contra la población*
- *Ausencia de funciones estatales*
- *Obtención ilegal del poder*
- *Ausencia de democracia*

La naturaleza de la respuesta
- *Cooperación internacional*
- *Intervención blanda*
- *Disuasión*
- *Contención*
- *Ultimátum*

---

[1] Este texto ha sido preparado para un seminario que tendrá lugar en la Universidad de Alcalá de Henares el 7 de junio de 2018. Un desarrollo ampliado de los diversos temas puede verse en: Alberto E. Dojas: *Amenazas, Respuestas y Régimen Político. Entre la legítima defensa y la intervención preventiva*, EUDEBA, Buenos Aires, 2011. El libro puede consultarse en: www.aedojas.com.ar .

[2] Abogado (Universidad de Buenos Aires, Argentina -UBA-); Master in International Affairs (Columbia University, New York); Doctor en Derecho Internacional, *Summa Cum Laude*, (UBA). Correo electrónico: aedojas@gmail.com . Las opiniones vertidas en este trabajo son estrictamente personales, por lo que no deben atribuirse a ninguna institución a la que el autor pueda pertenecer o estar vinculado. Las citas y referencias a estados, organizaciones, grupos, individuos y casos históricos están incluidas al mero efecto demostrativo de las argumentaciones habituales en la atribución de legalidad; no deben, por lo tanto, ser consideradas como una opinión o posición política del autor o la Universidad con relación a ellos.

Legítima defensa
La legítima defensa contra el terrorismo
Legítima defensa colectiva
Intervención autorizada por el Cap. VII
Defensa precautoria
Intervención para aplicar unilateralmente el Cap. VII
Represalia armada
Intervención armada
Intervención humanitaria
Intervención preventiva
Agresión

El tiempo como un factor de la legalidad

La ocurrencia de la amenaza
Consumada
En curso
Secuencia de eventos
Inminente
Eventual
Inexistente

La ocurrencia de la respuesta
Consumada
Fórmula clásica
Fórmula de Webster
Interceptación
Anticipación
Secuencia de eventos
Prevención
Inexistente

Las circunstancias del caso
Hechos no comprobados
Investigación de los hechos
Necesidad
Proporcionalidad
Inmediatez
Invitación
La "reporting clause"

La atribución de la legalidad
Voto en una organización internacional
Decisión de un tribunal

La legalidad, una gama de grises

Un modelo de previsión de la atribución de la legalidad

Paradigmas
Legalidad de la respuesta armada por tipo de amenaza: del paradigma clásico a la Carta de las Naciones Unidas
Evolución del paradigma de la legalidad de la respuesta armada por tipo de amenaza
Evolución del paradigma de la legalidad del tipo de respuesta armada a las amenazas

Evaluación de la legalidad de la respuesta en ciertos casos analizados en este trabajo

Listado de casos

Abreviaturas

La pregunta del título se refiere a si existen ciertas regularidades en la manera en la que los Estados atribuyen la legalidad a un uso de fuerza y, si es así, si es posible prever esa atribución con un cierto grado de certeza. El trabajo intenta, muy sucintamente, desarrollar un modelo que contiene los elementos esenciales y la dinámica interna del proceso de atribución de legalidad. Ambos reflejan las categorías jurídicas y/o políticas que son utilizadas para la dilucidación y justificación de la legalidad. Estas categorías son también descritas de manera abreviada. El texto también hace referencia a algunos casos que procuran demostrar cómo se puede aplicar el modelo de previsión e identifica ciertas variables que pueden permitir imaginar cómo puede evolucionar en los próximos veinte años.

La noción de legalidad presupone la existencia de una norma de derecho internacional respecto de la cual se valora el uso de la fuerza y sus circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes, tal como surge de los análisis que realizan los tratadistas del derecho y los tribunales internacionales. La palabra "legalidad" contiene, sin embargo, la ambigüedad de ser utilizada, en ciertos casos, como mera justificación política o ideológica de una acción u omisión, separada de un contexto normativo determinado. En este trabajo nos referimos a ambas acepciones, tal como surge de la evidencia sociológica de cómo hacen esa valoración los Estados.

La cuestión reenvía, por supuesto, a la clásica controversia entre los defensores de la existencia del derecho internacional sobre el uso de la fuerza y los que, desde las relaciones internacionales y la ciencia política, consideran que ese derecho no existe como tal, más allá de una formulación política sofisticada o alambicada para ocultar el más crudo realismo (o cinismo) político, basado en los intereses estatales de las grandes potencias que establecen las reglas de juego del sistema internacional. Pero aún para los más acérrimos críticos del derecho internacional, podemos considerar válida la pregunta de si existe una cierta regularidad o patrones de conducta asiduamente observados en la manera en la que los Estados basan sus declaraciones y juicios públicos sobre la legalidad o ilegalidad de un uso de la fuerza.

El derecho internacional sobre el uso de la fuerza es el resultado de un largo y sistemático esfuerzo para, por un lado, proponer normas a partir de cuya adopción se pueda construir un sistema internacional más racional basado en la legalidad y, por el otro, identificar procedimientos lo más objetivos posibles que permitan atribuir la legalidad o no a un uso de la fuerza. Los críticos consideran que los Estados son oportunistas y manipulan las categorías jurídicas de acuerdo con sus intereses con relación a los actores y las circunstancias del caso. La sofisticada maquinaria estatal, particularmente de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Defensa, se encargaría de buscar el precedente y la teoría o explicación que mejor se adaptan, en cada caso, para justificar una decisión de carácter netamente político. Los analistas de las relaciones internacionales parten, generalmente, de la noción de poder y, a partir de ella, buscan encontrar modelos de articulación de los poderes nacionales (principalmente de las grandes potencias) que permitan establecer sistemas relativamente estables en el tiempo, reduciendo el nivel de conflictividad y, por ende,

la necesidad de recurrir a la fuerza para dirimir las controversias. La estabilidad, aún basada en una determinada correlación de fuerzas en competencia recíproca, requiere la observancia de ciertas normas sobre el uso de la fuerza en el sistema. Sea por un camino o por el otro, concluimos en la existencia de una atribución de legalidad (sea como categoría jurídica o política) a un uso de fuerza.

Los intentos por establecer regulaciones en materia del uso de la fuerza han atravesado diferentes períodos[3], sobre los que pueden construirse paradigmas que reflejen los diversos puntos de partida, las circunstancias históricas y las construcciones jurídicas (o políticas) predominantes. Si las regularidades que estamos considerando existen[4], y la evolución de los paradigmas pueden ser explicados, entonces es posible también, identificando los elementos constitutivos y describiendo la dinámica del sistema, elaborar un paradigma estimado para los próximos veinte años, que es el horizonte de previsibilidad razonable para especular sobre la evolución de las ciencias sociales[5].

Los elementos constitutivos de un modelo de predicción

Durante el período clásico, más allá de ciertas normas religiosas y morales, no existían restricciones para el uso de la fuerza entre las diversas sociedades estatales[6].

Los primeros modelos que trataron de establecer si un uso de fuerza era legal o ilegal partieron de la definición del uso de fuerza como un tipo legal del derecho

---

[3] El período *Clásico*, que abarca desde la Antigüedad hasta el comienzo de la Primera Guerra Mundial; el período *Entre guerras*, desde el comienzo de la Primera hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial; el período del *Sistema de 1945*, que se extendió brevemente hasta el comienzo de la Guerra Fría; el período de la *Guerra Fría*, que abarca hasta la caída del muro de Berlín; la *Post Guerra Fría*, hasta la invasión de Irak en 2003 y el período de la *Intervención preventiva*, que aún subsiste. El paradigma clásico en Europa puede ser dividido, a su vez, en diversos períodos: la antigüedad grecorromana; las primeras doctrinas cristianas; la Escolástica; los siglos XIV y XV de surgimiento de los Estados dinásticos; el equilibrio del poder desde el 1500 hasta la Paz de Westfalia (1648); de 1648 hasta el Congreso de Viena (1815) que reguló la Europa post-Napoleónica; de 1815 hasta el Tratado de Versalles (1919) que estableció la Sociedad de las Naciones. Ian Brownlie, *International law and the use of force by states*, Oxford, Clarendon Press, 1963, pág. 3 y ss.; Chris Jochnick & Roger Normand, *The legitimation of violence: a critical history of the laws of war*, Harvard ILJ, Vol. 35, Núm. 1, Winter 1994.

[4] Los racionalistas abrevaron en la concepción griega del "cosmos", una visión del universo organizado en su esencia por principios inmutables como la matemática o la geometría, para encontrar una serie de principios básicos que eran reconocidos por todas las sociedades y que podían encontrarse en el derecho antiguo. El pensamiento religioso derivó estos postulados de la creación del universo por Dios, que no podía haberlo hecho para que funcionara de manera aleatoria sino como expresión de un plan u organización predeterminados.

Este esfuerzo intelectual por "descubrir" los principios racionales de la sociedad humana y la naturaleza consideró que podía sentar las bases de un entendimiento sobre un mínimo común denominador entre las distintas sociedades. Si los príncipes y las repúblicas se comportaban de manera "racional", siguiendo las normas que Dios había impuesto en la Creación o que se desprendían de la naturaleza común a todos, podían sentarse las bases de un derecho internacional que, a su vez, permitiera realizar ciertos ideales morales, que tenderían a evitar las guerras injustas y el tratamiento inhumano de las poblaciones. No es casual, por lo tanto, que todo el período clásico del derecho internacional estuviera influenciado por el análisis exhaustivo de los clásicos griegos y romanos a la vez que de una exégesis minuciosa de los textos bíblicos y los tratados de los Padres de la Iglesia. Alberto E. Dojas, *op. cit*, pág. 45.

[5] Sugerimos imprimir el cuadro de la página 93 para poder seguir la descripción de los diferentes elementos constitutivos del modelo de atribución. Puede resultar útil imprimirlo en tamaño A3.

[6] El paradigma clásico consideraba al derecho a hacer la guerra como un atributo de la soberanía. La conquista era un título suficiente sobre un territorio. Aún en 1870, la ocupación de Alsacia y Lorena por el ejército del Káiser fue reconocida por la comunidad internacional. Ian Brownlie, "*International Law and the use of force by states" revisited*, Chinese Journal of International Law, 2002, Vol. 1, pág. 2.

penal, para luego atribuírselo a un Estado y, dependiendo las circunstancias del caso, establecer luego su legalidad o ilegalidad. El problema que enfrentaba esta simplificación necesaria era la ausencia de una autoridad superior encargada de calificar la conducta de los Estados en caso de falta de acuerdo[7].

El siguiente desarrollo tuvo lugar cuando se incorporó al análisis a los dos actores en un uso de fuerza[8]: el que la había usado y el que la había sufrido. La complejidad de las relaciones entre ambos actores produjo un refinamiento en la consideración de las razones por las que se había producido la controversia y la guerra, que permitían predicar la legalidad o ilegalidad tanto respecto de la amenaza como de la respuesta[9].

A lo largo del período clásico también se fueron desarrollando diversos conceptos como la necesidad, la proporcionalidad, la inmediatez y la invitación a concurrir en la defensa de un aliado. Las circunstancias en las que se hallaban ambos actores estatales y las modalidades con las que se producía el uso de la fuerza podían afectar la atribución de la legalidad. Una dilucidación imparcial de los hechos y el derecho de cada parte como medio para evitar la guerra fue propuesta por Pufendorf[10]

---

[7] La similitud entre un sistema jurídico pre-estatal o "primitivo" y el derecho internacional es la inexistencia de órganos diferenciados y superiores encargados del dictado de las normas, su aplicación a cada caso concreto y la ejecución de la sentencia correspondiente: las normas jurídicas son creadas por los mismos individuos encargados de aplicarlas. La Sociedad de las Naciones y Carta de las Naciones Unidas procuraron encontrar una solución a esta limitación. La primera no pudo evitar la Segunda Guerra Mundial. La segunda buscó, a través del veto de los miembros permanentes en el Consejo de Seguridad y el equilibrio del terror (destrucción mutua asegurada), encontrar un ámbito de negociación entre las grandes potencias que evitara la guerra (al menos abierta y total) entre ellas, en lo que ha tenido éxito hasta hoy.

[8] El refinamiento se debió, en gran medida, a la noción de "guerra justa" desarrollada durante el período clásico. Cicerón afirmó que "*Las guerras emprendidas sin razón son injustas. Pues ninguna guerra puede emprenderse justamente como no sea con el propósito de rechazar a un enemigo o de vengarse de él*". Su pensamiento influenció a los primeros teólogos y juristas cristianos como Gregorio de Tours e Isidoro de Sevilla (560-636) y a San Agustín (354-430), quien desarrolló la idea de la guerra justa como aquella dirigida a vengar una injuria que el enemigo no ha evitado o no ha castigado. Santo Tomás de Aquino sistematizó la doctrina de la guerra justa partiendo de tres requisitos generales: la autoridad ("*auctoritas principis*"); los objetivos ("*iusta causa*") y la intención ("*recta intentio*") del beligerante. La primera condición excluía la violencia privada; la segunda requería demostrar la falta cometida por el adversario; la tercera asegurar la paz, castigar a los que cometían un daño y la búsqueda del bien[8]. Grocio recogió el argumento de Santo Tomás de que la única causa racional de la guerra puede ser la reparación del daño sufrido, pero diferenció la reparación del daño del castigo de la ofensa. Las causas justas de la guerra eran aquellas dirigidas a la defensa, la recuperación de lo que es propio y el castigo de una ofensa. Véase: Cicero, *De República*, XXIII, citado en Hans Kelsen, *Principios de Derecho Internacional Público*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965, pág. 29; Peter Brown, *Agustín de Hipona*, Acento, 2003, pág. 81 y ss.; Hans Kelsen, *Law and Peace in International Relations*, Harvard University Press, 1942, pág. 44; Peter Haggenmacher, *Grocio et la doctrine de la guerre juste*, Presses Univesitaires de France, 1983; Susan Brooks Thistlethwaite, *Just War and a Post-Modern World*, United States Institute of Peace, Special Report 98, December 17, 2002, pág. 13; Myres McDougal & Florentino Feliciano, *Law and Minimum World Public Order. The Legal Regulation of International Coercion*, Yale University Press, 1961, pág. 132.

[9] Vitoria sentó las bases para una evaluación más imparcial de la legalidad de la guerra, porque preguntándose si bastaba para que una guerra fuera justa que el príncipe creyera tener la justicia de su lado, respondió que "*para que una guerra sea justa es preciso examinar con gran diligencia las causas de la guerra y oír las razones de los adversarios si quisieran discutirlas según razón y justicia*". Francisco de Vitoria, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica*, C.S.I.C., Madrid, 1981, pág. 141. Vitoria consideró que en una guerra sólo una de las partes podía objetivamente actuar de manera justa, un argumento que Gentili matizó considerando que era posible que ambos beligerantes pudieran tener una justa causa. Joachim Von Elbe, *The Evolution of the Concept of the Just War in International Law*, AJIL, Vol. 33, Núm. 4, 1939, pág. 676.

[10] Pufendorf, *Of the Law of Nature and Nations*.

y retomada con esperanza por la Sociedad de las Naciones[11] y con el establecimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional y sus sucesores, las Naciones Unidas y la Corte Internacional de Justicia.

Como resultado de estos desarrollos, la atribución de la legalidad de un uso de fuerza requiere tener en cuenta los siguientes elementos: los actores de la amenaza y la respuesta; la naturaleza de ambas; el momento de su ocurrencia; las circunstancias del caso y el proceso por el que se atribuye la legalidad.

Los actores: quién amenaza y quién responde. Estados, grupos y régimen político

La competencia entre las distintas unidades políticas se ha expresado también en el interés por instalar en la otra un régimen no desafiante o directamente subordinado. A partir de la Revolución francesa, comenzó a construirse paulatinamente una legitimidad democrática, que recibiría un decidido impulso luego de la Primera Guerra Mundial, con la doctrina Wilson y la Revolución Rusa.

La cuestión del régimen político pasó al primer lugar de la escena política internacional con la Carta de las Naciones Unidas[12], que resultó el fruto de una negociación entre dos regímenes políticos antagónicos[13]. El sistema internacional actual está basado en un conjunto de Estados que se reconocen mutuamente como tales y como sujetos de responsabilidad internacional por sus acciones u omisiones.

Si bien la Carta ampara, en principio, cualquier tipo de régimen político por injusto que sea, el criterio nunca fue unánimemente aceptado, estando sometido a la confrontación permanente entre principios e intereses desde 1945[14]. La extensión de la

[11] Si entre los miembros surgía una disputa susceptible de conducir a una ruptura y la misma no había sido sometida a árbitros o a decisión judicial, los Estados miembros acordaban llevar el asunto ante el Consejo, que debía realizar los esfuerzos necesarios para la solución de la controversia. Si la gestión era exitosa, se debía hacer una declaración pública explicando los hechos y los términos del acuerdo; si la gestión fracasaba, el Consejo debía presentar un informe de los hechos y de la controversia y hacer recomendaciones. Si el informe era aprobado unánimemente por el Consejo, sus miembros acordaban no ir a la guerra contra ninguna de las partes que diera cumplimiento a las recomendaciones del informe; si en el seno del Consejo no se lograba unanimidad sobre un informe, los miembros se reservaban el derecho de tomar las acciones que estimaran necesarias para el mantenimiento del derecho y de la justicia. De acuerdo con el artículo 15, párrafos 6 y 7, el recurso a la guerra estaba permitido si el Consejo no podía unánimemente emitir una recomendación o si las partes en la disputa no aceptaban la recomendación unánime del Consejo. Hans Kelsen, *The Old and the New League: The Covenant and the Dumbarton Oaks Proposals*, AJIL, Vol. 39, Núm. 1, January 1945, pág. 66.

[12] La Carta de las Naciones Unidas reguló las relaciones entre un conjunto de Estados-Nación, con independencia del régimen político al interior de ese Estado. Los individuos, las sociedades y las organizaciones de la sociedad civil internacional no están reconocidos como sujetos activos de la comunidad internacional, ni como titulares de derechos inmanentes previos al Estado. Es lo que se llama el "paradigma Westfaliano" de la Carta: la soberanía del Estado Nación tiene el rol central en el sistema jurídico internacional. El artículo 2.1 de la Carta afirma "*la igualdad soberana de todos sus Miembros*" y se complementa con el 2.7 que señala 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 (…)*". Para el desarrollo de esta tesis: Mónica Pinto, *No intervención y derechos humanos*, Revista Jurídica de Buenos Aires, 1989, Tomo II-III.

[13] Las Naciones Unidas nacieron del triunfo de una coalición de dos sistemas políticos antagónicos (las democracias occidentales supervivientes del nazismo y el comunismo) aliados para enfrentar a un tercer sistema: el totalitarismo nazi y sus aliados, el militarismo japonés, el fascismo italiano y de otros países. La derrota del Eje trajo consigo el cambio de sistema político en esos y otros países, de acuerdo con las potencias que los ocuparon.

[14] Las Naciones Unidas debatieron, a lo largo de su historia, diversos casos en los que la naturaleza del régimen político cuestionaba su derecho a la membresía de la organización como, por ejemplo, la Argentina, por su apoyo indirecto a las potencias del Eje y su resistencia a enfrentarlas hasta su último momento; el

demanda por una legalidad democrática internacional, trae como consecuencia que cuanto más autoritario es el régimen que utiliza la fuerza, más dificultades tendrá para justificar la legalidad de su uso. Si bien existe una gran diferencia de matices entre los diversos regímenes políticos al interior de los estados, a los fines conceptuales pueden identificarse cuatro categorías que los engloban:

Democracia

Un régimen político en el que todos los grupos políticamente significativos aceptan las instituciones establecidas, adhieren a las reglas de juego y los procedimientos democráticos, conformando un sistema político básicamente abierto y competitivo, con amplia protección de las libertades civiles[15]. El estado de derecho, el respeto por los derechos humanos, la protección de las minorías y la aceptación de la diversidad constituyen también elementos esenciales del régimen democrático.

La experiencia parece demostrar que las democracias van a la guerra como cualquier otro régimen político, pero muy raramente han ido a la guerra entre sí[16], entre otras razones, por la existencia de la división de poderes y otras restricciones sobre el Poder Ejecutivo; porque el propio sistema democrático se asienta en los valores de la competencia pacífica entre individuos y grupos, la persuasión y las soluciones de compromiso político, que son trasladables a la escena internacional; y porque los cambios bruscos o inesperados de política son menos probables por su dificultad para implementar ante la mayor complejidad del proceso de toma de decisión, que da mayores oportunidades para las aventuras militares sean contrarrestadas; además, el uso de la fuerza de una democracia contra otra es, habitualmente, considerada como un fracaso de la política exterior. Si bien en todo régimen político la probabilidad del uso de la fuerza para una aventura externa aumenta a medida que crecen los problemas internos y baja la popularidad de los líderes políticos, la posibilidad de su ocurrencia está muy limitada en una democracia.

Estado fallido

El sistema moderno de Estados Nación se asentó en un concepto de soberanía basada en la capacidad del régimen político para enfrentar exitosamente las amenazas internas y externas. Sin embargo, los Estados pueden atravesar procesos de degradación institucional de tal profundidad que su sociedad puede verse enfrentada a su

franquismo, por haber logrado el poder con el apoyo de Alemania e Italia; el maoísmo y el castrismo, por su carácter amenazante hacia la actual Taiwán y América Latina, respectivamente; el somozismo y los regímenes racistas africanos, por sus conductas inaceptables hacia sus sociedades; el régimen talibán por su apoyo a grupos terroristas en el territorio de Afganistán; el régimen sirio por la ocupación militar de otro Estado y su injerencia en el proceso democrático libanés. La cuestión está desarrollada en Alberto E. Dojas, *op. cit*, pág. 229 y ss. La Guerra Fría fue una competencia estratégica entre dos sistemas políticos antagónicos, liderados cada uno por una superpotencia, que procuraban defender o cambiar un régimen político en sus áreas de influencia o en la periferia de la región estratégica central de acuerdo con sus intereses e ideología.

[15] Alberto E. Dojas, *Estrategia argentina sobre armas de destrucción en masa y su no proliferación. El caso de las armas químicas*, Trabajo presentado ante el Instituto del Servicio Exterior de la Nación, 1994. Disponible en: http://www.aedojas.com.ar.

[16] Alex Mintz & Geva Nehemia, *Why Don't Democracies Fight Each Other? An Experimental Study*, TJCR, Vol. 37, Num. 3, September 1993. "*Los Estados Unidos nunca han peleado una guerra contra una democracia*": Barack Obama, *Nobel Lecture*, Oslo, 10 December 2009. También se ha considerado que las democracias no son sólo más exitosas en elegir las situaciones en las que van a la guerra, sino también en ganarlas. Véase un análisis de esta cuestión en: Alexander B. Downes, *How Smart and Tough Are Democracies? Reassesing Theories of Democratic Victory in War*, IS, Vol. 33, Núm. 4, Spring 2009.

desintegración y ningún grupo logra imponerse definitivamente para restaurar el orden interno, por injusto que sea. Estos "Estados fallidos" pueden haber perdido el control de una parte de su territorio o ya no ejercer el monopolio del uso legítimo de la fuerza sobre toda su población, porque diversos grupos armados disputan la hegemonía de la coacción social[17] y la representatividad al Estado formal. En estos casos, la autoridad legal para tomar decisiones colectivas, la provisión de los servicios básicos a la sociedad[18] y la capacidad para interactuar con otros Estados como miembro pleno de la comunidad internacional se han erosionado a un punto difícilmente reversible por la propia lógica interna del conflicto[19].

Los estados fallidos representan una limitación para la aplicación del paradigma westfaliano de la Carta de las Naciones Unidas, no sólo porque no poseen todos los atributos esenciales del Estado, sino porque su fracaso permite la emergencia de amenazas no estatales, pero que están basadas en su territorio, que modifican la ecuación de legitimidad del uso de la fuerza. En las condiciones sociales imperantes en su interior, el extremismo puede encontrar un terreno fértil para su implantación masiva; grupos que actúan en su interior pueden amenazar la seguridad de terceros estados[20]; terroristas y otras redes delictivas globales pueden encontrar allí un refugio desde el que realizar sus actividades externas y, por las condiciones sociales degradadas imperantes, el extremismo puede encontrar un terreno fértil para su implantación en la población.

Un estado fallido, a pesar de sus dificultades, puede responder a una amenaza ya sea porque conserva una capacidad militar, porque aliados concurren en su auxilio o porque el Consejo de Seguridad decide asistirlo.

c). Régimen autoritario

En los regímenes autoritarios y totalitarios, una minoría (ya sea un grupo social o una asociación de individuos) a través de procedimientos no democráticos toma el poder de un Estado y lo ejerce en función de sus propios intereses. En algunos casos, este interés puede tener una motivación religiosa, étnica, cultural o política. En otros, el grupo tan sólo aísla el país en sus relaciones con el exterior para reducir la

[17] El éxito de Hezbollah ha sido atribuido a la decisión de ocupar el vacío dejado por el Estado libanés, que se ha resumido así: «*Hezbollah no es un Estado dentro de un Estado, sino un Estado dentro de un no-Estado*». John Kifner, *Hezbollah benefits, despite ruin in Lebanon*, IHT, August 17, 2006.

[18] Al finalizar el conflicto entre Israel y el Líbano en 2006, Hezbollah repartió entre las personas cuyas viviendas habían sido destruídas (en su mayor parte, sus adherentes políticos) fajos de 12.000 dólares estadounidenses para su reconstrucción, una suma inalcanzable para el Estado libanés. Robert F. Worth, *Hezbollah hands out $12,000 stacks*, IHT, August 19-20, 2006. Para un análisis de estas deficiencias en los Estados fallidos: Stuart Eizenstat, John Edwards Porter & Jeremy Weinstein, *Rebuilding Weak States*, Foreign Affairs, January-February 2005, pág.136 y ss; Stephen Krasner, *Sharing Sovereignty. New Institutions for Collapsed and Failing States*, IS, Vol. 29, Num. 2, 2004; Stephen Krasner & Carlos Pascual, *Addressing State Failure*, Foreign Affairs, July-August 2005.

[19] "*Para ser un Estado, con los derechos de un Estado, un pueblo debe ocupar un territorio determinado y debe tener un gobierno que pueda representarlo hacia el mundo exterior, a través del cual pueda aceptar y librarse de responsabilidades. (…) Si un gobierno reconocido cae, y no hay un único nuevo gobierno que lo suceda en todo su territorio, el Estado, ipso facto, debe cesar de existir. No se puede esperar que los países extranjeros reconozcan una anarquía*". Thomas Baty, *Can an Anarchy be a State*, AJIL, Vol. 28, Num. 3, 1934.

[20] Richard Haass, *Sovereignty, Existing Rights, Evolving Responsibilities*, U.S. State Department, January 14, 2003. Es el caso, por ejemplo, del ejercicio de la piratería en el mar adyacente por grupos con base en Somalia.

exposición a la influencia y la crítica de la comunidad internacional, caso que es habitualmente denominado como "estado paria" [21].

Los regímenes autoritarios, aun cuando no sigan políticas hostiles hacia otros, pueden ser considerados una amenaza por cuanto provocan, a través de sus acciones y propaganda, sentimientos adversos en su población hacia ciertos países y valores, favoreciendo la acción internacional del extremismo y el terrorismo[22].

d). Régimen hostil

La categoría política[23] de regímenes hostiles ("*rogue states*") se desarrolló en los años 70[24], para diferenciar un conjunto de regímenes autoritarios enfrentados a los Estados Unidos que no pertenecían al sistema soviético, pero que utilizaban en su provecho la competencia entre las superpotencias[25]. El concepto fue variando de denominación con los diferentes gobiernos estadounidenses, que también han utilizado expresiones como "fuera de la ley" *("outlaw"*), "Estados que preocupan" ("*states of concern*") y miembros del "Eje del Mal" ("*Axis of Evil*"). En la literatura jurídica y de relaciones internacionales en castellano se los menciona indistintamente como Estados "bandidos", "hampones", "villanos" o "irresponsables".

La expresión "regímenes hostiles" coloca el centro de gravedad en el problema de la amenaza que representan: si los regímenes bandidos, villanos, hampones o rebeldes no constituyeran una amenaza al orden internacional o a ciertos países, entrarían en la categoría de "parias" y la única fuente de preocupación internacional podría derivar de la comisión de crímenes contra su población o la Humanidad al interior de su territorio.

La hostilidad de un régimen no sólo es parte esencial del ejercicio de demostrar las facetas agresivas de una amenaza o un uso de la fuerza, sino también en la construcción de un enemigo. En numerosos casos se atribuye a estos regímenes una cierta "irracionalidad" en la toma de decisiones que les impediría efectuar una adecuada

---

[21] Los Estados "parias" han sido definidos como un universo heterogéneo de países que reniegan de las normas y las prácticas liberales sin compartir necesariamente los valores y modos de acción de otros excluidos. Véase un desarrollo de estas ideas en: Ariel Colonomos, *Les contradictions du modèle de la guerre juste au miroir de l'après-guerre froide*, en: Gilles Andréani & Pierre Hassner, *Justifier la guerre? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, Sciences Po, Les Presses, 2005. La dictadura militar argentina fue considerada un paria internacional luego de la derrota de Malvinas (1982).

[22] Ciertos regímenes políticos autoritarios mantienen en un estado de opresión y subdesarrollo a los sectores más humildes de sus sociedades, amparando sus intereses con una culpabilización de Occidente. Véase: Pascal Bruckner, *Les progressistes ne comprennent rien au terrorisme*, Le Figaro, 15 mars 2004; *La tyrannie de la pénitence. Essai sur le masochisme occidental*, Grasset, Paris, 2006.

[23] El concepto fue también utilizado por el Juez Schwebel en su opinión disidente sobre la amenaza o el uso de armas nucleares: *"Hay otra lección en este ejemplo, es decir, que mientras aquellos que son a veces considerados como "Estados bandidos" (rogue states) amenacen el mundo (sean o no partes del Tratado de No Proliferación Nuclear), sería imprudente fijar una política sobre la base de que la amenaza o el uso de armas nucleares es ilícita "en cualquier circunstancia". De hecho, no sólo puede tratarse de Estados bandidos, sino también de criminales o fanáticos cuyas amenazas o actos de terrorismo puedan requerir una disuasión o respuesta nuclear"*. ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Dis. Schwebel*, párrafo sin número.

[24] Para una interpretación que remonta el concepto al segundo Reich en Alemania: Pablo Brun, *Rogue States: Acerca de un concepto interesante y su aplicación a América Latina*, Documentos CADAL, Año IV, Núm. 76, 18 de julio de 2007.

[25] Brun considera que sus características definitorias son: "*El sistema de gobierno es dictatorial y se caracterizan por tender más hacia el totalitarismo que hacia el autoritarismo; su retórica y política exterior son fervientemente antiestadounidenses; a diferencia de otras dictaduras, están obsesionados con la política internacional; son constantes practicantes del melodrama y usuarios expertos de la propaganda*". Pablo Brun, *Op. cit.*.

evaluación de los costos y beneficios de la situación que han creado y, por lo tanto, a no reaccionar frente a la contención y la disuasión, obligando, por lo tanto, a un uso de fuerza como respuesta a la amenaza que representan.

Los actores no estatales

Para el derecho del período clásico, la idea de guerra implicaba el conflicto armado entre dos Estados, sus agentes o representantes[26], que utilizaban la violencia organizada para lograr que un enemigo aceptara ciertos objetivos políticos: Grocio la definió como el estado o situación de aquellos que luchan por medio de las armas[27]; Vattel como el estado en el que se pretende obtener un derecho por medio de la fuerza[28]. Para diversos analistas, el derecho internacional actual debería reconocer el hecho de que la guerra contemporánea ha ampliado sus márgenes extendiéndose al ejercicio de la violencia por parte de actores no estatales[29], muchas veces organizados en redes intraestatales y, a la vez, internacionales[30], que requieren más el uso de los servicios de inteligencia, de policía y de justicia más que de medios militares[31].

Las formas actuales de terrorismo implican, en ciertos casos, la existencia de redes internacionales, es decir, actores no estatales[32], que pueden actuar en Estados que cooperen con el Estado víctima, en Estados fallidos que no ejercen control sobre su territorio o en Estados hostiles que, o bien consienten o apoyan a los terroristas, o directamente los dirigen, como instrumentos de su propia política.

El Proyecto de responsabilidad estatal de la CDI[33], que la CIJ menciona en sus fallos como derecho consuetudinario, establece que un Estado es responsable por las

[26] Nos referimos, por ejemplo, a las compañías coloniales y los corsarios.

[27] *"La guerra es el estado o situación de aquellos que disputan por la fuerza de las armas"*. Grotius, *The Rights of war and peace*, Libro I, cap. I, II.

[28] *"La guerra es ese estado en el cual se persigue el derecho propio por medio de la fuerza"*. Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Libro III, Cap. 1.

[29] *«Hoy, la definición tradicional de la guerra, es decir, la violencia puesta en acto por una entidad política, no alcanza para resumir en lo que la guerra se ha convertido. Una violencia privada, sin territorio, sin vínculo con un Estado, sin una identidad reconocible, pero que tal vez pueda ser capaz de adoptar el potencial dañino de un Estado, se está afirmando en la escena internacional"*. Monique Canto-Sperber, *Les habits neufs de la guerre*, Le Figaro, 9 mars 2005. Kreft afirma que se trataría de una «*guerra gris*» que no reconoce ejércitos, fronteras ni reglas, en la que se enfrentan Occidente y un adversario cuya localización e identidad es fantasmagórica. Heinrich Kreft, *De la Guerra Fría a la "guerra gris": los EE.UU. ante el desafío del terrorismo. Una perspectiva europea*, Diálogo Político, Año XX, Núm. 3, septiembre 2003, pág. 18. Para Tokatlian, *"el fenómeno terrorista expresa la existencia de un conflicto asimétrico en el que, paradójicamente, las mayores ventajas las tiene el actor menos poderoso; éste escoge el instrumento, el lugar, el momento y el objetivo de su acción de fuerza."* Juan Tokatlian, *Los peligros de esta guerra global contra el terrorismo*, Clarín, 22 de octubre de 2001.

[30] *"Las guerras se harán cada vez menos de Estado a Estado y cada vez más dentro de cada Estado, o bien de Estado a no-Estados o a cuasi-Estados"*. Monique Canto-Sperber, *Op. cit.*. También: Hélène Tigroudja, *Quel(s) droit(s) applicable (s) à la "guerre au terrorisme"?*, AFDI, 2002, pág. 88.

[31] Bruno Tertrais, *La "guerre mondiale contre la terreur", 2001-2004*", Politique Étrangère, 2004, Vol. 3, Automne 2004, pág. 536. La naturaleza del terrorismo islamista hace menos eficaz la acción militar exigiendo, por el contrario, el desarrollo de medios no militares para combatirlo, como son los servicios de inteligencia, de policía y de justicia. Assemblée Nationale, *Rapport d'information sur la coopération internationale pour lutter contre le terrorisme*, 6 juillet 2004, pág. 13. Barry Posen, *The Struggle Against Terrorism*, IS, Vol. 26, Num. 3, Winter 2001/02.

[32] J. Wouters & F. Naert, *Shockwaves through international law after 11 September*, en: *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2004, pág. 459; Antonio Cassese, *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, EJIL, Vol. 12, Num. 5, 2001, pág. 997.

[33] AG Res. 56/83, 28 de enero de 2002.

consecuencias derivadas de haber permitido que su territorio sea utilizado para dañar a otro Estado[34]. La cuestión remite a la definición de "ataque armado"; si los actos de terrorismo constituyen un uso de "fuerza armada" y si éstos, de acuerdo con el fallo de la CIJ en el caso Nicaragua-USA, deben tener una escala significativa[35].

La respuesta debe encontrarse en los criterios generales que limitan el uso de la fuerza, que implican una evaluación de las circunstancias de hecho: la naturaleza del acto cometido[36]; la gravedad del daño ocasionado; la posibilidad o no de evitar nuevos hechos similares sin recurrir a la fuerza armada y la situación en el país en el que se refugian los terroristas, son todos elementos claves para juzgar la necesidad de una intervención militar y las características (proporcionalidad) que ésta debería eventualmente asumir[37].

La respuesta a la amenaza terrorista no parece requerir la necesidad de un cambio del derecho internacional[38]. La atribución de una responsabilidad internacional por los hechos ocurridos dentro del territorio de un Estado parece ser suficientemente abarcativa del conjunto de circunstancias que puedan presentarse en la escena internacional. Para cada uno de estos casos existe una respuesta adecuada en el derecho internacional actual, como lo prueba la fórmula de la resolución 1368[39]:

"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[40]."

Redes delictivas internacionales

La obtención ilegal[41] de ADM[42] y sus tecnologías ha dado lugar a la creación de un mercado negro en el que actúan redes delictivas internacionales[43] que persiguen la

[34] En 1944 en Dumbarton Oaks, China propuso (sin éxito) que se incluyera el siguiente elemento en la definición de agresión: *"La provisión de apoyo a grupos armados, formados dentro del territorio [de un Estado], que han invadido el territorio de otro Estado; o la negativa, más allá del pedido del Estado invadido, de adoptar en su territorio todas las medidas en su poder para quitarles a esos grupos toda asistencia o protección". Tentative Chinese Proposals for a General International Organization (August, 23, 1944)*, [1944] 1 Foreign Relations of the United States 718, 725.

[35] ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 103 y 104.

[36] Oscar Schachter, *International Law: The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, 1984, pág 167 y ss.

[37] Lauterpacht ya señalaba en 1928 que un Estado puede contenerse de avanzar contra individuos o grupos en un tercer Estado, sólo porque ese Estado no amenaza su seguridad o existencia. H. Lauterpacht, *Revolutionary activities by private persons against foreign states*, AJIL, Vol. 22, Num. 1, 1928.

[38] "*En términos legales, todos los elementos sobre los que reposa la acción armada de Estados Unidos en Afganistán están definidos previamente al 11 de septiembre, salvo su calidad de víctima*". Mónica Pinto, *El derecho Internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*, Fondo de Cultura Económica, 2004, pág. 156.

[39] Del 12 de septiembre de 2001.

[40] Véase: Thomas Franck, *Terrorism and the Right of Self-Defense*, AJIL, Vol. 95, Num. 4, 2001. Esta resolución se articula con el nuevo rol "legislativo" del Consejo de Seguridad en materia de terrorismo. La resolución 2625 estableció que "*Todo Estado tiene 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, cuando los actos a los que se hace referencia en el presente párrafo impliquen el recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.*" El criterio también fue reafirmado por las resoluciones 40/61 (1985) y 49/60 (1994).

[41] La ilegalidad puede provenir del método prohibido de obtención, del carácter no estatal o de la falta de autorización o incumplimiento de los compromisos internacionales del Estado poseedor.

[42] Cuando el lenguaje de las Naciones Unidas habla de "armas de destrucción en masa" (ADM) se refiere a las armas nucleares, químicas y biológicas, aunque los avances técnicos han permitido desarrollar otros tipos de armas de gran poder mortífero. Los misiles de mediano y largo alcance son los "vectores" más usuales para

obtención de un lucro elevado, expertos que venden sus conocimientos científicos, y Estados y grupos terroristas que procuran obtener los elementos y las tecnologías conducentes a su fabricación.

La red delictiva internacional más importante en materia de proliferación nuclear fue la establecida por el padre de la bomba atómica paquistaní, Abdul Qadeer Khan, que vendió información y equipos a Irán, Corea del Norte y Libia a través del mercado negro[44]. Frans Van Anraat, un ciudadano holandés, a través de su compañía –FCA Contractor- vendió importantes cantidades de compuestos químicos a Irak[45], entre ellos, las materias primas necesarias para producir gas mostaza y gas nervioso. Estos gases fueron utilizados por Saddam Hussein en la guerra con Irán y también contra la población kurda en el norte de Irak, en lo que se conoce como "la masacre de Halabja", que dejó como saldo la muerte de 5000 personas en un solo día.

Grupo armado al interior de un Estado

La acción de grupos armados al interior de un Estado que realizan acciones hostiles contra otros Estados puede darse ya sea con su consentimiento[46] o sin él, porque no puede evitar su acción: dependiendo de las circunstancias generales, en este último caso estaríamos en presencia de un estado fallido. La acción de grupos armados hostiles ha sido asimilada con la agresión por la práctica de los Estados[47]. En la mayoría de los casos recientes, estos grupos son incluidos en la categoría de grupo u organización terrorista, por la deslegitimación que conlleva esa palabra.

Grupo que procura obtener ADM

La posibilidad de que grupos terroristas o regímenes hostiles obtengan ADM y provoquen un nuevo Holocausto se ha visto facilitada por la diseminación de los conocimientos y de la tecnología que han traído la globalización y las nuevas tecnologías

---

hacer estallar estas armas a grandes distancias (aunque existen aviones bombarderos y submarinos nucleares "estratégicos", es decir, capaces de transportar y lanzar armas de destrucción masiva –principalmente, armas nucleares-). La Resolución 32/84B, del 12 de diciembre de 1977, reafirmó como definición de armas de destrucción en masa *"las armas con explosivos atómicos, las armas con materiales radioactivos, las armas mortíferas químicas y biológicas y cualquier arma que se desarrollará en el futuro cuyas características fueran comparables en lo que se refiere a efectos destructivos a las de la bomba atómica o demás armas anteriormente mencionadas"*, que estaba contenida en la resolución de la Comisión de Armamentos de tipo corriente, del 12 de Agosto de 1948. Doc. S/C.3/32/Rev.1.

[43] Las organizaciones terroristas tienen la misma lógica que las organizaciones mafiosas, van buscando las grietas donde desarrollar su tarea y crecer en esos lugares donde la presencia del Estado, como nación jurídicamente organizada, es frágil. Claudio Fantini, *La Argentina, fácil blanco para el terorismo*, La Nación, 11 de febrero de 2006. La poderosa mafia calabresa "Ndrangheta" fue investigada por el supuesto tráfico de residuos nucleares procedentes de Italia, Suiza, Francia, Alemania y Estados Unidos con destino a Somalia como así también por una presunta producción de plutonio. Tom Kington, *From cocaine to plutonium: mafia clan accused of trafficking nuclear waste*, The Guardian, October 9, 2007; *La mafia calabresa, otra vez en la mira*, La Nación, 10 de octubre de 2007.

[44] *"(…) el padre de la bomba paquistaní, el Dr. Khan, ha puesto en práctica un verdadero 'mercado negro' en el ámbito de lo nuclear que ha beneficiado a Corea del Norte y a Libia"*. Assemblée Nationale, *Rapport d'information sur la coopération internationale pour lutter contre le terrorisme*, Paris, 6 juillet 2004, pág. 49.

[45] *Dutch businessman knew deadly results of his chemical deliveries to Iraq: court*, Agence France-Presse, 2 September 2005; Paul Gallagher, *Saddam Nerve Gas Case Set to Open in Dutch Court*, Reuters, 18 March 2005; Richard Beeston, *Man who supplied Saddam's chemicals guilty of war crime*, Timesonline, December 24, 2005.

[46] Como fue en el *caso Nicaragua-USA (1982)* respecto de los "contras".

[47] Véase más adelante.

de la información. El atentado con gas sarín[48] perpetrado por la secta religiosa Aum Shinrikyo en marzo de 1995 en el subterráneo de Tokio fue el primero en el que se utilizaron armas de destrucción en masa, provocando la muerte de 11 personas y 5000 afectados. El 18 de septiembre de 2001 se produjo un atentado en los Estados Unidos mediante el envío de sobres postales conteniendo ántrax[49]. Armas químicas también han sido utilizadas en el actual conflicto en Siria.

Grupo terrorista internacional

La definición de terrorismo resultó durante mucho tiempo muy difícil a nivel internacional, en razón de que se procuró definirlo por su finalidad: lo que para algunos países eran "terroristas" eran para otros "luchadores por la libertad" o expresión de la "lucha por la autodeterminación de los pueblos", particularmente de aquellos que sufrían una situación colonial. A pesar de esta dificultad, la definición de terrorismo se ha ido incorporando a distintos instrumentos internacionales, desprovisto de connotaciones sobre sus fines. Así, por ejemplo, la resolución 1566 del Consejo de Seguridad, del 8 de octubre de 2004, contiene como definición de actos terroristas los "*actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito 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*". La resolución también consideró que esos actos "*no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar*".

Si el Estado en el que se encuentran clandestinamente los miembros de una organización terrorista internacional presta su asistencia al Estado víctima para terminar con ella, la cooperación internacional releva, en principio, a ese Estado de responsabilidad internacional por las acciones de esos grupos, implantados en su territorio contra su voluntad[50]. La represión del Estado cooperante se efectuará por medio de la aplicación de su propia legislación interna y de aquellos tratados y convenciones de reglamentan la asistencia mutua en la materia.

Si las bases terroristas se encuentran en Estados fallidos incapaces de poner fin a esa amenaza, el Estado víctima puede recurrir al Consejo de Seguridad y lograr que la comunidad internacional, en virtud del Capítulo VII, actúe multilateralmente contra ese grupo terrorista o, en caso contrario, que lo autorice a actuar en su nombre; de esta manera se asegura la legalidad de su respuesta[51]. Si la autorización del Consejo no puede lograrse (porque, por ejemplo, un miembro permanente veta la resolución) el Estado víctima puede efectuar una intervención contra las bases terroristas, cuya legalidad será seguramente controvertida. Si el grupo terrorista, con sus acciones, comete conductas

[48] Se trata de un gas altamente tóxico desarrollado en los años 30 por los científicos de la Alemania Nazi. Nicholas Kristof, *Terror in Tokyo: The Overview*, NYT, March 21, 1995.

[49] Que provocó la muerte de 5 personas y una psicosis en los Estados Unidos y en todo el mundo. Las investigaciones concluyeron en 2008. Se determinó que el único sospechoso era Bruce Ivins, biólogo de 62 años que trabajaba en el Instituto de Investigación Médica de Enfermedades Infecciosas del Ejército en Fort Detrick (Maryland). Cuando estaba a punto de ser detenido, Ivins ingirió una dosis letal de pastillas y murió el 29 de julio de 2008. *"El FBI cierra el 'caso ántrax' ocho años después"*, El País, 20 de febrero de 2010.

[50] Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, pág 165.

[51] La posibilidad de que el Consejo de Seguridad autorice un uso de fuerza contra bases terroristas en el extranjero ha sufrido una evolución sustancial a partir del 11/9. Hasta los años ochenta, una intervención de este tipo era considerada contraria al derecho. La cuestión es analizada en: Christian J. Tams, *The Use of Force Against Terrorists*, EJIL, Vol. 20, Num. 2, 2009.

tipificadas como crímenes contra la Humanidad, la intervención puede llegar a ser justificada como una intervención humanitaria, lo que puede aumentar, eventualmente, su legitimidad internacional.

Si, en cambio, el Estado víctima se enfrenta a una amenaza terrorista consentida o apoyada por un régimen hostil, además de la vía del Capítulo VII, podría alegar un derecho ejercer una represalia armada dirigida a eliminar las bases de la organización terrorista en ese Estado. Si la organización terrorista ya ha atacado previamente a un Estado y, particularmente, si ha anunciado su intención de continuar con los ataques, el Estado víctima alegará habitualmente la legítima defensa, en lugar de discutir la eventual legalidad de la represalia. Si el Estado hostil dirige[52] abierta o encubiertamente la organización terrorista que atacó al Estado víctima, éste puede no sólo procurar la intervención vía el Capítulo VII, sino también alegar su derecho de legítima defensa para poner fin a las acciones de esos grupos. Como en todos los casos anteriores, la naturaleza de los objetivos de la organización terrorista puede dar lugar también a alegar la comisión de crímenes contra la Humanidad.

La disuasión puede cumplir un rol importante para convencer al régimen hostil de abstenerse de continuar con su aquiescencia, apoyo o dirección de grupos terroristas, elevando el costo de continuar con esa conducta a una desproporción demasiado elevada en términos de costo-beneficio; se trata de una opción que, como criterio general, puede ser descartada, en cambio, en el caso de los Estados fallidos, por cuanto la ausencia de un Estado organizado impediría, en principio, tanto una evaluación racional de esta ecuación como la conclusión de las actividades terroristas en su territorio. La efectividad de la disuasión sobre los grupos terroristas, en particular los globales de base religiosa, es objeto de una fuerte controversia entre los especialistas[53]. El terrorismo no carece de racionalidad, en el sentido de un cálculo de costos, beneficios y medios de lograr sus objetivos, sino que su apreciación sobre el valor de la vida humana frente a sus objetivos es diferente que el de las víctimas: su razonamiento se basa en que el fin justifica los medios[54]. Por lo tanto, si la amenaza contra sus intereses eleva los costos de sus acciones exponencialmente (por ejemplo, poniendo en juego su propia existencia o la del régimen que los cobija o apoya), o las acciones no obtienen los resultados esperados a nivel de la sociedad ni del régimen político al que se dirigen, la organización puede verse obligada a entrar en un proceso de negociación política con el Estado adversario o enemigo.

El ultimátum anuncia que los mecanismos de negociación y disuasión previos al uso de la fuerza van a ser dados por agotados y que el Estado víctima tiene la intención de recurrir al uso de la fuerza de manera inminente para suprimir una amenaza que el Estado hostil no quiere eliminar, por medio de una represalia o una intervención armada[55]. Las listas de países, organizaciones e individuos relacionados con el terrorismo

[52] La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, por medio de la resolución 56/83 (28 de enero de 2002) el proyecto presentado por la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos. En su artículo 8 se afirma que "*Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento*."

[53] Para un análisis detallado de esta cuestión: Robert Trager & Dessislava Zagorcheva, *Deterring Terrorism*, IS, Vol. 30, Num. 3, Winter 2005/06; Andrew Kydd & Barbara Walter, *Strategies of Terrorism*, IS, Vol. 31, Núm. 1, Summer 2006.

[54] El terrorismo no carece de justificaciones de la relación entre sus medios y sus fines ni de la moralidad de sus actos. Michael Reisman, *International Legal Responses To Terrorism*, HJIL, Vol. 22, 1999, pág. 10.

[55] Oscar Schachter, *The Extraterritorial Use of Force against Terrorist Bases*, HJIL, Vol. 11, 1988-89, pág. 314.

pueden considerarse, al mismo tiempo, como definición de una amenaza, como objetivo de una disuasión y como ultimátum implícito.

La naturaleza de la amenaza

¿Amenazan las armas o el régimen político?

La instauración de un sistema internacional pacífico sólo podría ser considerado efectivo si se eliminaran los arsenales a una escala global, lo que en el lenguaje de las Naciones Unidas se denomina el desarme general y completo. Se trata, en el estado actual de desarrollo de la sociedad humana, de una utopía irrealizable que se asienta, en definitiva, en la idea de que las guerras y los conflictos se desatan por la existencia de armas y ejércitos. La tesis, desarrollada, entre otros, por Kant[56], quedó superada por la famosa expresión de Clausewitz de que la guerra es la continuación de la política por otros medios[57]. La idea de que la amenaza proviene del régimen político y no de la capacidad militar fue también defendida durante el período clásico por Vattel, quien afirmó que la mera capacidad militar no podía considerarse amenazante[58]. Las razones por las que los hombres y las sociedades recurren a la violencia y la agresión no están directamente vinculadas con la existencia de un tipo de armas determinado, porque éstas pueden utilizarse con fines muy diversos, dependiendo de las circunstancias. La mera posesión de una capacidad militar superior no es percibida necesariamente como una amenaza: los países aliados de una superpotencia o de un Estado poderoso, por ejemplo, encuentran en esa capacidad militar un apoyo a su propia seguridad.

En cambio, ha resultado controvertido establecer si puede discriminarse entre armas "ofensivas" y "defensivas", lo que permitiría inducir una intencionalidad agresiva o meramente defensiva por parte del Estado que las posee y, por lo tanto, el establecimiento de cierta objetividad en el análisis de la amenaza. La Sociedad de las Naciones convocó a una conferencia mundial de desarme en Ginebra en 1932 que tenía como objetivo lograr un desarme cualitativo, que fue definido como "*la selección de ciertas clases o descripciones de armas, cuya posesión o uso debería prohibirse absolutamente a todos los Estados o internacionalizarse por medio de una Convención general*". Las tres comisiones especiales que creó la conferencia no se pusieron de acuerdo sobre definiciones comunes de lo que constituían las armas de carácter ofensivo, afirmando que debía tenerse en cuenta el contexto en el que se utilizarían esas armas[59].

En su fallo en el *caso Estados Unidos-Nicaragua*, la CIJ consideró que, excepto que exista una restricción aceptada por el Estado, el derecho internacional no establece un

---

[56] «*III. Los ejércitos fijos (miles perpetuus) deben ser abolidos con el tiempo. Pues, dado que están siempre listos para actuar, amenazan permanentemente a los otros Estados y los incitan a aumentar al infinito la cantidad de sus hombres armados. Esta rivalidad, fuente inagotable de gastos, que convierte la paz en más onerosa que una guerra corta, incluso a veces hace surgir las hostilidades, con el único propósito de liberarse así de una carga tan pesada* ». Immanuel Kant, *Projet de paix perpetuelle (1796)*, Bibliothèque de La Pléiade, Gallimard, Tomo 3, Paris 1986, pág. 335.

[57] «*No se ignora que la guerra surge de las relaciones políticas de los Gobiernos y los pueblos; pero ordinariamente nos imaginamos que la guerra hace cesar este comercio político para introducir un estado de cosas diferentes, que no depende más que de sus leyes intrínsecas. Nosotros afirmamos, al contrario, que la guerra no es sino la continuación de las transacciones políticas, llevando consigo la mezcla de otros medios. Decimos la mezcla de otros medios, para indicar que este comercio político no termina por la intervención de la guerra*". Carlos Von Clausewitz, *De la Guerra*, Ediciones Ejército, Segunda Edición, Madrid, 1980, pág. 715.

[58] «*Sería preciso entonces tener fundamento para creerse amenazado antes de recurrir legítimamente a las armas. Así, el poderío solo no amenaza con provocar un daño; es preciso que a ello se le añada la voluntad*". Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Libro III, cap. III, 44.

[59] A/47/394, del 22 de septiembre de 1992, para. 78.

límite al nivel de armamentos que un Estado puede poseer. En su *Opinión Consultiva sobre las armas nucleares*, la Corte consideró que los Estados están autorizados, en principio, a la utilización de todos aquellos sistemas de armas que no están expresamente prohibidas en razón de convenciones, tratados, o acuerdos que establecen restricciones para ciertos tipos de armas en general –como el Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925-, o para un área geográfica determinada –como el Tratado de Tlatelolco del 14 de febrero de 1967[60]. La Corte también recordó la plena vigencia de la "Cláusula Martens" por la que las armas que no están expresamente prohibidas no habilitan a violar la protección de civiles y combatientes que surgen del derecho internacional consuetudinario, de los principios de humanidad y de la conciencia pública[61].

La cuestión fue también debatida durante la *crisis de los misiles soviéticos en Cuba (1962)*. En esa oportunidad, el representante de Irlanda en el Consejo de Seguridad afirmó que el carácter defensivo u ofensivo de las armas dependía más de las intenciones de quienes las poseían que del carácter intrínseco de las mismas y que si las instalaciones y misiles que se encontraban en Cuba en ese momento eran utilizadas por personas malintencionadas, esto constituiría una amenaza mortal para la seguridad del continente americano[62]. El representante del Reino Unido, por su parte, consideró que las armas no pueden diferenciarse en buenas o malas pero que las personas que las ostentan sí pueden ser juzgadas de esa manera porque se conocen sus antecedentes[63].

El Informe del "Grupo de Expertos de las Naciones Unidas sobre conceptos y políticas de defensa no ofensiva" estimó que las minas, las armas antitanques y anti blindados y los sistemas antiaéreos son básicamente defensivos, y los tanques, la artillería autopropulsada de gruesos calibres, los lanzadores múltiples de cohetes, los aviones de ala fija y los portaviones son de un uso predominantemente ofensivo[64]; sin embargo, reconoció que las armas son siempre ambivalentes y su utilización en un marco determinado establece su utilidad ofensiva o defensiva[65]. La innovación tecnológica

---

[60] ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*, para. 57 y ss. La Corte consideró que no existía una norma general o consuetudinaria que prohibiera las armas nucleares per se. Íd, para. 74. Para un listado de normas internacionales en la materia: Marcelo Valle Fonrouge, *Desarme nuclear. Regímenes internacional, latinoamericano y argentino de no proliferación*, UNIDIR, Ginebra, 2003.

[61] *"La Corte quiere referirse, además, en relación con estos principios, a la Cláusula Martens, que fue incluida por primera vez en la II Convención de La Haya referida a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1899 y que ha probado ser un medio efectivo para tratar la rápida evolución de la tecnología militar. Una versión moderna de dicha cláusula puede ser encontrada en el Artículo 1, párrafo 2, del Protocolo Adicional I de 1997, que dice lo siguiente: "En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública".* ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*, para. 78. La misma interpretación hizo Schwebel en su Opinión Disidente: ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Dis. Schwebel*, párrafo sin número.

[62] *"Tiene cierto valor el argumento que se suele esgrimir de que el carácter ofensivo o defensivo de un arma depende menos de su naturaleza intrínseca que de las intenciones de los que la poseen. Sin embargo, cualesquiera sean las intenciones del gobierno soviético o del gobierno cubano, parece innegable que las instalaciones, los proyectiles y las aeronaves que ahora se encuentran en Cuba pueden constituir, en manos de personas malintencionadas, una amenaza mortal a la seguridad de la América del Norte y la América del Sur".* S/PV/1023, para. 89.

[63] *"Ningún arma puede calificarse intrínsecamente de buena o de mala, pero se puede diferenciar fácilmente entre los hombres que las llevan. Un revólver en manos de un bandido no es lo mismo que un revólver en el cajón del escritorio de un ciudadano pacífico. Si una persona es un bandido o un ciudadano pacífico, depende por completo de sus antecedentes. Los del comunismo internacional es estos últimos años son bastantes graves".* S/PV.1024, para. 20.

[64] *Informe del Grupo de Expertos de las Naciones Unidas sobre conceptos y políticas de defensa no ofensiva,* doc. A/47/394, del 22 de septiembre de 1992.

[65] *"Puede ser que ciertas armas deban ser vistas como inherentemente ofensivas, pero no se ha llegado a un acuerdo en este sentido, y el derecho internacional general, de acuerdo con la visión de la mayor parte los expertos en estrategia, ha considerado que el carácter ofensivo o defensivo de las armas depende del uso que se pretenda darle. Cualquier arma puede*

provoca un replanteo permanente de la utilización de los sistemas de armas en el campo de batalla[66].

El despliegue sobre el terreno, los conceptos estratégicos y la doctrina militar permiten, hasta cierto punto, inferir una estrategia ofensiva o defensiva, aspecto particularmente importante en el diseño de las medidas para el fomento de la confianza y la seguridad y que originara las formulaciones iniciales de esta doctrina. Los medios aéreo, naval y espacial presentan dificultades adicionales para determinar, antes del comienzo de la preparación para un ataque, si su estrategia es ofensiva o defensiva. La movilidad de efectivos, equipos y Comando, Control, Comunicaciones e Inteligencia (C3I) otrora consideradas, en principio, como ofensivas, exigen también un análisis cuidadoso; sin embargo, la capacidad para recuperar el terreno perdido presupone la capacidad ofensiva de desalojar a otro de un lugar determinado, por lo que la necesidad de algunas unidades móviles capaces de lanzar ataques limitados son parte integrante de este tipo de estrategia[67].

Es, por lo tanto, el contexto de la amenaza y las intenciones del régimen[68] lo que hace la diferencia. La cuestión reenvía, por lo tanto, a la consideración de las amenazas que provienen del régimen político.

Agresión

La amenaza consumada contiene a los actos definidos como agresión por la Resolución 3314[69], que la definió *"el uso de la fuerza armada*[70] *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"*.

La resolución contiene una enumeración no exhaustiva de ciertos actos que constituyen agresión:

a) *la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún 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;*

---

ser usada tanto ofensiva como defensivamente". Quincy Wright, *The Cuban Quarantine*, AJIL, Vol. 57, Núm. 3, July 1963.

[66] Alberto E. Dojas, *Estrategia argentina sobre armas de destrucción en masa y su no proliferación. El caso de las armas químicas*, Trabajo presentado ante el Instituto del Servicio Exterior de la Nación, 1994. Disponible en: http://www.aedojas.com.ar.

[67] A/47/394.

[68] Robert Kagan, *It's the regime, Stupid!*, TWP, January 29, 2006.

[69] Res. 3314 (XXIX), artículo 4.

[70] Bowett criticó la identificación de agresión y ataque armado como una sobre simplificación de un problema complejo, porque, en última instancia, corresponde al Estado que ejerce el derecho a la legítima defensa establecer cuando ocurre "un ataque armado". La calificación posterior del Consejo puede resultar útil a la hora de establecer una reparación, en caso de que la legítima defensa haya sido invocada ilegalmente. Derek Bowett, *Self-Defence in international law*, Manchester University Press, 1958, pág. 192.

e) la utilización de las 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[71].

Ataque armado

El artículo 51 de la Carta ha dado lugar a diversas interpretaciones. La restrictiva considera que el ataque armado se debe haber consumado para habilitar el ejercicio de la legítima defensa. De acuerdo con esta interpretación, en el *caso del despliegue de los misiles soviéticos en Cuba (1962)*, aun cuando representaban una amenaza hacia los Estados Unidos, no autorizaban a ese país a responder en legítima defensa[72]. El mismo criterio se aplicaría en el *caso del ataque israelí al reactor nuclear iraquí (Osirak) (1981)* y en el *caso de la destrucción de una instalación nuclear siria (2007):* Israel no tenía el derecho de bombardearlos en legítima defensa.

La palabra "guerra" no está mencionada en el artículo 2.4. La palabra "fuerza" tiene una ambigüedad relativa: en un sentido amplio podría incluir no sólo la coerción física (armada) sino también la política, económica o psicológica, aunque se ha tendido a interpretar como restringida al uso y amenaza del uso de la fuerza armada. Una segunda ambigüedad es la que se deriva de un uso indirecto de la fuerza como, por ejemplo, proveer armas o entrenar individuos o grupos para atacar otro territorio o desestabilizar un régimen. El uso indirecto de la fuerza a menudo se llama también intervención[73]; pero el establecimiento de la injerencia externa en un conflicto interno no es siempre una tarea sencilla[74].

---

[71] Res. 3314 (XXIX), artículo 3.

[72] El Departamento de Estado era de la misma opinión, por lo que los Estados Unidos no esgrimieron la legítima defensa individual en esa crisis y recurrieron a la OEA para obtener una legitimación del bloqueo.

[73] Oppenheim, *International Law*, ed. 1955, pág 305, la llama "*interferencia dictatorial de un Estado en los asuntos de otro Estado*".

[74] "*En instancias particulares, por supuesto, puede no ser tan fácil determinar si la violencia interna es simplemente un ataque externo disfrazado o una revuelta indígena genuina. Las rebeliones pueden ser de muchos tipos distintos y pueden ocurrir en contextos diversos y bajo circunstancias variables. La respuesta de los responsables de la toma de decisiones debe ser el de examinar sistemática y cuidadosamente todos los factores que conforman la coerción en su contexto, en todos los niveles posibles de inteligencia. La observación más obvia de líneas de comunicación y de movimientos de personas y de material puede ser suplementada por averiguaciones sobre factores más sutiles y ocultos, tales como: la relación, de existir, entre los disturbios internos y los alegados movimientos revolucionarios mundiales; la lealtad diferenciada de varios grupos internos a los distintos sistemas existentes de orden público del mundo; el grado de distribución compartida de poder admitido en las estructuras internas de orden público; el grado en el cual las prácticas internas, institucionalizadas o no, constituyen 'condiciones provocativas' por medio de la negación de derechos humanos a las minorías o incluso a poblaciones enteras; y así sucesivamente*". Myres McDougal & Florentino Feliciano, *Op. cit.*, pág. 193, nota 164.

Otros tipos de ataque armado

Al igual que "ataque armado", lo "propio" ("*self*") de la defensa propia no está definido en la Carta, lo que ha dado lugar a una casuística surgida de las argumentaciones de los Estados y de elaboraciones de la doctrina que es fuente de constantes controversias. El intento de atentado contra un ex jefe del Estado[75]; el ataque a buques y aeronaves[76], dependencias diplomáticas[77] y nacionales en el extranjero[78]; los ataques de grupos irregulares armados y de organizaciones terroristas[79], son todos ejemplos de situaciones que han dado lugar a respuestas armadas invocando la legítima defensa[80].

Las nuevas dimensiones del espacio en el que puede desarrollarse el conflicto, como los ataques cibernéticos[81], amplían el campo de lo propio a medida que se producen las innovaciones científico-técnicas que afectan la seguridad de los Estados.

---

[75] En el *caso de los misiles de Estados Unidos contra Irak (1993)*, la Administración Clinton consideró que el atentado contra el ex presidente de los Estados Unidos constituía un ataque contra la Nación y decidió el bombardeo de Irak. Véase: S/PV.3245.

[76] En el *caso del ataque iraní contra barcos estadounidenses en el Golfo Pérsico (1987),* los Estados Unidos afirmaron que el ataque con misiles contra los barcos de su bandera y el minado de puertos en la zona del Golfo Pérsico constituía un ataque armado que daba lugar a la legítima defensa. Una descripción de los hechos puede encontrarse en ICJ, *Oil Platforms, USA Counter-Memorial, 23 June 1997*; Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, 2002, pág. 96.

[77] Fue el *caso del bombardeo estadounidense en Afganistán y Sudán (1998)*, en respuesta a los atentados contra las embajadas de los Estados Unidos en Tanzania y Kenia.

[78] Como fue el *caso de la incursión israelí en Entebbe (1976)*, en el que Israel expresó que el derecho a proteger a sus nacionales estaba reconocido por el derecho natural y por la Carta de las Naciones Unidas. Argumentos similares fueron expuestos por los Estados Unidos en sus intervenciones en *República Dominicana (1965)* (Los Estados Unidos argumentaron que habían actuado en legítima defensa para proteger a sus nacionales; *Irán (1980)* (Los Estados Unidos afirmaron que se trataba de un acto de defensa propia reconocido por el artículo 51 de la Carta); *Granada (1983)* (La Administración americana consideró legal un limitado uso de fuerza para proteger la vida de sus nacionales); *Libia (1986)* (Los Estados Unidos afirmaron actuar en legítima defensa en respuesta a los atentados contra soldados americanos en una discoteca en Berlín) y *Panamá (1989)* (La Administración Bush (p) justificó su accionar en virtud del artículo 51 de la Carta). Véase también: Derek Bowett, *The use of force in the protection of nationals*, Transactions of the Grotius Society, 1957.

[79] Como fue el *caso de las operaciones de Israel en Líbano (1978)*, en la que afirmó que todo Estado tenía el derecho a defender su territorio y evitar nuevos ataques terroristas organizados desde el exterior. En el *caso del raid israelí en Túnez (1985)*, Israel afirmó que había ejercido su derecho a la legítima defensa en respuesta a actos de terrorismo. En el *caso de la intervención en Afganistán (2001)*, luego de los atentados del 11-S, los Estados Unidos intervinieron militarmente argumentando que lo hacían en el ejercicio de la legítima defensa contra un ataque armado de una organización terrorista que afirmaba librar "*una guerra contra Estados Unidos y sus aliados*".

[80] Schachter enumera las siguientes: "*1) el uso de la fuerza para rescatar rehenes políticos que se cree que enfrentan un peligro inminente de muerte o lesión; 2) el uso de la fuerza contra funcionarios o instalaciones en un Estado extranjero que se cree que apoya actos terroristas dirigidos contra nacionales del Estado que reivindica el derecho de defensa; 3) el uso de la fuerza contra tropas, aviones, barcos o instalaciones que se considera que amenazan con un ataque inminente por parte de un Estado que tiene una declarada intención hostil; 4) el uso de una fuerza de represalia ('retaliation') contra una fuerza gubernamental o militar para disuadirla contra ataques renovados contra el Estado que toma tal acción; 5) el uso de la fuerza contra el gobierno que ha provisto de armas o apoyo técnico a los insurgentes en un tercer Estado; 6) el uso de la fuerza contra un gobierno que ha permitido que su territorio sea usado por fuerzas militares de un tercer Estado considerado una amenaza por el Estado que reivindica la legítima defensa; 7) el uso de la fuerza en nombre de la legítima defensa colectiva (o contra intervención) contra un gobierno impuesto por fuerzas extranjeras y enfrentado con una resistencia armada de gran escala por parte de su población*". En Oscar Schachter, *Self-Defense and the Rule of Law*, AJIL, Vol. 83, Num. 2, 1989, pág. 271. Véase también: Marcelo Kohen, *Is the US practice of using of force changing international law*, World Editorial & International Law, Vol. 2, Num. 1, January 2003, pág. 9.

[81] Ellen Nakashima, *Pentagon considers preemptive strikes as part of cyber-defense strategy*, TWP, August 28, 2010. La protección contra este tipo de ataques está contenida en las estrategias de seguridad de los países avanzados. Otro campo en el que se verifica esta ampliación es el espacio ultraterrestre, por ejemplo, a través del desarrollo de satélites anti satélites.

Ataque a nacionales

Entre los años 1950 y 1990, varios Estados occidentales recurrieron a la fuerza para proteger a sus nacionales en territorio extranjero, cuyas vidas o bienes estaban en peligro y se enfrentaban a la inacción o complicidad del Estado en el que se producían los hechos[82]. El derecho a este tipo de intervenciones ha sido controvertido entre quienes consideran que se opone a la prohibición del uso de la fuerza establecido en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas[83] y los que sostienen que normas preexistentes a la Carta habían reconocido este derecho, que formaría parte de la legítima defensa, porque al ser la población un elemento esencial del Estado, su protección formaría parte de lo "propio" ("*self*") de la defensa propia[84].

Por la vía de la legítima defensa, la cuestión reenvía al marco más general de la excepción del artículo 51 a la prohibición general del artículo 2.4. Para ello, la palabra "Estado Miembro" es entendida como abarcando todos sus elementos constitutivos (entre ellos, la población) y la expresión "en caso de un ataque armado" es interpretada en un sentido amplio, no limitado a la fórmula "si y sólo si ocurre un ataque armado"[85].

En 1952, Waldock consideró que para que este tipo de intervenciones pudieran considerarse legítimas debían reunirse tres condiciones:

a) un perjuicio o una amenaza inminente de perjuicio contra sus nacionales;
b) una incapacidad del Estado donde ocurren los hechos a ejercer su protección;
c) las medidas adoptadas estuvieran estrictamente limitadas a la protección contra el daño actual o inminente[86].

Dos otros elementos se han agregado a estas condiciones:

d) la amenaza para los nacionales debe ser genuina, inminente y sustancial,
e) la operación militar debe tener como objetivo el rescate de los individuos y no un ataque encubierto contra el gobierno del Estado en el que se desarrollan los hechos[87].

---

[82] Intervención de Estados Unidos en Líbano (1958), Intervención de Bélgica en el Congo (1960), Intervención israelí en Entebbe (1976), Caso de los rehenes americanos en Irán (1980), Intervención americana en Granada (1983), Intervención americana en Panamá (1989).

[83] Maurice Waters, *The Invasion of Granada, 1983 and the Collapse of Legal Norms*, JPR, Vol. 23, Num. 3, 1986.

[84] Tom Farer, *Panama: Beyond the Charter Paradigm*, AJIL, Vol. 84, Num. 2, 1990; Derek Bowett, *The use of force in the protection of nationals*, Transactions of the Grotius Society, 1957, pág. 111 y 113. En el mismo sentido se expresó Jeane Kirkpatrick en el Consejo de Seguridad en ocasión de la intervención de los Estados Unidos en Granada: "*Por supuesto, huelga decir que los Estados Unidos no sostienen que en circunstancias normales la preocupación por la seguridad de los nacionales de un Estado que se encuentran en un país extranjero pueda justificar medidas militares contra ese país. Sin embargo, las circunstancias normales presuponen la existencia de un Gobierno que, independientemente de su carácter democrático, no democrático o antidemocrático, o del sistema que lo rija, se le reconoce, no obstante, la responsabilidad mínima de no poner en peligro inexcusablemente la vida de sus ciudadanos y de los nacionales extranjeros y la seguridad de los Estados vecinos de la región. No obstante, allí donde los terroristas asesinan a los ciudadanos y a quienes dirigen su propio país, es posible que pueda surgir una situación en la cual un gobierno nuevo reemplace al anterior, pero en el que la anarquía subsiste. En esas circunstancias, la norma general del derecho internacional permite la acción militar para proteger a los nacionales en peligro.*" S/PV/2491, para. 68.

[85] Anthea Jeffery, *The American Hostages in Tehran: The I.C.J. and the Legality of Rescue Missions*, ICLQ, Vol. 30, Num. 3, 1981.

[86] Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Apr. – May, 1984, 1620-1646.

[87] Christopher Joyner, *Reflections on the Lawfulness of Invasion*, AJIL, Vol. 78, Num. 1, 1984.

La legalidad no es discutida en caso de mediar una invitación a intervenir formulada por el Estado en el que ocurren los hechos.

En el *caso de los rehenes estadounidenses en Irán (1980)*, el 4 de noviembre de 1979 la Embajada de los Estados Unidos en Teherán fue ocupada por un grupo armado que exigía que el Sha fuera enviado desde Nueva York a Teherán para ser sometido a juicio en su país. Sesenta y seis americanos que se encontraban en el edificio fueron tomados como rehenes. El cuerpo de seguridad iraní que se encontraba en la Embajada no hizo esfuerzo alguno para evitar que el edificio fuera tomado por los militantes[88]; posteriormente, el gobierno iraní no hizo ningún intento para rescatar a los rehenes ni persuadir a los militantes de poner fin a su acción[89].

El 24 de abril de 1980, los Estados Unidos lanzaron una operación armada de rescate en territorio iraní ante el temor de que el mantenimiento del status quo tuviera graves consecuencias para la salud física y mental de los rehenes[90]. El operativo, en el que intervinieron 6 aviones de transporte C-130 y ocho helicópteros, fracasó: 52 rehenes continuaron en cautiverio. El Gobierno estadounidense justificó el intento alegando que se trataba de un acto de "defensa propia" reconocido por el artículo 51 de la Carta[91], agregando que el gobierno iraní había tolerado la toma de rehenes y que se había responsabilizado por el mismo; por lo tanto, los Estados Unidos, al actuar para rescatar a los miembros de su representación diplomática, lo hacía en ejercicio de los derechos legítimos de propia defensa que reconoce el artículo 51 de la Carta.

El 20 de junio de 1981, luego de 444 días de cautiverio, los 52 estadounidenses que seguían secuestrados en la Embajada fueron liberados.

Irán ignoró la resolución del Consejo de Seguridad; no cooperó con la misión de investigación de las Naciones Unidas; rechazó las gestiones de diversos países para encontrar una solución a la crisis y desoyó la intimación de la CIJ. Una acción del Consejo de Seguridad era improbable por la oposición de la URSS. Los Estados Unidos podían argumentar, razonablemente, que se habían agotado los medios pacíficos para una liberación de los rehenes, y que Irán se negó a ello, procurando obtener una compensación a cambio de su liberación.

Agotadas las vías previstas en la Carta, paralizado el Consejo por la amenaza de veto, el Estado víctima se encuentra ante el dilema de tener que actuar unilateralmente, justificando sus acciones en la legítima defensa o en la implementación unilateral de una decisión del Consejo y la CIJ. La legítima defensa apareció, una vez más, como el comodín más conveniente para justificar una intervención armada.

Una situación similar tuvo lugar en el *caso de la intervención israelí en Entebbe (1976)*.

---

[88] "*(...) se estableció que ellos (el personal de seguridad iraní) no hicieron ningún esfuerzo aparente para disuadir o prevenir a los manifestantes de tomar las instalaciones de la Embajada*". ICJ, *Hostages, Merits*, para. 17.

[89] "*No hubo intento alguno por parte del gobierno iraní de liberar las instalaciones de la Embajada, de rescatar a las personas tomadas como rehenes, o de persuadir a los militantes de terminar su acción contra la Embajada*". ICJ, *Hostages, Merits*, para. 18.

[90] "*La misión que fueron a cumplir era una misión humanitaria. No estaba dirigida contra Irán (...) Con los crecientes peligros que existen para la seguridad de los propios rehenes y la cada vez mayor convicción de que es poco probable que sean puestos en libertad pronto, tomé la decisión de poner en práctica los planes de rescate. Esta acción se convirtió en una necesidad y en un deber*." Citado en La Nación, *Mensaje presidencial*, 26 de abril de 1980.

[91] La Nación, *Fracasó el operativo comando de EEUU*, 26 de abril de 1980.

Secuencia de ataques

Un caso particular del ejercicio de la precaución sucede cuando un Estado está confrontado a un encadenamiento de ataques limitados y sucesivos, enmarcados en un conflicto prolongado; la amenaza queda así constituida por un continuo de acciones consumadas a lo largo del tiempo[92].

Adquisición de ADM

La actividad legislativa del Consejo de Seguridad ha estado dirigida a evitar que las armas de destrucción en masa puedan caer en manos de grupos terroristas y de redes ilegales dedicadas a su obtención y tráfico ilícito hacia grupos terroristas y terceros Estados. El 31 de enero de 1992, los Jefes de Estado y de Gobierno de los miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas declararon que *"la proliferación de todas las armas de destrucción en masa constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. Los miembros del Consejo se comprometen a obrar con miras a prevenir la difusión de la tecnología relacionada con las investigaciones o la producción de esas armas y a adoptar medidas apropiadas con ese fin"*[93]. Esta declaración fue reafirmada por posteriores resoluciones del Consejo como la 1977 del 20 de abril de 2011.

Como consecuencia de los atentados del 11 de setiembre de 2001, este proceso tomó nueva fuerza. El 28 de abril de 2004, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la Resolución 1540, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En dicha resolución se decidió que todos los Estados:

a) *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;*

b) *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;*

c) *deben adoptar y hacer cumplir medidas eficaces para instaurar controles nacionales a fin de prevenir la proliferación* de esas armas y los materiales conexos, como la contabilidad de esos artículos; la seguridad de su producción, almacenamiento y transporte y medidas eficaces de control de su tránsito, exportación, transbordo y reexportación, así como la financiación de esas operaciones.

---

[92] La doctrina de la secuencia de ataques ha sido desarrollada por Bowett : *"Si un estado ha estado sujeto a repetidos ataques armados en el pasado y es probable que continúen esporádicamente en el futuro, esto puede llegar en conjunto a acumularse y ser tomado como un ataque contra el Estado, de modo de poder habilitar la legítima defensa"*. Derek Bowett, *Reprisals Involving Recourse to Armed Force*, AJIL, Vol. 66, Num. 1, 1972, pág. 33. Barboza ha interpretado la fórmula: *"Aquí la expresión "armed attacks" no puede ser interpretada en el sentido en que se emplea en el Art. 51 de la Carta, sino como actos de fuerza armada que, cada uno en sí mismo no equivale a "ataque armado" en sentido técnico, peros que todos juntos sí equivaldrían"*. Julio Barboza, *Contramedidas en la reciente codificación de la responsabilidad de los Estados. Fronteras con la legítima defensa y el estado de necesidad*, AADI, Córdoba, Núm. XII, 2003.

[93] S/23500.

La resolución creó un Comité (el "Comité 1540") encargado de verificar su cumplimiento, y demandó que los Estados presentaran regularmente informes sobre las medidas que fueran adoptando para su aplicación efectiva.

Apoyo a grupo terrorista

Los Estados que apoyan al terrorismo son los que les brindan armas, financiamiento, materiales y libertad para actuar en determinadas áreas del país. Si ese Estado tiene, además, la capacidad para producir armas de destrucción en masa, la amenaza aumenta exponencialmente.

Consentimiento de bases terroristas

Un Estado puede consentir una base[94] terrorista en su territorio sin brindarle un apoyo directo. El Estado amenazado tiene el derecho a exigir el cese de esas actividades y, eventualmente, una reparación por el daño causado. En caso de continuar las acciones de una base terrorista, el Estado amenazado puede responder alegando la legítima defensa a un ataque consumado o a una secuencia de ataques.

Bases hostiles

Los grupos armados al interior de un Estado que realizan acciones hostiles contra otros Estados, pueden buscar refugio en el territorio de regímenes hostiles o de estados fallidos para operar con relativa impunidad, establecer campos de entrenamiento y desarrollar sus redes y actividades, conformando una zona de seguridad que les sirve de refugio.

Promoción del terrorismo

Un Estado puede financiar y dirigir acciones terroristas contra otro ya sea directamente, por medio de sus funcionarios, o por medio de un grupo terrorista que actúa bajo su dirección y financiación. Cuando se debatió en el Consejo de Seguridad la *intervención militar estadounidense en Libia (1986)* [95] luego del atentado perpetrado en Berlín en la discoteca La Belle, el representante británico declaró que "*el terrorismo dirigido por el Estado es en los hechos una guerra con otro nombre*" [96] . El 7 de agosto de 1998 se produjeron sendos atentados contra las Embajadas estadounidenses en Tanzania y Kenia, que provocaron la muerte de 300 personas -entre ellas 12 americanos- y más de 5000 heridos[97]. Las investigaciones posteriores concluyeron que los atentados habrían sido organizados por Osama Bin Laden, que vivía en Afganistán. En respuesta, el 20 de agosto de 1998 el

[94] Una base está constituida por las instalaciones de una organización o grupo terrorista en el territorio de un Estado, como, por ejemplo, sus campos de entrenamiento; sus sistemas de comunicación, control e inteligencia; sus arsenales; los refugios y habitaciones de sus miembros y toda otra instalación que les brinde una capacidad operativa.

[95] Entre los años 1984 y 1986 se produjeron 59 ataques terroristas que se consideraron patrocinados o apoyados por el gobierno de Kadafi. Stephen Collins, *Dissuading State Support of Terrorism: Strikes or Sanctions?*, Studies in Conflict & Terrorism, 2004.

[96] S/PV.2679, págs. 17 a 19.

[97] Para un estudio detallado de los atentados: Seymour M. Hersh, *The Missiles of August*, The New Yorker, 12 October 1998; Sean Murphy, *Contemporary Practice of The United States Relating to International Law*, AJIL, Vol. 93, Num. 1, 1999, pág. 167; Jules Lobel, *The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: The Bombing of Sudan and Afghanistan*, YJIL, Vol. 24, Num. 2, 1999; Ruth Wedgwood, *Responding to Terrorism: The Strikes Against Bin Laden*, YJIL, Vol. 24, Num. 2, 1999.

presidente Clinton autorizó el lanzamiento de 79 misiles Tomahawk contra campos de entrenamiento de terroristas en Afganistán y contra una planta farmacéutica en Sudán identificada como una instalación para la producción encubierta de armas químicas[98].

Crímenes contra la Humanidad

La doctrina clásica del derecho internacional consideraba que un Estado podía defender a los ciudadanos de otro si éstos estaban en peligro o eran tratados injustamente[99]. Así, por ejemplo, Francisco de Vitoria se preguntó "*si es lícito defender a los súbditos contra su rey, cuando éste les hace injusticias*". En su opinión, si existe una duda sobre la licitud, un Estado debería abstenerse de entrar en guerra para ayudar a un ciudadano porque tuviera quejas contra su rey. Vitoria afirmó que

"(…) *si hay certeza de que los súbditos son tratados injustamente por su rey, pueden los príncipes hacer la guerra contra dicho rey. Y en general, cuando los súbditos tienen derecho de luchar contra su rey, pueden los príncipes luchar a favor del pueblo. La razón está en que el pueblo es inocente y los príncipes pueden y les es lícito por derecho natural defender el orbe para que no se le haga injusticia. Así ocurrió en tiempos de Pedro, Rey de Castilla. Era un tirano y el rey de Francia luchó en contra del rey Pedro a favor de otro hijo*"[100].

Grocio también consideró que si la injusticia contra los súbditos de un Estado es tan notoria que ningún hombre bueno puede aprobarla, la sociedad humana tiene el derecho de ir a la guerra para defender a los sometidos a la injusticia, en particular si no pueden liberarse por sí mismos[101]. Vattel alertó que una interpretación amplia de la doctrina de Grocio podía dar una justificación al fanatismo y la ambición y que era mejor circunscribir el derecho a la existencia de una ofensa previa[102]; empero, distinguió, si el Príncipe, atacando las leyes fundamentales, da a sus súbditos un legítimo derecho a la resistencia y si la tiranía se convierte en insoportable y subleva a la Nación, toda Potencia extranjera tiene el derecho de socorrer un pueblo oprimido que le solicita su asistencia[103].

La doctrina clásica, por lo tanto, definió los elementos esenciales de una controversia que ha llegado hasta nuestros días: es lícito reconocer que todos los seres humanos tienen iguales derechos, pero abrir las puertas a una facultad discrecional de intervenir es demasiado peligrosa por la ambición de los gobiernos de aprovecharse de esa circunstancia, en particular cuando no existe un pedido formal de un número importante de víctimas o no ha estallado una guerra civil.

---

[98] "*Según la Administración Clinton, los campos de entrenamiento en Afganistán estaban asociados con tres grupos terroristas islámicos militantes, incluido el de Bin Laden. Por lo demás, la Administración Clinton afirmó que Bin Laden, quien había vivido en Sudán (…), tenía lazos con la planta farmacéutica, que producía o almacenaba un precursor químico utilizado para hacer una poderosa arma química, conocida como VX*". Sean Murphy, *Op. cit.*, pág. 161. El por entonces Consejero para la Seguridad Nacional, Samuel Berger, expresó: "*Déjenme ser muy claro sobre esto… Se trataba de una planta que estaba produciendo armas relacionadas con la guerra química, y tenemos pruebas materiales de ese hecho*". Citado en Seymour M. Hersh, *Op. cit.*.

[99] Fernando Tesón, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, 2nd ed., Transnational Publishers, Irvington-on-Hudson, 1997, pág. 107 y ss.

[100] Francisco de Vitoria, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica*, C.S.I.C., Madrid, 1981, pág. 219.

[101] Grotius, *The Rights of war and peace*, Libro II, cap. XXV.

[102] Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Tomo I, Libro II, Cap. 1.

[103] Vattel, *op.cit.*, Cap. 4.

El sistema internacional de la posguerra[104] avanzó en la cuestión al definir crímenes contra la Humanidad como el genocidio, la esclavitud y la tortura, pero subordinó su protección efectiva (intervención para ponerles fin) a un consenso entre las grandes potencias en el seno del Consejo de Seguridad.

Los *regímenes racistas de Rhodesia del Sur y de Sudáfrica* fueron condenados sistemáticamente por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. En su resolución 424[105], del 17 de marzo de 1978, el Consejo de Seguridad expresó que la eliminación del "*apartheid*"[106] en Sudáfrica era necesaria para el logro de la justicia y de una paz duradera en la región y afirmó que la existencia del régimen racista minoritario en Rhodesia del Sur y la persistencia de sus actos de agresión contra Zambia y otros Estados vecinos constituían una amenaza para la paz y la seguridad internacionales[107]. El Consejo reiteró estos criterios en resoluciones posteriores, como las 445 (8 de marzo de 1979) y 455 (23 de noviembre de 1979). El 24 de enero de 1979, la Asamblea General aprobó la resolución 33/183[108] por la que afirmó que la existencia del régimen del apartheid representaba una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y pidió a todos los gobiernos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a unirse a la movilización internacional contra el apartheid.

En el *caso de la intervención de la OTAN en Kosovo (1999)*, la llamada "limpieza étnica" representaba un auténtico genocidio: más del 90% de la etnia albanesa había sido expulsada de sus hogares en Kosovo; alrededor de 600.000 habían sido desplazados internamente, en tanto que unos 700.000 kosovares habían buscado refugio en Albania, Bosnia-Herzegovina, Macedonia y Montenegro desde el inicio de las hostilidades en marzo de 1998. Además de sus casas, las mezquitas, iglesias, escuelas y hospitales habían sido atacados y destruidos. La intervención armada de la OTAN contra el Gobierno de Serbia se realizó sin la autorización del Consejo de Seguridad.

Ataques contra la población

En ciertos casos, el tratamiento dado a la población civil de un estado por su gobierno, aun cuando no esté comprendido en los crímines contra la Humanidad, ha dado lugar a su consideración como una amenaza a los derechos humanos que no debe permitirse.

En su resolución 560 del 12 de marzo de 1985, el Consejo de Seguridad, por unanimidad, condenó al régimen de Pretoria por el asesinato de africanos indefensos opositores del *apartheid* y por la detención arbitraria de miembros de organizaciones que

[104] Para una historia de las intervenciones humanitarias entre el paradigma clásico y la Carta de las Naciones Unidas: Martha Finnemore, *The Purpose of intervention: Changing Beliefs About the Use of Force*, Cornell University Press, 2003.
[105] Aprobada por unanimidad.
[106] Política estatal de segregación racial.
[107] El representante de Checoslovaquia, Sr. Hulinky, expresó que "*la continuación de la existencia del régimen racista (…) constituye una amenaza constante para la paz y la seguridad no sólo de esa región de África, sino para la paz y la seguridad de todo el mundo*". S/PV.2070, pág. 2. El representante de los Estados Unidos, Sr. McHenry, afirmó que la solución del conflicto residía en el reemplazo del régimen ilegal por uno elegido mediante elecciones libres: "*(…) a juicio de los Estados Unidos, es clara la salida para la crisis de Rhodesia: el peligro que el régimen de Smith representa para los Estados africanos vecinos y para la paz en el África meridional sólo puede ser eliminado mediante el reemplazo del régimen ilegal por un Estado independiente de Zimbabwe establecido sobre la base de elecciones libres y justas y de un genuino gobierno de la mayoría.*" S/PV.2070, pág. 3.
[108] Aprobada por 122 a favor, 4 en contra y 0 abstenciones.

se oponían a esa política; exhortó a las autoridades a poner en libertad a todos los presos y detenidos políticos, incluido Nelson Mandela y todos los demás dirigentes negros. En su resolución 569[109], el Consejo condenó nuevamente el sistema de *apartheid*, así como las políticas y prácticas a que daba lugar y afirmó que su erradicación total y la instauración en Sudáfrica de una sociedad libre, unida y democrática sobre la base del sufragio universal podían conducir a una solución duradera.

En el *caso de la intervención estadounidense en Granada (1983)*, entre otros argumentos para justificarla, se esgrimió que el Consejo Revolucionario Militar encabezado por el Comandante General del Ejército Hudson Austin, había impuesto estrictas reglas para con los civiles: ordenó el toque de queda y autorizó a disparar a quienes lo violaban; prohibió a los extranjeros partir de la isla[110]; las comunicaciones con el exterior fueron cortadas, se negó el acceso a la información a la prensa internacional y manifestaciones contrarias al gobierno fueron severamente reprimidas, provocando un número importante de víctimas[111].

Las organizaciones terroristas pueden utilizar a los ciudadanos de un país y a sus instalaciones civiles para ocultar instalaciones militares o evitar su ataque: se trata de una conducta violatoria del derecho internacional humanitario consuetudinario, que fue receptada, por ejemplo, por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que considera como una violación grave "*de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional*" el "*aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares*"[112].

A partir del fin de la Guerra Fría, se abrió un nuevo período que, curiosamente, estuvo marcado por las expectativas de una mayor intervención de la comunidad internacional para evitar el sufrimiento de las poblaciones confrontadas a guerras civiles (Somalia[113]; Liberia[114]; Sierra Leona[115]) y étnicas (Ruanda[116]; Darfur[117]); las violaciones más

---

[109] Adoptada el 26 de julio de 1985 por 13 votos a favor, 0 en contra y 2 abstenciones (Estados Unidos y Gran Bretaña).

[110] Christopher Joyner, *Reflections on the Lawfulness of Invasion*, AJIL, Vol. 78, Num. 1, 1984. En una nota dirigida a la Embajada Americana en Barbados el 23 de octubre, el Consejo Revolucionario se comprometió a formar un gobierno civil entre "diez a catorce días". Este télex fue también utilizado como prueba por los Estados Unidos de que existía un estado de anarquía política en la isla. Véase: Fernando Tesón, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, 2nd ed., Transnational Publishers, Irvington-on-Hudson, 1997, pág. 191.

[111] John Norton Moore, *Granada and the International Double Standard*, AJIL, Vol. 78, Num. 1, 1984, pág. 146.

[112] A/CONF.187/9, 17 de julio de 1998.

[113] El 3 de diciembre de 1992, el Consejo de Seguridad, preocupado por el deterioro de la situación humanitaria y afligido por la persistencia de las condiciones que obstaculizaban la entrega de ayuda humanitaria a distintas partes de Somalia, por medio de la resolución 794 y en virtud del Capítulo VII, autorizó al Secretario General y a los Estados miembros que emplearan "*todos los medios necesarios a fin de establecer cuanto antes un ambiente seguro para las operaciones de socorro humanitario en Somalia*". La fuerza de las Naciones Unidas (UNITAF) estuvo al mando de los Estados Unidos y la operación recibió el nombre "*Restore Hope*". Se trató de una operación coercitiva realizada por un grupo de Estados y autorizada por el Consejo de Seguridad, con un objetivo claramente humanitario y destinada a crear las condiciones necesarias para la reconstrucción del país. El despliegue de las fuerzas de la UNITAF mejoró la situación de seguridad y facilitó el flujo de alimentos y de otros suministros de socorro de emergencia a las áreas más necesitadas de Somalia. El 4 de mayo de 1993 la ONUSOM II asumió la responsabilidad de las operaciones y sustituyó a la UNITAF y se le encomendó, entre otras cosas, la tarea de prestar asistencia al pueblo somalí para reconstruir su economía y su vida social y política, restablecer la estructura institucional del país, obtener una reconciliación política nacional, recrear un Estado somalí basado en el gobierno democrático y rehabilitar la economía y la infraestructura del país. En febrero de 1994, después de varios incidentes violentos y ataques a los soldados de

las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad revisó el Mandato de la ONUSOM II para excluir el uso de medidas coercitivas. La ONUSOM II se retiró a principios de marzo de 1995. El mayor logro político fue el contribuir a la instauración de un cese del fuego, primero en Mogadishu y más tarde a nivel nacional, aunque el plan de reconstrucción nacional no fue posible debido a la incapacidad de las facciones somalíes de llegar a un acuerdo.

[114] Ante la grave crisis provocada por la guerra civil, el 7 de agosto de 1990, la CEDEAO (Comunidad Económica del Estados de Africa del Oeste) decidió el envío de una fuerza multinacional (ECOMOG) a Monrovia con el objetivo de mantener la paz, restaurar el orden público y asegurar que se respetase la cesación del fuego acordada por las facciones beligerantes. El 19 de noviembre de noviembre de 1992, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 788 por la que, considerando que la situación en Liberia constituía una grave amenaza para la paz y la seguridad internacionales, decidió un "*embargo general y completo*" sobre todos los envíos de armas y equipo militar a Liberia, con excepción de los destinados a ECOMOG. El 22 de septiembre de 1993, el Consejo aprobó la resolución 866 por la que decidió el establecimiento de la UNOMIL, "*que sería la primera misión de mantenimiento de la paz emprendida por las Naciones Unidas en cooperación con una misión ya establecida por otra organización, en este caso la CEDEAO*". Las fuerzas de ECOMOG restablecieron el orden hacia mediados de 1996. A partir de esa fecha, se produjo un acercamiento entre Taylor (presidente de Liberia) y el presidente nigeriano, hecho que facilitó la reconducción de las negociaciones que llevaron a las elecciones de 1997 (tres años más tarde de la fecha que se había previsto originariamente) y en las que, bajo el control de la CEDEAO, Taylor resultó vencedor con el 75% de los votos. El Consejo de Seguridad felicitó al pueblo de Liberia por la realización de las elecciones presidenciales y legislativas e instó a todas las partes a respetar los resultados y a colaborar en la formación del nuevo gobierno. Instó también al nuevo gobierno a proteger el sistema democrático y a respetar y promover los derechos humanos. *Press Release*, SC/6402, 30 July 1997. En el año 2002, se creó en Sierra Leona un Tribunal Especial para juzgar a los responsables de haber cometido crímenes contra la humanidad durante la guerra civil en ese país.

[115] El 25 de mayo de 1997 el mayor Koroma derrocó al gobierno democrático de Kabbah, anuló la Constitución, prohibió las demostraciones públicas, abolió los partidos políticos y formó un gobierno militar. El 8 de octubre de 1997, por medio de la resolución 1132, el Consejo de Seguridad instó a la junta militar a abandonar el poder, dejar el paso a la restauración del gobierno elegido democráticamente y abstenerse de interferir en la entrega de la ayuda humanitaria. También estableció un embargo de armas y petróleo a Sierra Leona y autorizó a la CEDEAO a que supervisase su cumplimiento con el uso de las tropas del ECOMOG. En febrero de 1998, el ECOMOG, en respuesta a un ataque conjunto de los rebeldes y del ejército de la junta, lanzó un ataque militar que produjo la disolución de la junta y su expulsión de Freetown. El 10 de marzo, el presidente Kabbah volvió a ocupar su cargo. El Consejo de Seguridad levantó el embargo de petróleo y en junio de 1998, creó la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNOMSIL) por un período inicial de seis meses con el objetivo de supervisar y cooperar en el desarme de los combatientes y en la reestructuración de las fuerzas de seguridad de la nación.

A pesar de estos esfuerzos, la lucha continuó, y la Alianza rebelde tomó el control de más de la mitad del país. En diciembre de 1998 lanzó una ofensiva para retomar Freetown, y en junio invadió la mayor parte de la ciudad. Sin embargo, luego de un éxito momentáneo, las tropas del ECOMOG volvieron a recuperar la capital e instalaron el gobierno civil. El 7 de junio, todas las partes del conflicto firmaron el acuerdo de Lomé para poner fin a las hostilidades y formar un gobierno de unidad nacional. El 22 de octubre de 1999, el Consejo de Seguridad autorizó la creación de la UNAMSIL, una nueva misión para ayudar al gobierno a restaurar el orden en Sierra Leona y a las partes en la aplicación de las disposiciones del Acuerdo de Paz de Lomé. Las elecciones programadas para principios del 2001 fueron pospuestas y recién se realizaron en enero del año siguiente en las que Kabbah fue reelecto.

[116] En 1994, 800.000 ruandeses fueron asesinados por sus compatriotas, en la mayoría de los casos únicamente por pertenecer a un grupo étnico determinado. La matanza comenzó el 7 de abril de 1994, un día después de que un avión en que viajaban los presidentes de Ruanda y Burundi fue derribado por un misil cuando se alistaba a aterrizar en Kigali. La matanza sistemática de hombres, mujeres y niños durante aproximadamente 100 días, entre abril y julio de 1994, se perpetró ante la perplejidad e inacción de la comunidad internacional. El genocidio fue organizado detalladamente por, entre otros, altos funcionarios del Gobierno y dirigentes del partido en el poder. Antes de que se iniciara el genocidio propiamente dicho, se prepararon listas de los tutsis y dirigentes de la oposición que habrían de ser asesinados. En 1994, la ONU tenía fuerzas de mantenimiento de la paz en Ruanda (la UNAMOR) en los momentos y lugares en que se estaban cometiendo actos de genocidio. Sin embargo, el 21 de abril de ese año, el Consejo de Seguridad, por medio de la resolución 912, decidió la reducción del número de tropas. El 17 de mayo de 1994, el Consejo de Seguridad, en su resolución 918, impuso un embargo de armas contra Ruanda. El 22 de junio de 1994, conforme al Capítulo VII de la Carta y en virtud de la resolución 929, el Consejo autorizó a los Estados Miembros para que realizaran una operación haciendo uso de todos los medios necesarios y lograr así sus objetivos humanitarios; el 23 de junio comenzó la Operación Turquesa bajo comando francés que culminó el 21 de agosto. Fue reemplazada por la UNAMIR cuyo mandato culminó el 8 de marzo de 1996.

flagrantes de los derechos humanos por parte de ciertos regímenes (Timor Oriental; Bosnia[118]; Kosovo; Irak) o la represión de la voluntad de independencia de un territorio (Rusia en Chechenia, China en el Tíbet[119]). El resultado ha sido discreto, cuando no un rotundo fracaso, en la mayoría de los casos[120].

Ausencia de funciones estatales

La ausencia de funciones estatales corresponde a la categorización como estado fallido del régimen político. La falta de control interno puede dar lugar, como se ha visto, al surgimiento de diversas amenazas por parte de grupos sin control al interior del territorio.

Obtención ilegal del poder

El acceso al poder por medios revolucionarios ha sido considerado, en ciertos casos, como una amenaza por su posibilidad de devenir en un régimen hostil. Durante la Guerra Fría, ambas superpotencias procuraron evitar un cambio de régimen en países dentro de su órbita de influencia directa, por las consecuencias que podían derivarse del resquebrajamiento de su sistema de control. Los intentos de apertura del sistema político en Hungría y Checoslovaquia dieron lugar a sendas intervenciones militares: en el primer caso para impedir su instalación; en el segundo para provocar un cambio de régimen.

Otras intervenciones sobre el régimen político de las dos superpotencias durante la Guerra Fría tuvieron resultados disímiles. Las intervenciones armadas de los Estados Unidos para evitar la instalación de un régimen hostil en El Líbano (1958) y la República Dominicana (1965) fueron exitosas. En cambio, la intervención blanda y las sanciones de la OEA no lograron su objetivo en el caso de Cuba (1962); la intervención blanda en Chile (1973) condujo a la instalación de un régimen autoritario y represivo. El resultado fue también inicialmente desfavorable en el caso de la oposición al régimen sandinista en Nicaragua (1982), en particular por el fallo negativo de la CIJ, pero en el mediano plazo no sólo no ocurrió el cambio de régimen que el sandinismo procuraba instalar en los países vecinos, sino que su futuro político

[117] Se trata de un conflicto armado entre dos tribus en la región del oeste de Sudán; por un lado, las tribus de Abbala Reizegat, apoyadas por el gobierno sudanés, y por el otro, los non-Bagara. El 24 de marzo de 2005, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1590 por la que decidió el envío de una misión destinada a controlar el cumplimiento del Acuerdo de paz firmado entre el Gobierno de Sudán y el Movimiento Popular de Liberación de Sudán. Ante el reinicio de las hostilidades y la grave situación humanitaria, el Consejo aprobó, el 31 de agosto de 2006, una nueva resolución (1706) por la que decidió el envío de una fuerza de paz de 18.000 hombres. Sin embargo, el contingente no llegó a territorio sudanés porque el gobierno de ese país rechazó la resolución y advirtió que el despliegue de esas fuerzas en la región sería considerado como una invasión extranjera.

[118] La guerra estalló en la primavera de 1992 cuando los serbios de Bosnia comenzaron a apoderarse de territorio con la ayuda del Ejército Federal Yugoslavo, con el objetivo de dividir la república a lo largo de líneas étnicas y unir todas las áreas retenidas por los serbios. En marzo de 1994, bosnios y croatas crearon la Federación de Bosnia y Herzegovina. El 30 de agosto de 1995, en respuesta a los ataques contra civiles en Sarajevo y otras ciudades, la OTAN llevó adelante la operación "Deliberate Force", contra objetivos militares serbios de Bosnia. Los ataques ejercieron presión suficiente para obligar a las facciones serbias a negociar y finalmente a firmar los acuerdos de Dayton.

[119] Para un análisis de la intervención china en el Tíbet véase J. E. S. Fawcett, *Intervention in International Law. A study of some recent cases*, RCADI, 1961 (II), págs. 409 y ss.

[120] Michael Mandelbaum, *The ideas that conquered the world, Peace, democracy and free markets in the 21st. Century*, PublicAffairs, 2002, pág. 193 y ss.

fue negativo, debiendo abandonar el gobierno en su propio país. La utilización de la fuerza militar para provocar un cambio régimen hostil y restaurar la democracia fue exitosa en Granada (1983) y Panamá (1989).

La intervención armada cubana y soviética logró contrarrestar las acciones de Sudáfrica y otros dos grupos armados opuestos e instalar un régimen afín en Angola (1976); en *Afganistán (1979)*, en cambio, la URSS no logró su objetivo: sus fuerzas armadas tuvieron que abandonar el país en un plazo relativamente breve, dejando abierta la puerta para la instalación del régimen de los talibanes que llevaría, en definitiva, a una nueva intervención armada, esta vez estadounidense, contra las bases terroristas implantadas en su territorio con la complicidad del régimen, razón que condujo también a su reemplazo *manu militari*.

Un éxito significativo trajo la oposición a la ocupación militar de Siria en El Líbano (2004), que pudo recuperar el ejercicio de su sistema político, aunque no el monopolio de la fuerza al interior de su territorio, como lo probó la crisis de Israel con Hezbollah (2006).

Ausencia de democracia

Como se ha visto ut supra, la falta de un régimen democrático puede considerarse una amenaza en sí misma, por la posibilidad de que los regímenes autoritarios se conviertan en hostiles y por su falta de controles internos para evitar el recurso a la fuerza contra otros Estados.

Las intervenciones más exitosas para cambiar un régimen político autoritario han sido las transformaciones democráticas de Alemania[121] y Japón[122] (y, sin el mismo grado de intrusión militar, Italia[123] y Austria[124]).

[121] En la Conferencia de Potsdam (del 17 de julio al 2 de agosto de 1945), las grandes potencias acordaron que la ocupación de Alemania debía estar guiada por las siguientes pautas: a). el completo desarme y desmilitarización del país; b). convencer al pueblo alemán de que había sufrido una derrota militar total; c). destruir al Partido nacionalsocialista y sus organizaciones afiliadas; disolver las instituciones nazis y evitar toda propaganda o actividad afín; d). reconstruir la vida política sobre la base de los valores democráticos. Desde el punto de vista económico, se establecía que la economía alemana debía ser descentralizada con el propósito de eliminar la excesiva concentración del poder económico en manos de los carteles, sindicatos y otras instituciones. Estos objetivos no se cumplirían en la parte ocupada por el Ejército Rojo, que terminaría formando la RDA.

[122] En Potsdam, los Estados Unidos, Gran Bretaña y la URSS también acordaron que el gobierno japonés tenía que remover los obstáculos para el renacimiento y refuerzo de las tendencias democráticas en su sociedad y que era necesario el establecimiento de la libertad de palabra, de religión y de pensamiento, y el respeto de los derechos humanos.

[123] En la Conferencia de Moscú (octubre de 1943), los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos, Gran Bretaña y la URSS acordaron que la política de los aliados para con Italia se basaría en el principio fundamental de que el fascismo y su maligna influencia debían ser completamente destruidos y que debía darse al pueblo italiano la posibilidad de establecer un gobierno e instituciones sobre la base de los principios democráticos. Dos años más tarde, en la Conferencia de Potsdam, los Ministros afirmaron que Italia había hecho progresos significativos hacia el restablecimiento democrático y que, con la firma de un tratado de paz con un gobierno italiano, libremente elegido y reconocido, sus países estarían dispuestos a apoyar la candidatura de Italia como miembro de las Naciones Unidas.

[124] En la Conferencia de Moscú se acordó también que Austria, el primer país libre víctima de la agresión de Hitler, debía ser liberado de la dominación alemana y que debía restablecerse su libertad e independencia con la participación de la sociedad austríaca.

Las sanciones de las Naciones Unidas contra España[125] y la República Popular China y de la OEA contra Cuba (al igual que las dificultades que experimentó la Argentina hacia el fin de la Segunda Guerra) no tuvieron un éxito inmediato: sus regímenes continuaron a pesar de la presión internacional y, finalmente, fueron reconocidos de pleno derecho por la comunidad internacional.

Las condenas políticas en el seno de las Naciones Unidas y otros foros internacionales contra los regímenes racistas de Rhodesia del Sur[126] y Sudáfrica y posteriores sanciones, en cambio, concluyeron favorablemente en el largo plazo. Un resultado similar tuvo la intervención blanda y la deslegitimación internacional del régimen de Somoza en Nicaragua (1979).

La intervención para la instalación de un régimen democrático en Haití (1994) también mostró las limitaciones estructurales para cambios de esta naturaleza en un Estado fallido. La estrategia indirecta de promover por medio de la intervención blanda el cambio político no produjo tampoco los objetivos deseados por las leyes americanas "Iraq Liberation Act" (1998) e "Iran Freedom and Support Act" (2005), ni por la combinación de la intervención blanda con la disuasión y las sanciones del Consejo de Seguridad en los casos de los talibanes (Afganistán, 1999); Libia (2003); Corea del Norte (2006) e Irán (2006 y 2007), aunque en los casos de Libia y Corea del Norte se ha logrado en gran medida neutralizar o contener la acción más amenazante del régimen: sus programas de armas de destrucción en masa.

La naturaleza de la respuesta

Cooperación internacional

La cooperación internacional es la consecuencia directa del cumplimiento, por parte de los Estados, de sus obligaciones internacionales y de la aplicación de su legislación interna y sus mecanismos coercitivos para poner fin a toda amenaza no deseada contra un tercer Estado que tenga su origen en sus territorios. La cooperación internacional ha permitido poner en acción un conjunto de mecanismos institucionales para contrarrestar las amenazas provenientes de actores no estatales, como los acuerdos de cooperación judicial y extradición de criminales; el intercambio de información policial, militar y de inteligencia; los mecanismos de control y no proliferación de armas de destrucción en masa (MTCR, Grupo Australia, Grupo de Países Proveedores Nucleares, la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas -OPAQ-, etc.); los controles migratorios, aduaneros, bancarios, tecnológicos, y de armas y explosivos, así como la capacitación de personal idóneo en terceros países.

Una evolución interesante es la cooperación forzada de terceros Estados impulsada por el Consejo de Seguridad, para enfrentar las amenazas de actores no

[125] En la Conferencia de Potsdam también estuvieron de acuerdo en que, por sus orígenes, naturaleza y asociación con los Estados agresores, el gobierno español no reunía las condiciones necesarias para ser admitido como miembro de las Naciones Unidas. El problema radicaba, en realidad, en la supervivencia del régimen luego de la derrota del Eje.

[126] Mónica Pinto nos ha señalado con acierto que el caso de Rhodesia es peculiar porque, aunque se persiguiera un cambio de régimen, dos cuestiones desafiaron una de las políticas centrales de las Naciones Unidas: la discriminación por la vía del sufragio universal y la cristalización de la discriminación racial en las bases constitucionales.

estatales, dado su incumplimiento puede dar lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el Capítulo VII.

Intervención blanda

El llamado "poder blando" ("*soft power*") reside en la atracción que un país ejerce sobre una población y/o un régimen político extranjero para desarrollar afinidades mutuas[127] y "*que otros ambicionen lo que uno ambiciona*"[128]. El poder "duro", en cambio, procede de la fuerza militar, económica y tecnológica de un país[129]: su influencia está relacionada con la correlación de fuerzas materiales entre dos Estados. Ambas estrategias tienden a reforzarse mutuamente, cuando son aplicadas con astucia[130], pero pueden también tener una influencia contraproducente, cuando una contradice la otra[131].

Según Joseph Nye, padre de la expresión "*soft power*", el poder blando proviene de tres elementos principales: la cultura, los ideales políticos y la política exterior del país admirado[132]. Las consecuencias del poder blando pueden ser muy diversas, desde enraizar en la sociedad una alianza generada en las élites políticas hasta provocar un cambio en una sociedad o grupo social determinados hacia formas más próximas al país que se tiene como modelo. El poder blando aumenta su importancia a medida que crece la agenda de cuestiones globales cuya resolución requiere de la cooperación multilateral.

La "intervención blanda" o "*soft intervention*" consiste en la adopción de estrategias que no implican el uso de la fuerza armada, destinadas a provocar, con el tiempo, un cambio político en un régimen autoritario, hostil o fallido, así como en la sociedad civil de esos países. Se trata de una estrategia de mediano y largo plazo que puede darse a través de una amplia gama de actividades, como la asistencia a grupos políticos opositores al régimen[133]; la diplomacia pública; el financiamiento de instituciones políticas y de la sociedad civil; las emisiones de radio y televisión hacia el país en cuestión; la publicación de periódicos en la lengua del país; la promoción de intercambios

---

127 "*El poder blando es la habilidad para conseguir lo que uno quiere atrayendo y persuadiendo a los otros para que adopten tus objetivos*". Joseph Nye, *Propaganda Isn't the Way: Soft Power*, IHT, January 10, 2003.

128 Joseph Nye, *La paradoja del poder americano*, Taurus, 2003, pág. 30.

129 Joseph Nye, *La fuerza no basta*, Yale Global Online, 4 de diciembre de 2003.

130 He aquí un ejemplo del razonamiento de Nye: "*Hay pocas probabilidades de que Occidente atraiga alguna vez a gente como Mohammed Atta u Osama bin Laden. Necesitamos poder duro para enfrentar a gente como ellos. Pero la amenaza terrorista actual no es el choque de civilizaciones de Samuel Huntington. Es una guerra civil dentro del Islam entre una mayoría de moderados y una pequeña minoría que quiere forzar a los otros hacia una versión extremista y sobre simplificada de su religión. Estados Unidos no puede ganar a menos que ganen los moderados. No podemos ganar a menos que el número de personas que los extremistas están reclutando sea menor que el número de aquellos que matamos o desalentamos. En un memorándum del 2003 el propio Rumsfield preguntaba: "¿Estamos capturando, matando o desalentando cada día más terroristas de los que las madrazas y los clérigos radicales están reclutando, entrenando y desplegando contra nosotros? Va a ser muy difícil balancear esa ecuación sin una estrategia para ganar corazones y mentes. El poder blando es más relevante que nunca*". Joseph Nye, *Think Again: Soft Power*, Foreign Policy, February 23, 2006.

131 Nuevamente Nye: "*Por supuesto que el mal uso de los recursos militares puede también hacer fracasar el poder blando. Los soviéticos tenían un enorme poder blando en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, pero lo perdieron por el modo en que usaron su poder duro contra Hungría y Checoslovaquia. La brutalidad y la indiferencia a los principios de la guerra justa en materia de discriminación y proporcionalidad pueden también destruir la legitimación. La eficiencia de la invasión militar inicial de Estados Unidos en Iraq en 2003 generó admiración entre algunos extranjeros, pero ese poder blando fue afectado por la ineficiencia posterior de la ocupación y las escenas del maltrato a los prisioneros en Abu Ghraib*". Joseph Nye, *Op. cit.*.

132 Sobre la pérdida de poder blando de los Estados Unidos, Nathan Gardels, *The Rise and Fall of America's Soft Power*, NPQ, Vol. 22, Num. 1, Winter 2005.

133 Como las "*Iraq Liberation Act*" e "*Iran Freedom and Support Act*", ambas de los Estados Unidos.

culturales y académicos y la invitación a líderes políticos, económicos y sociales. La intervención blanda también puede concretarse a través del retiro del apoyo al país en los foros internacionales; la búsqueda de una des legitimización internacional del régimen a través de la condena de sus prácticas en los foros y reuniones internacionales y la imposición de sanciones económicas o embargos comerciales como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

La intervención blanda puede incluir acciones más intrusivas en el territorio del otro Estado que involucren recursos militares y de inteligencia, como la infiltración de agentes encubiertos en el aparato estatal y en las diversas manifestaciones de la sociedad; la interceptación de comunicaciones o la observación del territorio desde el espacio aéreo[134].

Con posterioridad al concepto de poder blando, se desarrolló la idea de "*smart power*" (poder inteligente) proponiendo la unificación del conjunto de atributos del poder de un Estado bajo una dirección coordinada para maximizar sus resultados. En el caso de los Estados Unidos, Richard Armitage y Joseph Nye consideraron que el concepto debía guiar la inversión en el bien global (extensión a escala planetaria de la noción de bien público) que consistiría en proveer aquellas cosas que las personas y gobiernos en todo el mundo quieren pero que no pueden obtener en ausencia del liderazgo de los Estados Unidos, combinando el poder militar y económico con el "soft power" tradicional[135].

Disuasión

La Carta de las Naciones Unidas prohibió la utilización unilateral de la fuerza excepto en el caso de la legítima defensa o mediando una autorización del Consejo de Seguridad[136]; sin embargo, otras acciones coercitivas unilaterales no son necesariamente ilegales *per se*[137]; los gobiernos invocan una variedad de argumentaciones para justificar sus acciones, que pueden estar directa o remotamente relacionadas con sus verdaderas intenciones[138].

La disuasión y la contención comparten la paradoja de servirse de la capacidad militar para procurar evitar su uso[139]. La "disuasión"[140] es la manifestación pública que efectúa un Estado de que está dispuesto a utilizar su capacidad militar (habitualmente,

---

134 Las pruebas que se obtienen por estas vías son, a menudo, aceptadas como evidencia en el Consejo de Seguridad; sin embargo, el uso de la fuerza armada para procurar pruebas y evidencias es considerado ilegal, como se ha visto en el *Caso del Canal de Corfú*.

135 Richard L. Armitage & Joseph S. Nye Jr, *CSIS Commission on Smart Power. A smarter, more secure America*, Center for Strategic & International Studies, 2007. Ejemplos de las políticas propuestas fueron las relaciones directas entre sociedades, particularmente entre los jóvenes o la defensa del acceso de sectores retrasados a los beneficios del desarrollo y el comercio mundial. Véase también: Ernest J. Wilson III, *Hard Power, Soft Power, Smart Power*, Annals, AAPSS, 616, March 2008,

136 Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Apr. – May, 1984, pág. 1620.

137 La cuestión remite, en definitiva, una vez más, a la amplitud en la interpretación del artículo 51.

138 Michael Reisman, *The Raid on Baghdad: Some reflections on its Lawfulness and Implications*, EJIL, Vol. 5, Num. 1, 1994, pág. 5. Las justificaciones de los Estados, tanto jurídicas como morales, no están, en muchos casos, exentas de un cierto cinismo utilizado para encubrir la búsqueda del interés o el poder. Oscar Schachter, *Op. cit.* pág. 1623.

139 En este sentido, la disuasión y la contención implican un razonamiento preventivo. David S. Yost, *NATO and the anticipatory use of force*, International Affairs, Vol. 83, Núm. 1, 2007.

140 "*Disuasión ("Deterrence")* es la prevención de una acción por la existencia de una amenaza creíble de una respuesta inaceptable y/o la creencia de que el costo de una acción excede los beneficios previstos.

personal, equipos y armas de gran capacidad ofensiva, como las armas nucleares) en legítima defensa; se trata de una amenaza de una masiva represalia militar, que busca evitar que un Estado hostil o enemigo inicie o vuelva a realizar un ataque armado[141]. La disuasión apunta a convencer al enemigo[142] respecto de la certeza de que será blanco de una represalia terminante e, incluso, de un uso precautorio de la fuerza si la amenaza continúa[143], cuyo costo resultaría mayor que cualquier beneficio que, eventualmente, pudiera reportarle el hecho de haber atacado primero. En este sentido, la disuasión es una amenaza del uso de la fuerza, para no tener que recurrir a ella[144].

Un Estado no puede declarar que está dispuesto a utilizar la fuerza sino de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y las normas de derecho consuetudinario que rigen el derecho de la legítima defensa[145]; si estos requisitos no se

---

141 Vitoria consideró que la guerra defensiva no puede hacerse cumplidamente si no se da un escarmiento a los enemigos que cometieron o intentaron cometer una injuria (daño), porque los enemigos se envalentonarían para una nueva invasión "*si no se les disuadiese de cometer injusticias por temor al castigo*": "*Y no podrá haber seguridad en la República si no se disuadiese al enemigo de cometer injusticia con el temor de la guerra. Porque sería absolutamente desigual la condición de una guerra en que, ante la invasión injusta de la República por parte de los enemigos, solamente fuese lícito a la República repeler a la agresión y no pudiese salir en persecución de los enemigos.*" Francisco de Vitoria, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica*, C.S.I.C., Madrid, 1981, pág. 104 y ss; George Downs, *The Rational Deterrence Debate*, WP, Vol. 41, Num. 2, January 1989; Alexander George & Richard Smoke, *Deterrence and Foreign Policy*, WP, Vol. 41, Num. 2, January 1989; Robert Jervis, *Rational Deterrence: Theory and Evidence*, WP, Vol. 41, Num. 2, January 1989; Richard Lebow & Janice Gross Stein, *Rational Deterrence Theory: I Think, Therefore I Deter*, WP, Vol. 41, Num. 2, January 1989.

142 Para un estudio sobre las bases sobre las que descansa la disuasión: Thomas Schelling, *The strategy of conflict*, Harvard University Press (Reprint Edition) March 2006; Daniel Moran, *Deterrence and Preemption*, Center for Contemporary Conflict, October 7, 2002; Robert Jervis, *Deterrence and Perception*, IS, Vol. 7, Num. 3, Winter 1982-1983.

143 Michael Reisman, *International Legal Responses To Terrorism*, HJIL, Vol. 22, 1999, pág. 15.

144 Un ejemplo de ello puede encontrarse en este discurso del entonces Presidente Jacques Chirac: «*Pero nuestro concepto de empleo de las armas nucleares sigue siendo el mismo. En ningún caso sería cuestión de utilizar medios nucleares para fines militares en el marco de un conflicto. Es en ese sentido que las fuerzas nucleares a veces son calificadas de «armas de no uso». Esta expresión, sin embargo, no debe generar dudas acerca de nuestra voluntad y de nuestra capacidad de disponer de nuestras armas nucleares. La amenaza creíble de su utilización recae permanentemente sobre aquellos dirigentes animados por intenciones hostiles hacia nosotros. Es esencial para hacerlos entrar en razón, para hacerles tomar consciencia del costo desmesurado que tendrían sus actos, para ellos mismos y para sus Estados. Por lo demás, nos reservamos siempre, como es evidente, el derecho de hacer uso de una advertencia última para marcar nuestra determinación a la hora de proteger nuestros intereses vitales*». Jacques Chirac, *Allocution de M. Jacques Chirac, Président de la République, lors de sa visite aux forces aériennes, océanique et stratégiques*, Présidence de la République, 19 de enero de 2006. También: Australian Government, Ministry of Defence: *Defending Australia in the Asia Pacific Century: Force 2030*, Defense White Paper 2009.
«*La principal tarea de la Fuerzas de Defensa de Australia es disuadir y derrotar ataques armados contra Australia, conduciendo operaciones militares independientes sin descansar en las fuerzas de apoyo de combate o combate de otros países. (…) Mantener una capacidad de defensa creíble es una contribución crucial a nuestra seguridad, porque puede servir para disuadir potenciales adversarios de usar la fuerza contra nuestros aliados, socios y vecinos*». También, la primera directriz de la política de defensa del Brasil: "*Dissuadir a concentração de forças hostis nas fronteiras terrestres, nos limites das águas jurisdicionais brasileiras, e impedir-lhes o uso do espaço aéreo nacional. Para dissuadir, é preciso estar preparado para combater*". Ministerio da Defesa: "Estrategia Nacional de Defensa", 2009.

145 "*Para reducir o eliminar el riesgo de un ataque ilícito, los Estados a veces dan una señal de que tienen ciertas armas que pueden usar en legítima defensa contra cualquier Estado que viole su integridad territorial o independencia política. El hecho de si la intención señalada de usar la fuerza, en caso de que ocurran ciertos actos, es o no una "amenaza" en los términos del Artículo 2, párrafo 4 de la Carta depende de varios factores. Si el uso de fuerza en sí mismo es ilícito, el estar preparado para usarlo sería una amenaza prohibida por el Artículo 2, párrafo 4. Por lo tanto, sería ilícito que un Estado amenazara con asegurar su territorio ante otro Estado por la fuerza, o que por medio de ella causara que otro Estado siguiera o no siguiera cierto rumbo político o económico. Las nociones de "amenaza" y "uso" de la fuerza del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta se presentan como interrelacionadas, en el sentido de que, si en un caso dado, el uso de fuerza en sí mismo es ilícito por cualquier razón, entonces la amenaza del uso de dicha fuerza también será ilícita. En resumen, para poder ser lícito el hecho de que un Estado haya declarado estar preparado a usar la fuerza, el uso de fuerza en cuestión debe estar en conformidad con la Carta. Para el resto, ningún Estado, haya o no defendido la política de disuasión, sugiere*

reunieran, la disuasión podría ser considerada una "amenaza" contraria al artículo 2.4 de la Carta[146].

Durante la Guerra Fría y especialmente luego de la crisis de los misiles en Cuba[147], la disuasión nuclear fue un mecanismo efectivo de defensa[148]: las armas de destrucción en masa entrañaban la destrucción de ambos bandos; su capacidad devastadora impedía o hacía menos improbable su uso[149]. En su Opinión Consultiva del 8 de Julio de 1996, la Corte afirmó que no se podía pronunciar sobre la legalidad de la disuasión nuclear, aunque reconocía que se había practicado durante la Guerra Fría y que un cierto número de Estados continuaba utilizándola[150].

En ocasión de la intervención contra Irak para la liberación de Kuwait, los EE.UU. tenían información de que el régimen de Saddam analizaba la posibilidad de utilizar armas químicas y bacteriológicas contra la coalición. El entonces Secretario de Estado James Baker efectuó una ambigua declaración en su reunión del 9 de enero de 1990 con el canciller Tariq Aziz, que daba a entender que su país podría efectuar una represalia con armas nucleares:

« Y entonces presenté un argumento «sobre el lado oscuro del asunto» que Colin Powell me había pedido que hiciera en los términos más llanos posibles. 'Si el conflicto supone que ustedes empleen armas químicas o biológicas contra nuestras fuerzas' –advertí- 'el pueblo americano va a reclamar venganza. Tenemos los medios para ejecutarla. Con respecto a esta parte de mi presentación, no se trata de una amenaza, es una promesa. Si se produce cualquier empleo de armas como esas, nuestro objetivo no será solamente la liberación de Kuwait, sino la eliminación del régimen iraquí actual, y quien haya sido responsable del uso de tales armas será considerado responsable».[151]

---

a la Corte que podría ser lícito amenazar con usar la fuerza si el empleo de la fuerza contemplado resultara ilegal". ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*, para. 44.

146 ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*, para. 48.

147 En su mensaje al pueblo estadounidense del 22 de octubre de 1962, en ocasión de la crisis de los misiles en Cuba, el Presidente Kennedy afirmó: *"Ya no vivimos en un mundo en el que el simple disparo de armas representa un desafío suficiente para la seguridad de una nación que pueda constituir un máximo peligro. Las armas nucleares son tan destructivas y los misiles balísticos son tan veloces, que cualquier posibilidad incrementada sustancialmente de su uso o cualquier cambio repentino en su despliegue puede ser interpretado como una amenaza definitiva a la paz".* Citado en: Richard Gardner, *Neither Bush nor the "Jurisprudes"*, AJIL, Vol. 97, Num. 3, 2003, pág. 587.

148 *"En la Guerra Fría, especialmente luego de la crisis de los misiles en Cuba, nos hemos enfrentado generalmente a un adversario pro "status quo", que rechazaba tomar riesgos. La disuasión era una defensa efectiva. Pero la disuasión basada solamente en la amenaza de represalia parece funcionar mucho menos con los líderes de regímenes hostiles ("rogue states") que están más dispuestos a tomar riesgos, jugando con la vida de su población y con la riqueza de sus naciones".* U.S. Government, *The National Security Strategy of the United States of America*, The White House, September 17, 2002.

149 *"La disuasión procura influenciar la decisión que hará el potencial violador al afectar sus expectativas respecto de cómo el sancionador va a comportarse y a responder. Se le informa al violador potencial que la reacción del sancionador estará sujeta y determinada por las propias elecciones del violador. Los sancionadores procuran modificar los cálculos de quienes los desafían, sobre las consecuencias probables de las alternativas particulares que estén disponibles –por ejemplo, ejecutando su amenaza de retirarla y ofreciendo en cambio otra propuesta-, de modo tal que pueda llevar a quien lo desafía, a la luz de sus evaluaciones alteradas, a elegir la alternativa de la abstención y el retiro solicitado por los sancionadores".* Myres McDougal & Florentino Feliciano, *Op. cit.*, pág. 291.

150 *"La Corte no tiene la intención de pronunciarse aquí acerca de la práctica conocida como "política de disuasión". Advierte que es un hecho que un número de Estados adhirieron a esa práctica durante gran parte de la Guerra Fría y siguen adhiriendo a ella. Además, los miembros de la comunidad internacional se encuentran profundamente divididos con relación al asunto de si no haber recurrido a las armas nucleares en los últimos cincuenta años constituye la expresión de una opinio juris. En estas circunstancias, la Corte no se considera capaz de determinar que existe tal opinio juris".* ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*, para. 67.

151 Citado en: ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Dis. Schwebel*.

Según relatara en sus memorias James Baker, el presidente americano había ya tomado la decisión de no utilizar armas nucleares si Irak empleaba armas químicas o bacteriológicas, pero la ambigüedad de la amenaza surtió su efecto, porque el régimen de Bagdad interpretó que Washington sí haría uso de su arsenal nuclear.

La disuasión puede tener éxito, en ciertos casos, elevando el costo de un bien preciado por la organización como, por ejemplo, el mantenimiento del apoyo del Estado donde tienen sus bases o de la población de la que espera obtener su apoyo para sus fines políticos[152].

Contención

La contención[153] es la política de un Estado dirigida a evitar la expansión del poder de un Estado hostil, utilizando medios políticos (como las alianzas con los países vecinos) a la vez que armados (como el desplazamiento de efectivos y armas a la zona en disputa o vecina al régimen hostil)[154].

Ultimátum

Si una controversia deviene en una crisis cuya resolución puede involucrar el uso de la fuerza, es una práctica habitual formular una última intimación a dar satisfacción a la demanda de la parte que se considera ha sufrido la ofensa o perjuicio en sus derechos, antes de proceder al uso de la fuerza. Generalmente, el ultimátum incluye una fecha límite, a partir de la cual el Estado se considera habilitado para el uso de la fuerza. El ultimátum, por lo tanto, es la última oportunidad de dar solución negociada a una controversia, antes de que esta se resuelva por la fuerza.

La teoría del período clásico y los tratados del período entreguerras desarrollaron exhaustivamente la figura jurídica del ultimátum, al que se relacionaba con la declaración de guerra previa al enfrentamiento entre naciones civilizadas[155]. Así, por ejemplo, Pufendorf consideraba el ultimátum como una condición que debía respetarse para que procediera la legítima defensa precautoria, si la situación permitía contar con el tiempo necesario para realizarlo:

"*Parece a todas luces evidente que un hombre que actualmente tiene el designio real de lastimarnos, aunque todavía no procedió a la ejecución abierta del plan (…), podemos pasar inmediatamente a nuestra defensa por medios violentos y prevenir el hecho, si el hombre no manifiesta querer abandonar sus intenciones*

[152] Robert Trager & Dessislava Zagorcheva, *Deterring Terrorism*, IS, Vol. 30, Num. 3, Winter 2005/06; Andrew Kydd & Barbara Walter, *Strategies of Terrorism*, IS, Vol. 31, Num. 1, Summer 2006.

[153] La palabra es una transcripción de un término militar a la política exterior: "contener" es detener, mantener o rodear las fuerzas del enemigo u obligar al enemigo a centrar su actividad en un frente dado y evitar la retirada de cualquier parte de las fuerzas enemigas para su uso en otro lugar. Es también la política dirigida a restringir o impedir el crecimiento territorial o la influencia ideológica o política de otro país o régimen hostil.

[154] John Lewis Gaddis, *Estrategias de la contención*, GEL, Buenos Aires, 1989; *The Rise, Fall and Future of Detente*, Foreign Affairs, 1983-1984. Para un análisis de los casos de contención de la Guerra Fría: Wolfgang Friedmann, *Comments on the Articles on the legality of the United States action in Cambodia*, AJIL, Vol. 65, Num. 1, 1971.

[155] La Convención de La Haya de 1907, artículo 1, requería una declaración de guerra o un ultimátum como condición para la legalidad del uso de la fuerza. Para una historia de la cuestión: Ian Brownlie, *Use of force in self-defence*, BYIL, Vol. 37, 1961, págs. 38-41; Nikolas Stürchler, *The threat of force in international law*, Cambridge University Press, 2007, págs. 13 y ss.; George G. Wilson, *Use of force and declaration of war*, AJIL, Vol. 32, Núm. 1, 1938, págs. 100 y ss.; Philip Marshall Brown, *Undeclared wars*, AJIL, Vol. 33, Núm. 3, 1939, pág. 538 y ss.

hostiles ante una advertencia amistosa o bien si hacer esa advertencia acarrea consecuencias negativas para nuestros asuntos".[156].

El Consejo de Seguridad puede también formular un ultimátum a una o varias partes en un conflicto, antes de proceder a intervenir directamente o autorizar la actuación de un país o grupo de países militarmente. En el *caso de la anexión iraquí de Kuwait (1980)*, el Consejo de Seguridad, a través de la resolución 678, autorizó a los Estados Miembros que "cooperaban" con el gobierno de Kuwait para que, a menos que Irak cumpliera plenamente para el 15 de enero de 1991 las resoluciones anteriores, utilizaran "todos los medios necesarios" para hacer valer y llevar a la práctica la resolución 660 y las resoluciones aprobadas ulteriormente para restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región.

En el *caso de la intervención de Estados Unidos en Irak (2003)*, el 17 de marzo, el gobierno americano envió un ultimátum a Saddam Hussein para que un plazo de 48 horas abandonara su país[157].

Un tema controvertido es si puede existir un ultimátum implícito, que se desprenda del texto y las circunstancias del caso. La Resolución 1441 del Consejo de Seguridad mencionó las "*graves consecuencias*" a que se exponía Irak en caso de incumplimiento[158]. La Resolución 1559, por la que el Consejo de Seguridad reafirmó "*su llamamiento para que se respete estrictamente en todo el Líbano la soberanía, la integridad territorial, la unidad y la independencia política del Líbano bajo la autoridad única y exclusiva del Gobierno del Líbano*", pidió que las fuerzas extranjeras se retiraran del país; exhortó a la disolución y desarme de todas las milicias, fueran o no libanesas, y declaró su apoyo a un proceso electoral libre y limpio[159], fue interpretada por el Departamento de Estado americano como un ultimátum[160]. Lo interesante de este caso es que el Consejo incluyó en la intimación la realización de un conjunto de actos que tienen que ver directamente con el régimen político interno de un país.

Legítima defensa

Hasta el año 1919, en que se creó la Sociedad de las Naciones, el derecho internacional no contuvo otra restricción normativa al empleo de la fuerza que la fórmula de Webster[161], ni una norma específica que autorizara la legítima defensa[162].

---

[156] Pufendorf, *Of the Law of Nature and Nations*, Libro II, Cap. V.

[157] "*Saddam Hussein y sus hijos deben abandonar Iraq en las próximas 48 horas. Su negativa a hacerlo tendrá como consecuencia el conflicto militar, que comenzará en el momento en que nosotros escojamos*". George W. Bush, *Remarks by the President in Address to the Nation*, Office of the Press Secretary, March 17, 2003.

[158] El Consejo de Seguridad recordó que "*ha advertido reiteradamente al Iraq que, de seguir infringiendo sus obligaciones, se expondrá a graves consecuencias*". Res C.S.1441, 8 de noviembre de 2002.

[159] Res. C.S. 1559, 2 de septiembre de 2004.

[160] "*Pregunta: Bueno, la verdad es que tengo curiosidad por si la caracterización del ultimátum en esa historia me llama la atención como una suerte de exageración. Quiero decir, tanto nosotros como el New York Times informamos ayer que se iría con un cronograma. Básicamente, el cronograma está ahora descripto en términos de ultimátum.*
Secretario Rice: Bueno, el ultimátum fue 1559.
Pregunta: Lo que no es ninguna novedad, básicamente.
Secretario Rice: Tal cual. El ultimátum era que se fuera. Se lo dio el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, los sauditas, los –y acá es donde creo que el ultimátum…- estoy de acuerdo con usted, no creo que esto sea una novedad en ese sentido". Condoleezza Rice, *Interview With Washington Times Editorial Board*, U.S. State Department, March 11, 2005.

[161] Era considerada una norma consuetudinaria.

Los acuerdos firmados en el período entreguerras y la correspondencia oficial entre los países signatarios del Pacto Briand-Kellog dejaron en claro que el ejercicio del derecho a la legítima defensa no era contrario a las restricciones al uso de la fuerza[163]. Los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio afirmaron también que la prohibición general sobre el uso de la fuerza estaba sujeta, antes de la Carta de las Naciones Unidas, a la excepción de la legítima autodefensa[164].

En 1945, el derecho fue reconocido expresamente en el artículo 51[165] de la Carta de las Naciones Unidas, que en su texto dice:

«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 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».

El artículo 51 representa una excepción al artículo 2.4 que prohíbe el uso o la amenaza de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado[166]. Si un Estado ha utilizado la fuerza en uso de su derecho a la legítima defensa, no viola sus obligaciones internacionales respecto de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales[167]. Todo Estado tiene el derecho a asegurar su supervivencia y, por lo tanto, a asegurar su legítima defensa, conforme al artículo 51 de la Carta[168].

El lenguaje utilizado en las versiones inglesa y francesa del artículo aceptó la diferencia terminológica entre el inglés "*self defence*" (en el que la valoración jurídica no es expresa) y las expresiones española y francesa de "legítima defensa" y "*légitime défense*" que contienen una valoración jurídica en sus propios términos[169]. Las connotaciones de estas dos versiones del artículo 51 de la Carta no pueden ser

---

162 Antonio Cassese en Jean-Pierre Cot & Alain Pellet, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3ème Edition, Economica 2005.

163 La cuestión es analizada en: Ian Brownlie, *International law and the use of force by states*, Oxford, Clarendon Press, 1963.

164 Donald Rothwell, *Anticipatory Self-Defense in the Age of International Terrorism*, University of Queensland Law Journal, Vol. 23, 2005.

165 Este artículo ocupa un lugar central en el capítulo VII debido a la insistencia de los Estados americanos. Georg Schwarzenberger, *The fundamental principles of international law*, RCADI, Vol. 87 (1955-I), pp. 191-385. Joshua Kastenberg, *The use of conventional international law in combating terrorism: a maginot line for modern civilization employing the principles of anticipatory self-defense & pre-emption*, Air Force Law Review, Spring 2004.

166 Se ha alegado que este principio es reconocido como norma de *jus cogens*. Considerando que una norma de jus cogens sólo puede ser derogada por una norma del mismo valor, es lógico afirmar que el derecho del artículo 51, es también una norma imperativa de derecho internacional general. Antonio Cassese, *Op. cit.*. La práctica de los Estados no parece confirmar esta aseveración.

167 ICJ, *Nicaragua-USA, Op. Dis. Schwebel*, para. 230.

168 *"Aún más, la Corte no puede perder de vista el derecho fundamental de todo Estado a la supervivencia, y por lo tanto su derecho a recurrir a la legítima defensa, de acuerdo con el Artículo 51 de la Carta, cuando su supervivencia está en juego"*. ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*, para. 96.

169 Otra diferencia se da en el reconocimiento del carácter de la legítima defensa en el artículo 51: *"inherent right"; "derecho inmanente" y "droit naturel"*, respectivamente.

soslayadas[170], a la luz de la expresión "*Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa*".

La redacción del artículo 51 no deja dudas de que, si se produce un ataque armado en su territorio, el Estado tiene el derecho de protegerse y reaccionar en ejercicio de la legítima defensa. Sin embargo, el alcance preciso del artículo 51 ha dividido las aguas de la doctrina desde la redacción de la Carta de las Naciones Unidas, en particular, en lo que hace a su naturaleza, alcance[171] y límites[172], dando lugar a lo que se llama las interpretaciones amplia y restringida. Analizado literalmente, los elementos que definen al derecho a la legítima defensa son:

a) que es un derecho inmanente contra el cual no puede interpretarse nada de lo dispuesto en la Carta;
b) que sólo surge si se ha producido un ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas ("*if an armed attack accurs*", en la versión inglesa);
c) que este derecho se puede ejercer hasta que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales;
d) y que las medidas tomadas por los Estados deben ser comunicadas inmediatamente al Consejo.

La Corte Internacional de Justicia, en el caso Nicaragua, ha agregado los requisitos de

e) necesidad, y
f) proporcionalidad de las medidas tomadas con relación al objetivo buscado con el uso de la fuerza,

que considera de fuente consuetudinaria[173].

De esta manera, el artículo 51 resultaría más restrictivo que el derecho consuetudinario que autoriza la legítima defensa precautoria en virtud de la fórmula de Webster[174]; desde esta perspectiva, una utilización precautoria o preventiva de la fuerza debe considerarse como contraria a la Carta no sólo porque no está mencionada expresamente sino también porque las atribuciones del Consejo de Seguridad en materia de legítima defensa sólo hacen referencia a la respuesta a un ataque armado que ya se ha producido[175]. Bowett, por ejemplo, es partidario de una visión amplia del

---

[170] "*Debe también prestarse atención a la diferencia en las connotaciones de los textos en inglés y en francés del Artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas*". ICJ, *Nicaragua-USA, Op. Dis. Oda*, para. 96.

[171] Para un análisis del alcance del artículo 51 de la Carta, véase: Hernando V. Cañardo, *El uso de la fuerza frente a las agresiones de baja intensidad*, Prudentia Iuris, Núm. 55, Marzo 2002.

[172] *UN Repertory of Practice*, Supplement 5, Vol. II (1970-1978), para. 7. En un informe sobre la cuestión de Palestina, el Secretario General de las Naciones Unidas afirmó que el significado de "inherent right" es indeterminado por naturaleza y que sólo el Consejo podía establecerlo en una situación concreta. *UN Repertory of Practice*, 1954-1955, para. 17.

[173] ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, 27 June 1986, paras 73-76.

[174] Yoram Dinstein, *Op. cit.*, pág. 184.

[175] Para los partidarios de una interpretación restrictiva del artículo 51, el derecho reconocido en este artículo sólo puede ser ejercido una vez que el ataque armado se ha producido por parte de un Estado contra otro y hasta que el Consejo de Seguridad tome las medidas necesarias para poner fin a esa situación. "*(...) para ejercitar legítimamente la defensa propia, un Estado debe cumplir con todos los requerimientos establecidos en el artículo 51 de la Carta y no con ciertas vagas condiciones mencionadas en un incidente diplomático entre los Estados Unidos y el Reino Unido hace más de ciento cuarenta años, como el caso del Caroline*": Eduardo Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980, pág. 119; Slim Laghmani, *Du droit international au droit*

derecho de legítima defensa porque considera que nada en los trabajos preparatorios para la redacción de la Carta permite pensar que se tenía en mente una restricción al derecho consuetudinario a la legítima defensa y que así parece indicarlo la redacción de la Carta[176].

Los partidarios de una interpretación amplia, en cambio, consideran que la clave del artículo reside en la expresión "*Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa*"[177], que reconoce la existencia de normas preexistentes[178] sobre el uso de la fuerza[179] y que el artículo no puede derogar[180], superar ni subsumir[181] sin mediar una mención expresa[182].

Desde el punto de vista del ejercicio de la legítima defensa, por lo tanto, lo "propio" tiende a confundirse con los intereses vitales, definidos como aquellos intereses por los que un Estado está dispuesto a ir a la guerra. Se trata de una situación de gran ambigüedad: si consideramos que el Estado víctima tiene derecho a alegar como amenaza todo lo que pone en riesgo un interés vital, la restricción legal desaparece y sólo queda la eventualidad de la reparación posterior por un daño injustamente causado. Pero si reconocemos al Estado ofensor el derecho a amenazar y atacar ciertos intereses del Estado víctima sin que éste tenga el derecho a responder, abrimos una vía legal para el chantaje, la presión y la violación de la soberanía del Estado víctima. Una vez más, la cuestión reenvía a las limitaciones para una evaluación objetiva e independiente del sistema internacional.

---

impérial? Réflexions sur la guerre contre l'Irak, ADI, avril 2003. Son también partidarios de la interpretación restrictiva Brownlie, Gray y Henkin.

176 Derek Bowett, *The use of force in the protection of nationals*, Transactions of the Grotius Society, 1957, págs. 115 y 116.

177 La versión francesa alude al derecho natural ("droit naturel") a la legítima defensa. Véase, por ejemplo, ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*, para. 38: "*La prohibición del empleo de la fuerza debe ser examinada a la luz de otras disposiciones pertinentes de la Carta. En su artículo 51, ésta reconoce el derecho natural de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de agresión armada*". También: Ornella Ferrajolo, *La pratique et la règle de droit. Réflexions à propos de la seconde guerre du Golfe*, ADI, Mai 2004, pág. 2.

178 "*La Corte, por lo tanto, encuentra que el Artículo 51 de la Carta sólo tiene sentido por el hecho de que hay un derecho 'natural' o 'inherente' a la legítima defensa, y es difícil ver cómo éste puede ser de otra naturaleza que consuetudinario, incluso si su contenido presente ha sido confirmado e influenciado por la Carta. Aún más, la Carta, habiendo reconocido en ella misma la existencia de este derecho, no avanza en la regulación directa de todos los aspectos de su contenido.*" ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 176. En el caso de las plataformas iraníes, el gobierno de los Estados Unidos afirmó que la frase "*Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva*", del artículo 51, no disminuye la seguridad de los Estados sino que preserva el derecho consuetudinario de legítima defensa y que el artículo 51, que no figuraba en la versión original preparada en Dumbarton Oaks, fue redactado para asegurar a los Estados que la Carta no afectaría su derecho a defenderse. ICJ, *Oil Platforms, USA Memorial*, págs. 147 y 148.

179 John Yoo, *International Law and the War in Iraq*, AJIL, Vol. 97, Num. 3, 2003.

180 ICJ, *Nicaragua-USA, Op. Dis. Schwebel*, para. 174. También Waldock: "*¿El Artículo 51 limita el derecho consuetudinario y lo hace aplicable sólo al caso de resistencia frente a un ataque armado de otro Estado? No parece ser el caso. El derecho de legítima defensa individual era considerado como automáticamente exceptuado tanto del Pacto como del Acuerdo de París, sin ninguna mención a él. El fallo del caso del Canal de Corfú es plenamente consistente con esta visión...*". C. H. M. Waldock, *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law,* Collected Courses, The Hague, 1952-II. Son también partidarios de esta interpretación Bowett; Myres; McDougal and Feliciano; Schachter y Moore.

181 "*No puede ser entonces sostenido que el Artículo 51 es una provisión que 'subsume y supera" al derecho internacional consuetudinario*". *ICJ, Op. cit.* , para. 176. También: Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Apr. –May, 1984, pág. 1633.

182 Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, 2004, pág. 98.

La legítima defensa contra el terrorismo

En las intervenciones antiterroristas se alega el ejercicio de la legítima defensa como reacción luego de haber sufrido un ataque, aun cuando a menudo se trata de una justificación indirecta del ejercicio de represalias o de intervenciones contra bases terroristas en terceros Estados. Los atentados del 11/9 fueron calificados por el Consejo como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales del capítulo VII de la Carta[183].

El derecho a la legítima defensa no puede ser suspendido porque el Consejo hubiera adoptado una serie de medidas para luchar contra el terrorismo internacional[184]. El ejercicio del derecho de legítima defensa no está subordinado a la presentación de pruebas ante el Consejo de Seguridad antes de llevar adelante las acciones [185], porque un requerimiento tal podría paralizar el uso del derecho; la responsabilidad por un ataque injustificado emerge de su consideración posterior, excepto que el Estado que alega la legítima defensa presente el caso a la previa consideración del Consejo de Seguridad o haga pública la evidencia de la responsabilidad del Estado atacante. Este fue el caso, por ejemplo, del Reino Unido, que en octubre de 2001 hizo público un Informe en el que detallaba las relaciones entre Al Qaeda y los talibanes[186].

---

[183] En el *caso de los atentados contra los vuelos de Pan American 103 y TWA 772 (1992)*, el Consejo también lo declaró por medio de la resolución 731 del 21 de enero de 1992. El criterio fue reafirmado en las resoluciones 1044 y 1189. La resolución 748 estableció que "*la eliminación de actos de terrorismo internacional, incluidos aquellos en que participan directa o indirectamente Estados, es indispensable para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*". J. Wouters & F. Naert, *Shockwaves through international law after 11 September*, en: *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2004, pág. 425. Asimismo, en su resolución 1267 el Consejo manifestó que la falta de cooperación por parte del gobierno talibán y el hecho de dar refugio a terroristas constituía una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Lo que sí fue una novedad en las resoluciones 1368 y 1373 es que reafirmaron expresamente el derecho inmanente de legítima defensa, reconocimiento que no había sido realizado en la resolución 1189 (del 13 de agosto de 1998) en ocasión de los atentados en Kenia y Tanzania. Carsten Stahn, *Security Council Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001): What They Say andWhat They Do Not Say*, EJIL, Vol. 13, Num. 2, 2002.

[184] Interpretar el artículo 51 de la Carta en ese sentido sería caer en una *reductio ad absurdum.* Thomas Franck, *Op. cit.*.

[185] Thomas Franck, *Op. cit.*. Lobel, en cambio, considera que debiera exigirse en mismo nivel de evidencia que se exige en el plano interno. Jules Lobel, *The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: The Bombing of Sudan and Afghanistan*, The Yale Journal of International Law, Vol. 24, Num. 2, 1999. Lo que Lobel no explica es cómo puede el Estado obtener esa prueba en un tercer Estado, particularmente si está sujeto a un régimen hostil. Se trata de una exigencia exagerada para la víctima. El principio de la buena fe debiera obligar al Estado acusado a facilitar la obtención de la prueba; el Consejo de Seguridad también podría efectuar una averiguación objetiva de los hechos sometidos a su consideración. Véase también lo explicado en los casos de los Bombardeos contra Libia (1986) y Afganistán y Sudán (1998). La CIJ en el Caso Nicaragua-USA tampoco se consideró obligada a determinar los hechos más allá de las pruebas de las partes.

[186] "*El diario británico dice, en sus puntos más significativos, que: En 1996 Osama Bin Laden regresó a Afganistán. Estableció una relación cercana con el Mullah Omar, y apoyó al Talibán. Osama Bin Laden y el régimen Talibán tienen una estrecha alianza, de la que ambos dependen mutuamente para la continuación de su existencia. También comparten los mismos valores religiosos y la misma visión; Osama Bin Laden ha otorgado al Talibán tropas, armas y dinero para luchar contra la Alianza del Norte. Está estrechamente involucrado con el entrenamiento, la planificación y las operaciones militares del Talibán. Tiene representantes en las estructura de comando militar del Talibán. También ha brindado asistencia con infraestructura y con ayuda humanitaria. Las fuerzas bajo el control de Osama Bin Laden han peleado junto al Talibán en la guerra civil de Afganistán; Omar le concedió a Bin Laden un nuevo refugio seguro para operar y le ha permitido establecer campos de entrenamiento terrorista en Afganistán. Explotan de modo conjunto el narcotráfico afgano. Como contrapartida del apoyo activo de Al Qaeda, el Talibán le permite a Al Qaeda operar libremente, incluyendo el planeamiento, el entrenamiento y la preparación de actividades terroristas. Además, el Talibán provee seguridad para el almacenamiento de droga". British Release Evidence Against bin Laden*. Citado en: Mary Ellen O'Connell, *Lawful Self-Defense to Terrorism*, University of Pittsburgh Law Review, 63, 2002.

¿Las armas utilizadas intervienen en la calificación de un "ataque armado"?. Los terroristas utilizan armas de guerra pero también otro tipo de elementos y materiales civiles (en el atentado del 11/9 se utilizaron aviones comerciales y cuchillas para cortar cartón como armas): la naturaleza de los medios utilizados no tiene influencia en la determinación del derecho a la legítima defensa: es el daño provocado y la intención de consumar una agresión lo que define su tipo legal, no existiendo una enumeración taxativa de los sistemas de armas que deben emplearse para ser encuadrados en el tipo legal.

Los Estados Unidos consideraron que los incidentes del 11/9 equivalían a un ataque armado[187], sometiendo la cuestión a la consideración del Consejo de Seguridad de conformidad con el artículo 51. Esta interpretación fue ampliamente aceptada[188]. La resolución 1368 reconoció en su preámbulo el derecho inmanente de legítima defensa, lo que implícitamente encuadraría los actos terroristas en el concepto de "ataque armado" del artículo 51 de la Carta[189]. Las acciones que pueda tomar el Consejo en virtud de los artículos 41 y 42 de la Carta contra actores no estatales no pueden restringirse a nivel del ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa estatal: si el Consejo puede actuar contra Al Qaeda, ¿por qué no podría hacerlo el Estado víctima del ataque ?

¿El uso de la fuerza armada contra las bases terroristas en un Estado fallido o contra un régimen hostil que consiente, apoya o dirige a grupos terroristas puede justificarse en el ejercicio de la legítima defensa? Ratner[190] sostiene que la cuestión es controvertida: el proyecto de la CDI, la CIJ y la decisión en el caso Tadic negaron la responsabilidad estatal por el sólo hecho de tolerar las actividades de estos grupos; pero la Resolución 1368 del Consejo de Seguridad[191], las declaraciones de la OTAN del 12 de septiembre[192] y 2 de octubre de 2001 y la resolución de la OEA del 21 de septiembre de 2001 parecen, en cambio, afirmarla[193]. Por otra parte, el Consejo de Seguridad ha impuesto sanciones a países como Libia -resolución 748 (1992) y Sudán -resolución 1054 (1996) no sólo por haber permitido que organizaciones terroristas operaran en su territorio, sino

---

187 Sean Murphy, *Terrorism and the Concept of "Armed Attack" in Article 51*, HarvardILJ, Vol. 43, Num. 1, Winter 2002.

188 Mientras que el Consejo de Seguridad, por medio de las resoluciones 1368 y 1373, no autorizó expresamente el uso de la fuerza a los Estados Unidos, ambas reconocieron el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva y la necesidad de combatir por todos los medios las amenazas a la paz y a la seguridad internacionales causadas por los actos terroristas. En el mismo sentido se expresaron la OTAN y la OEA. El caso es analizado más adelante en este trabajo.

189 Giorgio Gaja, *In what sense was there an "Armed Attack"?*, EJIL, Vol. 13, Num. 2, 2002. Otras convenciones internacionales consideran como ofensas criminales a los actos que ponen en peligro la seguridad de aviones, su secuestro, el sabotaje o los atentados contra la infraestructura de un Estado utilizando aparatos explosivos.: Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, signed at Tokyo on 14 September 1963, Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, signed at the Hague on 16 December 1970, Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 23 September 1971, International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, adopted by the General Assembly of the United Nations on 15 December 1997.

190 Stephen Ratner, *Jus ad bellum and Jus in bello after September 11*, AJIL, Vol. 96, Num. 4, 2002, pág. 908.

191 El día siguiente a los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad reconoció *"el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas"*.

192 *"El Consejo estuvo de acuerdo en que, si se determina que el ataque fue dirigido desde el exterior hacia los Estados Unidos, debe ser visto como una acción cubierta por el Artículo 5 del Tratado de Washington, que establece que un ataque armado contra uno o más aliados en Europa o Norteamérica debe ser considerado un ataque en contra de todos ellos"*, para luego afirmar: *"El compromiso a la legítima defensa colectiva plasmado en el Tratado de Washington (…)"*.

193 La OEA reconoció el derecho de legítima defensa de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas e hizo notar que *"que los responsables de dar ayuda, apoyo o protección a los autores, organizadores y patrocinadores de estos actos son igualmente cómplices de éstos"*.

también por haberlas apoyado[194]. La respuesta a este dilema depende, a su vez, de diversas variables, algunas de ellas sujetas a su vez a controversia.

La primera cuestión es la existencia de un "ataque armado" como condición para el ejercicio de la legítima defensa[195], a propósito de los actores que lo ejecutan, del tipo de las armas utilizadas y de la naturaleza de la agresión.

El Estado que alega el ejercicio del derecho a la legítima defensa debe probar qué obligaciones legales no cumplió el Estado al que le atribuye la responsabilidad; hasta tanto ello no ocurra, la legalidad de su acción permanecerá bajo un cierto grado de incertidumbre jurídica[196]. Si los autores de los atentados son agentes públicos o encubiertos de un Estado, la atribución de la responsabilidad estatal radica en la existencia de ese vínculo; si se trata de grupos privados, la dirección de las operaciones por parte de un Estado hostil podría también dar lugar a su responsabilidad internacional, pero si los grupos privados tienen sus bases en el territorio de un Estado fallido o en un Estado hostil que presta su mera aquiescencia a su permanencia en su territorio, ¿puede el Estado víctima considerar que las acciones de esos grupos privados constituyen un "ataque armado" que habilita el ejercicio de la legítima defensa?.

En el caso Nicaragua-USA, la Corte afirmó que el concepto de ataque armado incluye "*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*"[197]. La "gravedad" se establecería en función de su magnitud y efectos que permitirían una consideración mayor que un "*mero incidente fronterizo*"[198].

---

[194] Cherif Bassiouni, *Legal Control of International Terrorism: A Policy-Oriented Assessment*, HarvardILJ, Vol. 43, Num. 1, Winter 2002, pág.96.

[195] Israel afirmó que sus incursiones en el Líbano y Siria estaban justificadas como acciones de legítima defensa y que esos países eran responsables por no evitar que su territorio fuera utilizado por terceros para atacar otro Estado, y que, en ciertos casos, habían apoyado y cooperado con la O.L.P.. *"La pregunta, de cualquier forma, no se refiere solamente a la responsabilidad por la masacre ocurrida en Lod hace unas semanas; porque esa matanza de civiles inocentes fue, al fin y al cabo, la culminación de una serie de ataques contra las vidas de civiles inocentes –hombres, mujeres y niños- que han sido cometidos durante años en el territorio libanés. Ojalá pudiera decir que es la culminación de dichos ataques y el fin. Pero, desafortunadamente, los últimos días han demostrado que no es así y que los ataques continúan, que el gobierno del Líbano sigue negando toda responsabilidad por lo que está sucediendo dentro de su propio territorio y se rehúsa a tomar una acción efectiva para poner fin a los actos de agresión y asesinato contra Israel y su población, obligando al gobierno de Israel a tomar medidas para su propia legítima defensa".* Declaración del Embajador de Israel, citado en William O'Brien, *Reprisals, Deterrence and Self-Defense in Counterterror Operations*, VJIL, Winter 1990, pág. 437, nota 88.

[196] *"El grado de incertidumbre respecto de la extensión de los deberes de un Estado en relación con la conducción, el aliento o la imposibilidad de suprimir acciones que resulten perjudiciales para la independencia política de otro Estado debe necesariamente reflejarse en la reivindicación de un derecho de legítima defensa contra tales actividades por parte del Estado afectado. Porque, dado que el incumplimiento de un deber es el prerrequisito esencial para que el Estado afectado ejercite su derecho a la legítima defensa contra otro Estado, en tanto esos deberes no estén bien definidos, la posición de la legítima defensa frente a actividades subversivas o a la intervención indirecta debe seguir siendo incierta".* Derek Bowett, *Self-Defence in international law*, Manchester University Press, 1958, pág. 50.

[197] Descripción contenida en AG/Res/3314, Art. 3 (g). ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 195. Ratner considera que más allá de que la resolución 3314 no ofrece una definición de ataque armado, confirma el acuerdo general de los gobiernos en sostener que el término agresión incluye una variedad de acciones que van desde ataques transfronterizos hasta ataques contra barcos. Steven Ratner, *Jus ad Bellum and Jus in Bello after September 11*, AJIL, Vol. 96, Num. 4, 2002, pág. 907.

[198] Brownlie sostiene que una campaña militar de envergadura dirigida por grupos irregulares con la complicidad del Estado del territorio desde el que operan contra otro Estado, puede constituir "ataque armado": *"Puede entenderse que una campaña coordinada y general llevada a cabo por bandas poderosas e irregulares,*

Se trata de una posición que es difícil de compartir, en particular si las acciones de los grupos armados están dirigidas a provocar un cambio de sistema político por la fuerza de las armas en el Estado víctima, a la sazón, por medios terroristas. Imaginemos que el Estado A suministra cohetes, misiles o explosivos a la organización terrorista B que actúa en el Estado C o que ataca a C desde bases en el Estado A o en un tercer Estado D. ¿Podría afirmarse que A sólo es responsable internacionalmente, y en particular ante C, sólo si la magnitud y efectos de sus atentados terroristas superan un "mero incidente fronterizo"?. ¿Cuántas víctimas o qué cuantía de daños materiales serían necesarios para que el ataque de la organización terrorista pudiera ser considerado como ataque armado?. Los atentados terroristas pueden causar enormes daños: en el caso del 11/9, no sólo se destruyeron completamente las Torres Gemelas en el corazón financiero de los Estados Unidos; el número de víctimas fue peor que el producido en Pearl Harbor[199]; la utilización de aviones comerciales trajo consecuencias de grandes proporciones[200], desde la suspensión de los vuelos civiles hasta el cierre de la Bolsa de Nueva York durante seis días. Los atentados en Kenia y Tanzania produjeron más de 200 muertos y 5000 heridos. ¿Cómo saber la magnitud que tendrá el próximo ataque?: a la luz de los ya producidos, las consecuencias negativas pueden ser de una enorme significación.

El artículo 51 de la Carta no define el ataque armado[201] al que hace referencia, tanto desde el punto de vista del actor[202] como de los medios utilizados para consumar el ataque. Las acciones de las organizaciones terroristas, en particular de las internacionales, han sido reconocidas como justificantes de la legítima defensa[203] si con sus acciones procuran obligar a un Estado a realizar una acción o una abstención de naturaleza política

con complicidad obvia o fácilmente comprobable del gobierno de un Estado con el cual operan, constituiría un 'ataque armado'.". Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon Press 1963, pág. 278.

[199] El Representante de Francia ante las Naciones Unidas, J. D. Levitte, manifestó: « *Estimamos, por unanimidad, que 6000 personas muertas por aviones civiles convertidos en misiles ya no es un acto de terrorismo sino una verdadera agresión armada. La resolución (1368), en consecuencia, reconoce el derecho a la legítima defensa individual y colectiva. Francia se solidariza plenamente con la acción de los Estados Unidos".* Le Monde, 18 novembre 2001. También Mary Ellen O'Connell, *Lawful Self-Defense to Terrorism*", University of Pittsburgh Law Review, 63, 2002.

[200] Sean Murphy, *Terrorism and the Concept of "Armed Attack" in Article 51*, HarvardILJ, Vol. 43, Num. 1, Winter 2002. En el mismo sentido Frederick Mégret, "*War*"*? Legal Semantics and the Move to Violence*, EJIL, Vol. 13, Num. 2, 2002, pág. 12.

[201] La CIJ, en el caso Nicaragua-USA, afirmó que no existe en la Carta de las Naciones Unidas ni en los tratados una definición de ataque armado que dé lugar al ejercicio del derecho de legítima defensa. "*Más aún, una definición de 'ataque armado' que, si se encontrara que existe, autorizara el ejercicio del 'derecho inmanente" a la legítima defensa, no está prevista en la Carta y no está consagrada en tratados internacionales".* ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 176.

[202] Sean Murphy, *Terrorism and the Concept of 'Armed Attack' in Article 51 of the UN Charter*, HarvardILJ, Vol. 43, Num. 1, Winter 2002, pág. 50; *Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: an Ipse Dixit from the ICJ?*, AJIL, Vol. 99, Num. 1, 2005, pág. 71. En el mismo sentido Ruth Wedgwood, *Responding to Terrorism: The Strikes Against Bin Laden*, The Yale Journal of International Law, Vol. 24, Num. 2, 1999, pág. 564; Carsten Stahn, *Terrorist Acts as "Armed Attack": The Right to Self-Defense, Article 51 (1/2) of the UN Charter and International Terrorism*, The Fletcher Forum of World Affairs, Vol. 27, Num. 2, 2003, pág. 36.

[203] Sean Murphy, *Terrorism and the Concept of "Armed Attack" in Article 51*, HarvardILJ, Vol. 43, Num. 1, Winter 2002, pág. 51. Para Wedgwood, los atentados contra las embajadas estaounidenses en Kenia y Tanzania constituyeron claramente un ataque armado que autorizaba el ejercicio de la legítima defensa por parte de los Estados Unidos. Ruth Wedgwood, *Responding to Terrorism: The Strikes Against Bin Laden*, The Yale Journal of International Law, Vol. 24, Num. 2, 1999, pág.564. Esta misma autora también consideró a los atentados del 11 de Septiembre como ataque armado que da lugar al ejercicio del derecho de legítima defensa. Ruth Wedgwood, *The ICJ Advisory opinion on the Israeli Security Fence and the limits of Self-Defense*, AJIL, Vol. 99 Num. 1, 2005, pág. 59. Véase también: José Javier Teurbe-Tolón, *Questions concerning the legality of the use of force in Southern Lebanon during the Israel-Hezbollah conflict of 2006*, New York International Law Review, Winter, 2008, pág. 9.

o a afectar al Estado de otras maneras[204], lo que puede considerarse un cambio en el paradigma westfaliano de 1945, asociado a la idea de ejércitos nacionales cruzando fronteras de otro Estado[205]. Una de las conclusiones que pueden extraerse del 11/9 es el casi unánime reconocimiento por la práctica de los Estados de que los actos de terrorismo perpetrados por actores no estatales están comprendidos dentro de los parámetros del artículo 51 de la Carta[206], que se ha convertido en la norma básica justificante del uso unilateral de la fuerza por parte de los Estados contra atentados terroristas[207].

Legítima defensa colectiva

El derecho a la legítima defensa es el derecho a responder por medio de la fuerza armada a un uso de la fuerza ilegal del que el Estado ha sido víctima, por sí sólo (legítima defensa individual) o mediante la ayuda de terceros Estados (legítima defensa colectiva) a los que se haya solicitado ayuda. De esta manera, la Carta permite la respuesta colectiva de los países miembros de alianzas militares. Así, por ejemplo, el Tratado del Atlántico Norte que estableció la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) firmado en Washington el 4 de abril de 1949, en su artículo 5 establece que: "*Las Partes convienen en que un ataque armado contra una o contra varias de ellas, acaecido en Europa o en América del Norte, se considerará 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, asistirá a la Parte o Partes así atacadas, adoptando seguidamente, individualmente y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada para restablecer y mantener la seguridad en la región del Atlántico Norte. Todo ataque armado de esta naturaleza y toda medida adoptada en consecuencia se pondrán inmediatamente en conocimiento del Consejo de*

[204] "*Está claro que los ataques terroristas contra funcionarios del Estado, agentes policiales o unidades militares son ataques contra el Estado, sin importar dónde ocurran. Los ataques contra personas privadas y la propiedad privada también pueden ser entendidos como ataques contra un Estado cuando tienen por fin intimidar y atemorizar para obligar a ese Estado a tomar, o dejar de tomar, una acción política. Muchos ataques contra nacionales de determinados países por parte de terroristas que han hecho reclamos contra ese país han sido razonablemente entendidos como ataques contra los Estados en cuestión. Algunos actos terroristas también pueden ser considerados como ataques contra un Estado. Por ejemplo, un ataque contra un pueblo que comparte un vínculo étnico o religioso con un Estado, pese a no ser nacionales, podría ser un ataque contra ese Estado, destinado a intimidarlo*". Oscar Schachter, *International Law: The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, 1984, pág 164.

[205] Kohen sostiene una interpretación restrictiva: en su opinión, el ataque armado al que hace referencia el artículo 51 de la Carta es el ataque militar sostenido atravesando las fronteras del Estado. En su opinión, en las últimas décadas, los Estados Unidos han interpretado ampliamente los usos de fuerza que autorizan el ejercicio de la legítima defensa; por ejemplo, en los casos de Granada (protección de nacionales), Nicaragua (intereses hemisféricos), Panamá (lucha contra el tráfico de drogas), Irak (intento de asesinato de ex presidente), los Estados Unidos no fueron víctima de un "ataque armado" clásico y no buscaron una autorización del Consejo de Seguridad para usar la fuerza. Marcelo Kohen, *Is the US practice of using of force changing international law*, World Editorial & International Law, Vol. 2, Num. 1, 2003, pág. 9.

[206] Como en el *caso Afganistán (2001)*, en este Capítulo. También en el mismo sentido: Carsten Stahn, *Terrorist Acts as "Armed Attack": The Right to Self-Defense, Article 51 (1/2) of the UN Charter and International Terrorism*, The Fletcher Forum of World Affairs, Vol. 27, Num. 2, 2003, pág. 37; Antonio Cassese, *Op. cit.*.; Enzo Cannizzaro, *Entités non-étatiques et régime international de l'emploi de la force une étude sur le cas de la réaction israélienne au Liban*, RGDIP, 2007, págs. 331 a 352; José Javier Teurbe-Tolón, *Questions concerning the legality of the use of force in Southern Lebanon during the Israel-Hezbollah conflict of 2006*, New York International Law Review, Winter, 2008, pág. 9, considera que el caso del "Caroline" es un antecedente de que la acción de grupos privados puede dar lugar a la legítima defensa.

[207] Para Stahn, esto sería un desarrollo deseable porque una expansión del artículo 51 es preferible a la creación de excepciones no escritas y porque además no erosionaría la prohibición del 2.4 de la Carta. Finalmente, la aceptación de que el concepto de ataque armado incluya los actos de terrorismo por actores no estatales –como Al Qaeda- sería considerado como una adaptación del sistema desde adentro. Carsten Stahn, *Terrorist Acts as "Armed Attack": The Right to Self-Defense, Article 51 (1/2) of the UN Charter and International Terrorism*, The Fletcher Forum of World Affairs, Vol. 27, Num. 2, 2003, págs. 37 y 38.

Seguridad. Estas medidas cesarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales".

El artículo 51 de la Carta también permite los mecanismos de legítima defensa colectiva como los que establece la Carta de la OEA en su artículo 3 (h): "*Toda agresión contra uno de los Estados americanos será considerada como una agresión a todos los Estados americanos*" y en el artículo 65: "*Toda agresión de un Estado contra la integridad o la inviolabilidad del territorio o contra la soberanía o independencia política de un Estado americano es considerada como un acto de agresión contra todos. En caso de ataque armado contra el territorio de un Estado americano, el Consejo convocará una Reunión de Consulta sin perjuicio de lo dispuesto en el TIAR*". El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), firmado el 2 de septiembre de 1947, estableció que el ataque armado contra uno de los miembros era un ataque contra todos y que los Estados parte se comprometen a ayudar al agredido en ejercicio del derecho de legítima defensa colectiva reconocido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

Intervención autorizada por el Cap. VII

El Consejo de Seguridad puede considerar que la acción o inacción de un Estado constituye una amenaza o un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales o un acto de agresión[208], sea por haber intervenido a solicitud de uno de los miembros de la Organización o en virtud de la "*reporting clause*"[209]. La respuesta del Consejo de Seguridad a esa constatación puede ser de diversa naturaleza, dependiendo de las circunstancias del caso.

Si un Estado ha ejercido su derecho a la legítima defensa y lo ha informado al Consejo, y éste considera que ha actuado legalmente, la responsabilidad del Estado sólo podría derivarse, *a posteriori* de los hechos, porque el Estado afectado reclame que se excedió en la proporcionalidad requerida a la respuesta.

Si el Consejo ordena que sus propias fuerzas (que los miembros han puesto a su disposición para ese caso) se encarguen de la respuesta, la responsabilidad del Estado víctima por las consecuencias de esas acciones son transferidas a las Naciones Unidas. Para ello, de acuerdo con el artículo 43 de la Carta, los Estados miembros se comprometen, por medio de un convenio especial, a poner a disposición del Consejo sus fuerzas armadas y toda ayuda necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales. Además, para que las Naciones Unidas puedan tomar medidas militares

[208] Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas.

[209] El artículo 51 de la Carta establece que: "*...Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad...*". No respetar la obligación de informar al Consejo no convierte en ilícito el uso del derecho de legítima defensa porque se trata de un derecho inmanente al que nada menoscabará en su ejercicio, pero su incumplimiento puede ser considerado como un indicio de mala fe. Este reclamo fue efectuado por la India a propósito de la intervención armada en Cachemira y por los Estados Unidos ante la intervención soviética en Afganistán. En su *Opinión Consultiva sobre el uso de las armas nucleares*, la Corte afirmó que más allá de las condiciones de necesidad y proporcionalidad, el artículo 51 de la Carta afirma expresamente que las medidas tomadas por los Estados en ejercicio del derecho de legítima defensa deben ser comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad y que las medidas tomadas por el Estado en ningún modo afectan la autoridad y la responsabilidad del Consejo de Seguridad en adoptar todas las medidas que estime necesarias para mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales. Estos requerimientos del artículo 51 se aplican sean cuales fueran los medios de fuerza usados en legítima defensa. Un Estado no puede verse privado de su derecho de actuar en legítima defensa por no haber cumplido con el requisito de comunicar su accionar al Consejo de Seguridad. ICJ, *Nicaragua-USA, Op. Dis. Schwebel*, para. 230.

urgentes, sus miembros mantendrán contingentes inmediatamente disponibles para la ejecución de la acción coercitiva[210].

Si el Consejo no se pronuncia sobre la legalidad o ilegalidad de la respuesta, ésta en principio, puede considerarse legal. Sin embargo, si la declaración de ilegalidad se debió a la interposición de un veto, la legalidad de la respuesta puede considerarse controvertida, según el caso.

El Consejo también puede autorizar que el país víctima y sus aliados eventuales[211] lleven a cabo la respuesta con un mandato más o menos genérico de los objetivos a lograr y los medios que deben emplearse para ese fin[212]. Una intervención autorizada por el Cap. VII consiste en el uso de la fuerza por parte de un Estado o grupo de Estados con la autorización del Consejo de Seguridad destinada a restablecer la paz y la seguridad internacionales. Sus requisitos son: a) la determinación por parte del Consejo de la existencia de una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y b) la autorización del Consejo a usar la fuerza (capítulo VII).

Entre 1946 y 2002, la fuerza militar se utilizó 78 veces bajo autorización de las Naciones Unidas (20 veces durante la Guerra Fría y 58 a partir del 1° de enero de 1990). En el 30% de los casos se autorizó a Estados individuales o a coaliciones a obtener los objetivos especificados en resoluciones del Consejo[213].

Defensa precautoria

La interpretación estricta del alcance del artículo 51 de la Carta considera que sólo procede cuando el uso de fuerza ilegal ya se ha consumado y, por lo tanto, ya ha provocado un daño. Según la interpretación amplia, en cambio, el derecho se extiende a la respuesta a un ataque armado que aún no se ha consumado pero es inminente. Esta doctrina de la "legítima defensa precautoria" entiende que la amenaza del uso de la fuerza puede autorizar el uso de la fuerza en respuesta con carácter anticipado.

Respecto de momento de la ocurrencia de la respuesta, la defensa precautoria incluye la fórmula del período clásico, la llamada "Fórmula de Webster" o del "Caroline", y las doctrinas de la interceptación, de la anticipación y de la secuencia de eventos[214].

---

[210] Artículo 45 de la Carta de las Naciones Unidas.

[211] Artículo 48 de la Carta de las Naciones Unidas: *"1. La acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad. 2. Dichas decisiones serán llevadas a cabo por los Miembros de las Naciones Unidas directamente y mediante su acción en los organismos internacionales apropiados de que formen parte.*

[212] Para un análisis de la cuestión véase Niels Blokker, *Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by 'Coalitions of the Able and Willing'*, EJIL, Vol. 11, Num. 3, 2000; Ricardo Arredondo, *El empleo de la fuerza armada en el ámbito internacional: la cuestión de la autorización previa del Consejo de Seguridad,* Revista Argentina de Derecho Militar e Internacional Humanitario, N° 1, Editora Gráfica Independencia Argentina, Buenos Aires, abril de 2003.

[213] Para un análisis de estos casos véase Charlotte Ku, *When can Nations go to war? Politics and change in the UN Security System*, MichiganJIL, Vol. 24, Summer 2003.

[214] Estas variantes son analizadas en la sección dedicada a la ocurrencia de la respuesta.

Intervención para aplicar unilateralmente el Cap. VII

Puede suceder que el Consejo, habiendo determinado la existencia de una amenaza o quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales, e intimado al Estado responsable a cesar en su acción u omisión ilegal contra otro Estado, no adopte una medida de respuesta para efectivizar el cumplimiento de su intimación no observada. En ese caso, el Estado víctima se encuentra frente a un dilema: si la acción armada del Consejo no fue adoptada por el veto de uno de los miembros permanentes, no puede razonablemente esperar que el Consejo se decida a actuar en el futuro. Si la acción no fue aprobada porque no se reunió la mayoría de votos necesarios, podría intentar convencer a los miembros reticentes a cambiar de opinión. Si esas gestiones fracasan, la situación resulta, en los hechos, equivalente a la anterior[215].

En este caso, el Estado víctima puede decidir actuar por sí mismo (y, eventualmente, con sus aliados) para hacer cumplir la resolución del Consejo, alegando una autorización implícita a su acción, legitimada por la necesidad de poner fin a la amenaza o quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales[216]. Se trata de lo que hemos caracterizado como una respuesta armada por aplicación unilateral del Capítulo VII. La legalidad de esta acción es habitualmente controvertida, porque es, en general, asimilada a la justicia por mano propia, aunque el Estado víctima puede esgrimir la existencia de un derecho propio que ha sido afectado por la acción del Estado condenado por el Consejo[217].

Si bien la declaración del Consejo de que la conducta del Estado responsable es ilegal y, por lo tanto, debía ser reprimida, puede ser interpretada como una autorización implícita, habitualmente se exige una autorización expresa para actuar en nombre del Consejo. La alegación de que existe una autorización "implícita" es considerada como una cobertura para una acción que, en realidad, es el ejercicio unilateral de la fuerza[218] (intervención armada[219]). Para evitar este atolladero, los Estados prefieren alegar el ejercicio de la legítima defensa, que no requiere una autorización previa del Consejo.

---

[215] Le quedaría al Estado víctima la opción de lograr una Resolución Pro Paz de la Asamblea, pero las probabilidades de lograrlo son, en principio, remotas si no pudo convencer a los miembros no permanentes del Consejo de la justicia de su causa.

[216] Jules Lobel & Michael Ratner, *Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations to Use Force, Cease-fires and the Iraqi Inspection Regime*, AJIL, Vol. 93, Num. 1, January 1999.

[217] Sofaer considera que la declaración por el Consejo de Seguridad de que la conducta de un Estado es una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y la subsiguiente incapacidad de adoptar una decisión para su efectivización contribuyen a la legalidad del uso de la fuerza por parte del Estado amenazado. Abraham D. Sofaer, *On the Necessity of Pre-emption*, EJIL, Vol. 14, Num. 2, 2003.

[218] Para un análisis de que no puede afirmarse el surgimiento de una norma consuetudinaria de derecho internacional a partir de la práctica de los Estados, por falta de «*opinio juris*»: Olivier Corten & François Dubuisson, *L'hypotèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une "autorisation implicite" du Conseil de Sécurité*, RGDIP, Tome 104, Num. 4, 2000. El mismo criterio ha sido desarrollado por Brownlie en contra de las intervenciones humanitarias: Ian Brownlie, "*International Law and the use of force by states" revisited*, Chinese Journal of International Law, 2002, Vol. 1, pág. 16.

[219] Fawcett considera que se trata de una intervención armada defensiva: "*(...) en los casos en que el Consejo de Seguridad haya determinado, en el marco del Artículo 39, que existe –en una situación particular entre dos Estados– una amenaza a la paz, pero las medidas provisionales recomendadas por éste sean ignoradas por uno de los Estados o bien donde el Consejo de Seguridad no tome acción alguna, entonces la intervención por el otro Estado con el único objeto de remover un peligro inminente o un ataque sería, aparentemente, justificable, por dos razones: primero, las obligaciones del Artículo 2 (3) no pueden ser consideradas operativas en circunstancias en las cuales el propósito del propio párrafo haya sido ya frustrado; segundo, la intervención por la fuerza para el propósito restringido de la defensa no es inconsistente con el Artículo 2 (4), dado que no supone el uso de la fuerza contra la integridad territorial de un Estado como tal, ni resulta, dada la falta de acción colectiva por el Consejo de Seguridad, una medida inconsistente con los*

En el *caso Malvinas (1982)*, el gobierno británico manifestó que ante la ineficacia de las medidas impuestas por el Consejo de Seguridad, el Reino Unido podía ejercer su derecho de legítima defensa. La Argentina respondió que la determinación de la efectividad de las medidas decididas por el Consejo de Seguridad no podía hacerse unilateralmente: *"Es sabido que, según el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, las acciones unilaterales deben cesar cuando el Consejo de Seguridad ya ha tomado medidas. Existe una obligación legal de suspender la legítima defensa una vez que el Consejo "haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales". La determinación de si tales medidas han sido efectivas debe ser hecha objetivamente, y no puede quedar librada al juicio arbitrario del propio Gobierno del Reino Unido."* [220]

Los Estados Unidos, Gran Bretaña y otros miembros de la coalición que intervinieron militarmente en *Irak (2003)*, alegaron que el régimen de Saddam Hussein no cumplía con las obligaciones emanadas del Consejo de Seguridad desde el fin de la *anexión iraquí de Kuwait (1990)* y que su intervención se justificaba, entre otras razones, en la necesidad de mantener la obligatoriedad de las decisiones del Consejo en virtud del Capítulo VII.

Represalia armada

Las represalias armadas, es decir, aquellas que involucran el uso de la fuerza, son medidas de autoayuda[221] que se diferencian de la legítima defensa porque procuran tener un carácter disuasorio a la vez que punitivo[222]: no procuran proteger la seguridad o los intereses de un Estado sino indirectamente, a través de la imposición de un castigo, la obtención de una reparación del daño causado y la disuasión a la otra parte de atenerse a derecho en el futuro[223]. De acuerdo con su visión del uso de la fuerza estatal como sanción, Kelsen consideró que las represalias son actos que, aunque en principio son ilegales, están excepcionalmente permitidos como reacción de un Estado contra una violación de su derecho por otro Estado[224]; son, por lo tanto, sanciones[225] de derecho

propósitos de las Naciones Unidas establecidos en el Artículo 1 (1)." J. E. S. Fawcett, *Intervention in International Law. A study of some recent cases*, RCADI, 1961 (II), pág. 361.

[220] S/PV.2360, para. 55.

[221] Oscar Schachter, *International Law: The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, 1984, pág. 164. Robert Tucker, *Reprisals and Self-Defense: The Customary Law*, AJIL, Vol. 66, Num. 3, 1972, pág. 594. En su opinión, cuanto más se restringe la legalidad de las represalias más se tiene que ampliar el campo de la legalidad de la legítima defensa.

[222] Para O'Brien las represalias implican "*el uso de fuerza como una acción de retaliación por parte de un Estado contra otro en ausencia de un verdadero ataque armado*". William O'Brien, *Reprisals, Deterrence and Self-Defense in Counterterror Operations*, VJIL, Winter 1990. En el caso Malvinas (1982), la Argentina consideró que el bloqueo británico de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado constituía un acto injustificado e ilícito de represalia (por tratarse de acciones de carácter punitivo) cuyo fin era restablecer una ocupación colonial sobre un territorio que jurídica e históricamente pertenecía a la Argentina. Esto había obligado al gobierno argentino a ejercer su derecho de legítima defensa para rechazar "*todo ataque armado que pusiera en peligro su integridad territorial y su existencia como Estado*". S/15009 y S/15021.

[223] Derek Bowett, *Reprisals Involving Recourse to Armed Force*, AJIL, Vol. 66, Num. 1, 1972. Para Bowett, "*contrariamente a la legítima defensa, ellas (las represalias) son 'punitivas' en cuanto a su carácter; su objeto es forzar al Estado agresor a reparar el daño o a volver a la legalidad evitando futuras ofensas*". Derek Bowett, *Self-Defence in international law*, Manchester University Press, 1958, pág. 12. Para un análisis detallado de las represalias: Andrew D. Mitchell, *Does one Illegality merit another? The Law of Belligerent Reprisals in International Law*, MLR, Vol. 170, December 2001.

[224] Hans Kelsen, *Principios de Derecho Internacional Público*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965, pág. 20.

[225] La legalidad de la conducta del Estado que ha sido víctima de un acto ilícito y que está utilizando la fuerza contra otro Estado como sanción es legítima en la medida en que exista una norma de derecho internacional que habilita a que pueda desarrollar esa acción porque si un Estado, bajo otras condiciones que aquellas

internacional en la medida en que son proporcionales al acto ilícito contra el cual son tomadas[226]. Las represalias son una de las formas que asumen las contramedidas como reacción frente a un ilícito del que es víctima el Estado lesionado.[227]

Las represalias y la legítima defensa comparten tres requisitos legales: el Estado objeto de las represalias debe ser responsable de un hecho ilegal previo contra el Estado que las realiza; el Estado que las efectúa debe haber intentado obtener una protección o reparación pacífica previa o ambas deben ser inapropiadas o imposibles de obtener en razón de las circunstancias; deben estar limitadas a las necesidades del caso y ser proporcionales al daño causado[228] y al objetivo que se persigue.

Los Estados reconocen rara vez que han tomado una represalia, prefiriendo justificar sus acciones como ejercicio de la legítima defensa[229]: para dilucidar su verdadera naturaleza es necesario una investigación de los hechos[230]. La naturaleza de un conflicto puede consistir en una sucesión de actos de respuesta a un uso de la fuerza anterior de la otra parte acumulación de eventos); ambos contendientes pueden estar en estado de guerra, y las hostilidades consistir en periódicos ataques y represalias. La reacción de un Estado afectado puede no seguir inmediatamente al último atentado terrorista, abriendo la puerta a que su respuesta sea considerada una represalia o una intervención preventiva[231].

Pueden considerarse casos de represalias el *raid israelí en Beirut (1968)*; el *atentado contra la discoteca "La Belle" en Berlín Occidental (1986)* y el *atentado contra un avión en*

---

determinadas por el derecho internacional, toma la misma medida coercitiva, comete un acto ilícito internacional porque no está facultado por el derecho para tomar tal medida: Hans Kelsen, *Principios de Derecho Internacional Público*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965, pág. 21.

[226] Hans Kelsen, *Op. cit.*, pág. 20.

[227] «*La legítima defensa es una medida de reacción contra un ilícito determinado (agresión, ataque armado) e implica el uso de la fuerza. Las contramedidas, en cambio, reaccionan contra cualquier ilícito y no necesariamente requieren utilizar la fuerza armada*». Para un análisis detallado de la cuestión y la elaboración de los criterios de la CDI: Julio Barboza, *Contramedidas en la reciente codificación de la responsabilidad de los Estados. Fronteras con la legítima defensa y el estado de necesidad*, AADI, Córdoba, Núm. XII, 2003. Las represalias armadas son, por lo tanto, una forma de contramedidas con uso de fuerza.

[228] "*Las represalias y la legítima defensa son formas del mismo remedio genérico, la auto-ayuda. Tienen en común las precondiciones siguientes: 1. El Estado contra el que se ejerce la legítima defensa debe ser culpable de un acto delictivo previo contra el Estado que la realiza; 2. Se debe tener conocimiento de que el Estado que actúa en legítima defensa intentó obtener reparación o protección por otros medios pero fracasó, o bien que ello resultó inapropiado o imposible en las circunstancias del caso; 3. El uso de la fuerza del Estado que actúa en legítima defensa debe limitarse a las necesidades del caso y ser proporcional al ilícito cometido por el Estado contra el que se ejerce*". Derek Bowett, *Reprisals Involving Recourse to Armed Force*, AJIL, Vol. 66, Num. 1, 1972

[229] Michael Reisman, *The Raid on Baghdad: Some reflections on its Lawfulness and Implications*, EJIL, Vol. 5, Num. 1, 1994, pág. 7.

[230] De esta manera se aplica la llamada "fórmula de Nuremberg": "*En este sentido, si se acepta la declaración muchas veces citada del Tribunal de Nuremberg que califica el derecho de legítima defensa (si una acción llevada a cabo alegando legítima defensa fue de hecho ofensiva o defensiva debe, en definitiva, someterse a investigación y determinación judicial si se procura en la práctica hacer efectivo el derecho internacional), también debe aceptarse, mutatis mutandis, que califica cualquier acto de represalia*". Robert Tucker, *Reprisals and Self-Defense: The Customary Law*, AJIL, Vol. 66, Num. 3, 1972, pág 590.

[231] En algunos casos, ciertas acciones no fueron consideradas represalias sino operaciones de naturaleza preventiva, como el raid israelí del 2 de diciembre de 1975: "*De manera contraria a las situaciones previas, estos bombardeos no son represalias contra acciones terroristas llevadas adelante en el territorio de Israel. Tal como lo reconocieron las autoridades israelíes mismas, se trata de operaciones de naturaleza preventiva. En todo caso, ni las represalias ni, sobre todo, la prevención son conceptos aceptados en las relaciones internacionales*". Discurso del Embajador de Francia en ocasión del raid israelí de 1975. Citado en William O'Brien, *Reprisals, Deterrence and Self-Defense in Counterterror Operations*, VJIL, Winter 1990, nota 91.

Lockerbie (1988)[232], los *ataques estadounidenses contra objetivos iraníes (1987 y 1988)* y el *ataque con misiles de Estados Unidos contra Irak (1993).*

El derecho consuetudinario previo a la Carta de las Naciones Unidas[233] permitía el ejercicio de represalias si se cumplían tres condiciones: que el Estado objeto de las represalias fuera culpable de la comisión de un ataque ilegal dirigido contra el Estado que realiza las represalias; que el Estado que las ejecuta hubiera agotado los esfuerzos necesarios para obtener reparación pacífica por parte del otro Estado y que el daño infligido fuera proporcional al sufrido[234]. Así fue establecido en un fallo del Tribunal Arbitral de 1928 -en el *caso Naulilláa*- en la disputa entre Portugal y Alemania[235].

Ni el Pacto de la Sociedad de las Naciones ni el Pacto Briand-Kellogg prohibieron las represalias. La Carta de las Naciones Unidas no las prohíbe expresamente[236], pero sus disposiciones concernientes a la solución pacífica de las controversias y al uso de la fuerza son consideradas como normas que prohíben las represalias que implican el uso de la fuerza[237]: la ilicitud de las represalias en la Carta deriva del juego combinado de los artículos 2.3, 2.4 y 51[238] y de los propósitos de las Naciones Unidas.

El Consejo de Seguridad confirmó esta interpretación cuando censuró a Gran Bretaña por actuar contra la ciudad yemení de Harib en 1964, en respuesta al apoyo de Yemen al golpe anticolonial en Aden; en su Resolución 188[239], el Consejo condenó las represalias por ser incompatibles con los propósitos y los principios de la Carta. De los 23 casos de represalias censados por Bowett entre 1953 y 1970, veinte involucraron a Israel[240].

---

[232] El régimen libio había amenazado con ataques terroristas contra los Estados Unidos y sus nacionales en represalia a los incidentes en el Golfo de Sidra. Estas acciones dieron lugar, a su vez, a una represalia estadounidense.

[233] Para una historia de las represalias: Edward Kwakwa, *Belligerent Reprisals in the law of armed conflict*, StanfordJIL, Vol. 27, Num. 49, 1990.

[234] Richard Falk, *The Beirut Raid and the International Law of Retaliation*, AJIL, Vol. 63, Num. 3, 1969; Julio Barboza, *Derecho Internacional Público*, Zavalía, Buenos Aires, 1999, pág. 250. La proporcionalidad que se le exige a las represalias no es diferente de la que se exige a la legítima defensa. Robert Tucker, *Reprisals and Self-Defense: The Customary Law*, AJIL, Vol. 66, Num. 3, 1972.

[235] Si bien esta sentencia fue pronunciada respecto de las represalias armadas, es generalmente considerada como un *locus classicus* en materia de represalias pacíficas. Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisés à l'illicite: Des contre-mesures à la légitime défense*, Bibliothèque de Droit International, Tome 102, 1990.

[236] Derek Bowett, *Self-Defense in Intenational Law*, Manchester University Press, 1958; Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, pág. 281 a 283; Philip Jessup, *A Modern Law of Nations*, New York, Macmillan, 1948, pág. 174 a 176; Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Apr. –May, 1984, pág. 1620.

[237] Ian Brownlie, *Use of force in self-defence*, BYIL, Vol. 37, 1961, pág. 233 y 234.

[238] Robert Tucker, *Reprisals and Self-Defense: The Customary Law*, AJIL, Vol. 66, Num. 3, 1972; Eduardo Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980.

[239] Res. CS 188, 9 de abril de 1964, aprobada por 9 votos a favor, 0 en contra y 2 abstenciones (Estados Unidos y Reino Unido).

[240] Los casos fueron: 1) 14 y 15 de octubre de 1953, 500 hombres que afirmaban no formar parte del Ejército regular de Israel atacaron la ciudad de Quibya (Jordania) en respuesta a los constantes pillajes y robos en la frontera. También bombardearon otras dos ciudades jordanas en represalia por los contra-ataques de Jordania; 2) 28 de marzo de 1954, las fuerzas armadas israelíes atacaron la ciudad de Nahhalin (Jordania) en respuesta a un ataque jordano a un autobús que había provocado la muerte de 11 israelíes; 3) 28 de febrero de 1955, fuerzas israelíes atacaron un campo militar egipcio en Gaza en respuesta a anteriores ataques de grupos regulares e irregulares egipcios a través de la frontera; 4) marzo/abril de 1955, queja por parte de Israel sobre ataques de fuerzas egipcias contra patrullas israelíes en Patish y Nahal Oz; 5) septiembre de 1955, fuerzas israelíes atacaron el pueblo de Khan Yunis en respuesta a una serie de atentados y actos de destrucción originados en Gaza; 6) 11 y 12 de diciembre de 1955, fuerzas israelíes atacaron posiciones sirias en respuesta a los ataques con artillería contra la policía y barcos israelíes; 7) 14/16 de agosto de 1956, fuerzas israelíes atacaron posiciones egipcias en respuesta a una emboscada y explosión de un camión israelí en Negev; 8)

El Consejo de Seguridad consideró las represalias israelíes como ilegales, tratando cada hecho por separado e independiente en sí mismo y no como un proceso extendido en el tiempo de ejercicio de la legítima defensa, negando así la aplicabilidad del criterio de la acumulación de eventos. La Argentina sostuvo, al analizarse esta cuestión, que tanto las expediciones punitivas como la guerra preventiva eran totalmente incompatibles con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas[241] y que, al tiempo que condenaba los actos de terrorismo, también condenaba las represalias por ser contrarias a los propósitos sobre los que descansa la propia Organización de Naciones Unidas[242].

El 24 de octubre de 1970, la Asamblea General aprobó la "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"[243] por la que afirma que *"Los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza"*.

La práctica del Consejo de Seguridad ha reafirmado, en general, la ilegalidad de las represalias armadas, manteniendo sobre este tema una interpretación restrictiva de la legítima defensa[244].

Schachter estima que puede considerarse que existe una "represalia defensiva" cuando un Estado tiene razones para esperar una serie de ataques de la misma fuente y la

---

septiembre/octubre de 1956, Israel atacó puestos de policía en Jordania en respuesta a una serie de incidentes entre patrullas israelíes y jordanas en Sharafi y Qalquilya; 9) 11/17 marzo de 1962, ataques israelíes contra dos ciudades sirias en respuesta a ataques sirios en el Lago Tiberias; 10) 13 de noviembre de 1964, bombardeo israelí contra Siria en respuesta a ataques sirios contra patrullas israelíes en Kibbutz Dan; 11) 14 de noviembre de 1966, tropas israelíes cruzaron la frontera apoyados por aviones y artillería pesada y atacaron pueblos en Jordania en respuesta a actos terroristas y de sabotaje originados en ese país; 12) noviembre de 1966, un batallón israelí atacó el pueblo de Samu desde donde el grupo Al Fatah planeaba actividades terroristas contra blancos israelíes; 13) incidente de Eilat, 21 de octubre de 1967, en respuesta al hundimiento de un destructor israelí por parte de Egipto, Israel bombardeó refinerías de petróleo en Suez; 14) 21 de marzo de 1968, Israel atacó varios pueblos en Jordania en respuesta a un atentado terrorista a un autobus israelí en Karameh; 15) raid en Es-Salt, 4 de agosto de 1968, Israel atacó pueblos en Jordania que servían de base para terroristas; 16) raid en Beirut, 28 de diciembre de 1968, en respuesta al secuestro de un avión en Atenas por terroristas, Israel llevó adelante un raid en Beirut; 17) raid en Es-Salt, 26 de marzo de 1969, en respuesta a ataques terroristas de Al Fatah, Israel atacó sus bases en Jordania; 18) raid en el sur del Líbano, 26 de agosto de 1969, en respuesta a repetidas incursiones terroristas desde el sur del Líbano, Israel bombardeó bases terroristas; 19) invasión del Líbano, 12 de mayo de 1970, en respuesta a repetidos atentados terroristas perpetrados desde el Líbano, Israel invadió territorio libanés; 20) invasión del Líbano, 2 de septiembre de 1970, ídem anterior. Los otros tres casos fueron las represalias británicas contra Yemen en 1964, las portuguesas contra Zambia en 1969 y la invasión portuguesa de Guinea en 1970 (que no fue caracterizado como una represalia sino como un ataque ilegal). Derek Bowett, *Reprisals Involving Recourse to Armed Force*, AJIL, Vol. 66. 1, 1972, págs. 33 a 36. Para un listado de casos de 1970 en adelante: William O'Brien, *Reprisals, Deterrence and Self-Defense in Counterterror Operations*, VJIL, Winter 1990.

[241] Carasales (Argentina): *"(…) tanto las expediciones punitivas como la Guerra preventiva son totalmente incompatibles con los propósitos, principios y prescripciones de la Carta de las Naciones Unidas*". S/PV.1649, para. 169, 26 de junio de 1972.

[242] Esta ha sido tradicionalmente la posición argentina. En el debate sobre las represalias israelíes luego del atentado de Munich, Ortiz de Rozas (Argentina)*: "(…) si bien condenamos los actos de terrorismo, también condenamos los actos de represalia, por contrarios a la Carta y por contrarios a los propósitos que fundamentan la existencia de esta misma Organización."* Luego agregó: "*Cuando se comete un acto terrorista, las víctimas que caen son inocentes; cuando se comete un acto de represalia también las víctimas que caen son inocentes*." S/PV. 1662. para. 137 y 138.

[243] Res. 2625 (XXV).

[244] Robert Tucker, *Reprisals and Self-Defense: The Customary Law*, AJIL, Vol. 66, Num. 3, 1972, pág. 595.

represalia sirve como una acción de protección o disuasión[245], lo que implicaría la existencia de represalias "precautorias", dirigidas a evitar o disuadir un ataque inminente. Las "represalias beligerantes", en cambio, serían las que utilizan las partes en conflicto durante las hostilidades, luego de que haya comenzado un conflicto armado.

Dinstein considera las represalias defensivas permitidas por ser una expresión de la legítima defensa del artículo 51[246], sólo que el Estado responde en un tiempo y lugar diferente del ataque originario: las acciones de respuesta no tienen que ser un espejo de las medidas ofensivas del agresor[247]. Una incursión armada de A en B, como la destrucción de ciertas instalaciones para luego retirarse, puede engendrar como represalia defensiva que B ataque la base de la cual partieron los efectivos de A que efectuaron esa incursión o que un submarino de B hunda un barco de A. El atentado terrorista de Libia en una discoteca de Berlín provocó una represalia de Estados Unidos en el territorio libio[248]. Las mismas restricciones convencionales que se aplican a la legítima defensa se aplicarían también a este tipo de represalias[249]. De esta manera, las operaciones de contraterrorismo, en las que las represalias son indispensables, tendrían una base legal[250].

Dos tipos de represalias han sido utilizadas con fines disuasivos: las punitivas (que elevan la relación costo-beneficio, tanto al nivel de la organización como del Estado hostil que las ampara o dirige) y las neutralizantes, que procuran desmantelar la capacidad operativa de organizaciones que tienen bases en esos países. En un estado fallido, la disuasión de una represalia punitiva no puede esperarse en razón de la descomposición política interna. Los Estados rara vez afirman realizar represalias punitivas, por el costo eventual de deslegitimación política que involucra un reconocimiento de sus fines[251]. Por

---

[245] *"Cuando un gobierno considera un incidente aislado de ataque armado como motivo para tomar represalias por la fuerza, la acción sólo puede justificarse como legítima defensa cuando puede ser vista, razonablemente, como una defensa contra un nuevo ataque. Entonces, las "represalias defensivas" pueden ser justificadas cuando un Estado tiene una buena razón para esperar una serie de ataques de la misma fuente, y esas represalias sirven allí como disuasión o como acción de protección".* Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Apr. –May, 1984, pág. 1638.

[246] Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1994, pág. 216. Barboza considera que la interpretación restrictiva de la Carta no puede ir contra el derecho a la legítima defensa: *"Si un Estado es objeto de un hecho de fuerza por parte de otro Estado, obviamente no es lo mismo que si fuera objeto de un simple incumplimiento. El uso de la fuerza es una cuestión de orden público, quienquiera sea el que la utilice. El alcance de la prohibición de las represalias armadas, cuando el hecho antecedente implica la utilización de la fuerza armada, no puede por ende ser absoluto. El alcance de la prohibición tiene que ver con que un asunto de esa naturaleza es materia de la competencia del Consejo de Seguridad. Esto es así, porque el uso de la fuerza pone automáticamente en peligro la paz y la seguridad internacionales y por ende el llamado a entender en ese asunto es el Consejo de Seguridad. Pero (…) ¿Qué sucedería si el Consejo de Seguridad, a través del veto más o menos caprichoso de un miembro permanente aliado o amigo del Estado responsable, se paraliza? ¿Quiere ello decir que un Estado que ha recibido un tratamiento semejante por parte de otro Estado está impedido de utilizar la fuerza como represalia para forzar alguna indemnización o garantía de no repetición? Eso parece algo más digno de una comunidad de santos, regidos estrictamente por la norma evangélica de ofrecer la otra mejilla, que de la comunidad internacional con su orden jurídico descentralizado"* Julio Barboza, *Op. cit.*, pág. 26.

[247] ICJ, *Nicaragua-USA, Op. Dis. Schwebel*, para. 237.

[248] Dinstein lo considera un ejemplo de represalia defensiva. Yoram Dinstein, *Op. cit.* pág. 224.

[249] Yoram Dinstein, *Op. cit.*, pág. 217.

[250] *"Contrariamente al Consejo de Seguridad y las opiniones de la mayor parte de los autores, el derecho de legítima defensa debería ser interpretado en dos formas: como reacción inmediata y como represalias defensivas en un momento y un lugar distintos de aquellos del ataque armado original. Pueden necesitarse ambas formas de legítima defensa. En operaciones contra el terrorismo, las represalias defensivas son indispensables".* Yoram Dinstein, *Op. cit.*.

[251] *"Un ius ad bellum realista y justo que regule los ataques antiterroristas contra posiciones terroristas en Estados "refugios" reconocería que tales medidas son una forma de legítima defensa. Este derecho de legítima defensa se extiende a la protección de los nacionales de un Estado fuera de su territorio, incluyendo la protección contra la piratería aérea. Sin perjuicio de la práctica del Consejo de Seguridad y de la opinión de la mayor parte de la doctrina, la distinción entre represalia y legítima defensa y la opinión de que las represalias no están lícitamente permitidas deberían ser*

ello, Estados amenazados acuden habitualmente a la figura de la legítima defensa, que les brinda la oportunidad de basar sus acciones en un derecho irrestricto previo a la Carta de las Naciones Unidas[252].

Intervención armada

La intervención es la utilización de la presión y, eventualmente, de la fuerza armada, por parte de un Estado sobre otro para obligarlo a realizar o abstenerse de realizar determinada conducta[253]. La intervención puede adoptar una infinidad de matices, desde la simple presión moral al empleo abierto de la fuerza[254]. Si la intervención no tiene una justificación jurídica se llama "vía de hecho"[255].

La Carta[256] prohibió la intervención armada, tanto directa como indirecta[257], de manera general a través del artículo 2.4, al igual que la intervención de un Estado en los asuntos internos de otro[258]. Los Estados soberanos tienen el derecho a conducir sus asuntos internos sin interferencia extranjera[259]. Similares criterios están contenidos en la

abandonadas". William O'Brien, *Reprisals, Deterrence and Self-Defense in Counterterror Operations*, VJIL, Winter 1990, pág. 475.

[252] Barboza ha sostenido que en este caso existiría una estrecha relación entre la legítima defensa y las represalias: *"(…) por el contrario, nadie puede negar tampoco a las represalias armadas su ingrediente de legítima defensa, pues aparte de la finalidad punitiva que pudiera existir, la represalia tiende indudablemente a atacar las fuentes mismas del ataque anterior, para contribuir a su no repetición en el futuro. En la medida en que veamos las acciones de fuerza distribuidas en el tiempo como un continuum y no como episodios desconectados entre sí, las represalias armadas constituyen una forma de legítima defensa también en continuum y tienden a frustrar y contrarrestar un ataque armado distribuido también él en el tiempo"*. Julio Barboza, *Op. cit.,* pág. 28. Se trataría, en este caso, de represalias disuasivas, ante la acumulación de eventos.

[253] *"El propósito de la intervención con la fuerza, cuando no es defensiva, está normalmente limitada al logro de unos pocos objetivos específicos, y es esta limitación de propósitos la que puede decirse que marca la diferencia entre la intervención y la guerra (…)"*. J. E. S. Fawcett, *Intervention in International Law. A study of some recent cases*, RCADI, 1961 (II), pág. 348.

[254] Chester Crocker, *The varieties of intervention. Conditions for success*, y Richard N. Haass, *Using force: Lessons and choices for U.S. foreign policy*", ambos en: Crocker, Osler Hampson & Aall (Eds.), *Managing Global Chaos: Sources of and Responses to International Conflict*", USIP, 1996. Sobre el intervencionismo de los Estados Unidos y su historia, véase Robert Jervis, *The New American Interventionism*, Columbia University Press, 1999; Alexander George, *The role of force in Diplomacy. A continuing dilemma for U.S. foreign policy*", en Crocker, Osler Hampson & Aall (Eds.), *op. cit.*. Para una historia de las intervenciones estadounidenses: Ellen C. Collier, *Instances of Use of United States Forces Abroad, 1798 – 1993*, Department of the Navy, 12 september 1997.

[255] Georges Scelle, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, Vol. 46 (1933-IV), pág. 668. Derek Bowett, *Self-Defence in international law*, Manchester University Press, 1958, pág. 14. Sobre la ambivalencia moral de la intervención, de acuerdo con las circunstancias del caso: James Rosenau, *Intervention as a scientific concept*, TJCR, Vol. 13, Núm. 2, June 1969.

[256] Para una historia de la intervención, particularmente en América: Zadit Báez Castro, *La intervención en el derecho internacional público*, Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Tomo XXII, 1963.

[257] Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Apr. – May, 1984, pág. 1625.

[258] Artículo 2.1 de la Carta: *"La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros."* Artículo 2.4 de la Carta: *"Los 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 las Naciones Unidas."* Artículo 2 (7) de la Carta*: «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."*.

[259] Es lo que se llama el paradigma "westfaliano" de la Carta. Lord Skidelsky, *The Return of War, the Just War Tradition and the Reform of the United Nations*, CGS, 20 May 2004.

Carta de la OEA[260] y en el Acta de Helsinki[261]. Por medio de sus resoluciones 2131[262] y 2625[263], la Asamblea General de las Naciones Unidas recordó la igualdad soberana de los Estados y que ninguno de ellos tiene el derecho de intervenir directa o indirectamente en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Empero, la intervención armada con fines defensivos puede obtener su legalidad de tratados de defensa colectiva, de la invitación o consentimiento del Estado en cuyo territorio se realiza y del derecho a la legítima defensa prevista en el art. 51 de la Carta[264]. Scelle destacó con lucidez que el abuso del derecho de intervenir para obtener la reparación de un daño engendró también la negativa doctrina de la no intervención absoluta, que permite amparar el deseo de no aceptar el cumplimiento de una norma internacional por parte del Estado que ha cometido el acto ilegal[265].

La CIJ ha considerado que la no intervención en los asuntos internos de otro Estado[266] es un principio de derecho internacional consuetudinario[267]; que el respeto de la soberanía territorial es uno de los pilares fundamentales de las relaciones

[260] El artículo 19 prohíbe el uso de la fuerza de manera aún más categórica que la Carta de Naciones Unidas; el artículo 20 establece que el territorio de un Estado es inviolable y que no debe ser objeto, ni siquiera en forma temporaria, de ocupación militar; el artículo 21 prohíbe a sus miembros del uso de la fuerza excepto en caso de legítima defensa y de acuerdo a los tratados en vigor. Artículo 3 apartado (e): « *Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales*». Artículo 19: "*Ningún Estado o grupo de Estados tiene el derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior no solamente excluye la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.*". Artículo 20: "*Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza.*" Artículo 21: "*El territorio de un Estado es inviolable; no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o indirectamente, cualquiera que fuere el motivo, aun de manera temporal.*"

[261] Artículo VI: "*Los Estados participantes se abstendrán de cualquier intervención directa o indirecta, individual o colectiva, en los asuntos internos o externos propios de la jurisdicción interna de otro Estado participante, independientemente de sus relaciones mutuas. Por lo tanto, se abstendrán de cualquier forma de intervención armada o de amenaza de tal intervención contra otro Estado participante. Se abstendrán asimismo, en todas las circunstancias, de cualquier otro acto de coerción militar, política, económica o de otro tipo, encaminado a subordinar a su propio interés el ejercicio por parte de otro Estado participante de los derechos inherentes a su soberanía y a obtener así ventajas de cualquier clase. En consecuencia, se abstendrán, entre otras cosas, de prestar asistencia directa o indirecta a las actividades terroristas, o a las actividades subversivas o de otro tipo encaminadas a derrocar por la violencia el régimen de otro Estado participante.*"

[262] A/RES/2131, 21 de diciembre de 1965. Para un análisis de esta resolución y su concepción "amplia" de la intervención: Stephen Schwebel, *Aggression, Intervention and self-defense in modern international law*, RCADI, 1972 (II), págs. 752 y ss.

[263] A/RES/2625, 24 de octubre de 1970.

[264] J. E. S. Fawcett, *Intervention in International Law. A study of some recent cases*, RCADI, 1961 (II), pág. 359.

[265] "*No cabe dudas de que son los abusos constantes de la intervención por interés, o intervención política, los que se encuentran en el origen de la doctrina antijurídica de la no intervención, doctrina que se funda en el dogma de la soberanía, derecho subjetivo del Estado-persona, es decir, en un principio de anarquía que está él mismo asociado a una ficción. La excusa de esta teoría se encuentra entre los vicios de la intervención unilateral*". Georg Scelle, *Op. cit.*, pág. 665. También: Mohammad Taghi Karoubi, *Just or unjust war? International law and unilateral use of armed force by States at the turn of the 20th century*, Ashgate, 2004.

[266] "*Una intervención prohibida debe ser una que verse sobre asuntos en los cuales a cada Estado se le permite, por el principio de la soberanía de los Estados, decidir libremente. Uno de estos es la elección de un sistema político, económico, social y cultural, y la formulación de una política exterior. La intervención es ilegítima cuando emplea métodos de coerción con respecto a estas voces, que deben permanecer libres*". ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 205.

[267] "*La existencia en la opinio iuris de los Estados del principio de no intervención está respaldada por una práctica establecida y sustancial. Aún más, ha sido presentada como corolario del principio de igualdad soberana de los Estados*". ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 202.

internacionales[268] y que el derecho de intervención es una manifestación de la política de fuerza que ha dado lugar a serios abusos en el pasado y no puede ser aceptado[269]. Uno de los aspectos del principio de igualdad soberana de los Estados es que éstos tienen el derecho de elegir libremente la manera de conducir sus asuntos internos y externos, incluyendo la forma de gobierno y las orientaciones políticas[270] o económicas. Toda intervención exterior, directa o indirecta, dirigida a restringir esta libertad y, particularmente, la intervención por medio de la fuerza, directa o a través del apoyo a actividades armadas subversivas o terroristas en el interior del Estado, implica también una violación a este principio[271].

La expresión intervención armada se refiere a un empleo unilateral de la fuerza que no corresponde a la legítima defensa ni está autorizado por una resolución previa del Consejo de Seguridad[272].

Siendo el derecho internacional un sistema jurídico imperfecto en el que no existe un órgano encargado de resolver las controversias si las partes así no lo acuerdan, el establecimiento de la legalidad de una intervención que involucra el uso de la fuerza armada, o de un alegato del derecho a no sufrirla, sólo puede ser realizada cuando el Consejo de Seguridad considera que la situación constituye una amenaza o un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales[273]. Por lo tanto, las intervenciones realizadas por los miembros permanentes o sus aliados habitualmente no serán calificadas de ilegales. La legítima defensa individual o colectiva puede constituir una vía de escape para que los Estados aleguen que son injustamente víctimas de una intervención ilegal y, si esa intervención conlleva el uso de la fuerza armada, de una agresión; la negativa de un Estado a cesar la comisión de una conducta ilegal o a reparar

[268] *"Entre Estados independientes, el respecto por la soberanía territorial es un cimiento esencial de las relaciones internacionales."* ICJ, *Corfu, Merits*, pág. 35.

[269] *"Fue presentada primero como una aplicación nueva y especial de la teoría de la intervención, a través de la cual el Estado interviniente aseguraría la posesión de pruebas en el territorio de otro Estado, con el objeto de remitirla a un tribunal internacional y poder así facilitar su tarea. La Corte no puede aceptar tal línea de defensa. La Corte sólo puede entender el derecho alegado de intervención como la manifestación de una política de fuerza, tal como ha dado lugar, en el pasado, a los abusos más serios. A pesar de la existencia de defectos actuales en las organizaciones internacionales, dicha política, como tal, no puede tener un lugar en el derecho internacional. La intervención es quizás aún menos admisible en la forma particular que tomaría aquí; dado que, por la naturaleza de las cosas, estaría reservada a los Estados más poderosos y podría fácilmente terminar pervirtiendo la administración internacional de justicia como tal".* ICJ, *Corfu, Merits*, pág. 35

[270] *"La adhesión de un Estado a una doctrina determinada no constituye una violación del derecho internacional consuetudinario; sostener lo contrario dejaría sin sentido el principio fundamental de la soberanía estatal, sobre el cual reside todo el derecho internacional, y la libertad de elección del sistema político, social, económico y cultural de un Estado. La Corte no puede contemplar la creación de una nueva regla que abra la posibilidad de un derecho de intervención de un Estado sobre otro sobre la base de que éste último ha optado por alguna ideología o sistema político en particular".* ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 263.

[271] *"La Corte entiende que se ha establecido, primero, que los Estados Unidos pretendieron, con su apoyo a los contras, ejercer una coerción contra el gobierno de Nicaragua con respecto a cuestiones en las cuales cada Estado tiene permitido, por el principio de soberanía estatal, decidir libremente… La Corte considera que, en derecho internacional, si un Estado, con miras a ejercer coerción contra otro, apoya y asiste a bandas armadas dentro de ese Estado cuyo propósito es derrocar al gobierno de ese Estado, todo ello equivale a una intervención por parte de un Estado en los asuntos internos del otro".* ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 241.

[272] Es decir, el uso de la fuerza armada en el territorio de otro Estado para la obtención de un objetivo o fin determinado, diferenciado de la legítima defensa en que la fuerza no se utiliza para repeler o evitar el ataque sobre el territorio propio.

[273] *« 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".*

el daño causado es una causa frecuente de alegato del derecho de intervención bajo el argumento de la legítima defensa.

El uso de la fuerza puede no estar dirigido contra la integridad territorial y la independencia política de un Estado ni ser contrario a los propósitos de la Carta: un Estado puede considerar que no viola el artículo 2.4 y que su acción, por lo tanto, no constituye una agresión sino una acción para hacer valer un derecho (como fue el caso de la libre navegación del Estrecho de Corfú) o recuperar una cosa propia[274] , al utilizar la fuerza para recuperar un territorio que considera que le pertenece, como fue el *caso de la India con Goa (1961)* y de la Argentina con las Islas *Malvinas (1982)*: la integridad territorial y la soberanía política son atribuidas, excepto que el territorio se halle bajo un litigio reconocido por las Naciones Unidas, al Estado que ejerce de hecho su autoridad o jurisdicción. El artículo 2.4 consolida, en principio, el status quo y sacrifica la justicia en aras de la paz[275]. También se ha considerado que la intervención para el restablecimiento del sistema democrático no sería violatorio de la Carta de las Naciones Unidas.

Las numerosas intervenciones armadas realizadas a partir de la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas han sido justificadas en una variedad de razones que han dado lugar a intensas polémicas sobre los objetivos reales que las motivaron. La controversia sobre la legalidad de las intervenciones dirigidas a proteger a los nacionales amenazados en territorio extranjero, a evitar o poner fin a una catástrofe humanitaria; a combatir las bases hostiles y el terrorismo o a promover un régimen de gobierno determinado se desarrolló a lo largo de todo el período iniciado en la Segunda Posguerra[276], lo que ha llevado a un serio cuestionamiento de la vigencia del artículo 2.4 de la Carta[277].

Hasta el atentado del 11 de septiembre, las intervenciones antiterroristas fueron consideradas absoluta o mayoritariamente ilegales[278]. El *caso de los misiles contra Irak (1993)* tuvo características distintas del tradicional conflicto entre Israel y las organizaciones palestinas, aproximándose a las represalias estadounidenses contra el atentado libio en Berlín: el gobierno de Saddam Hussein, ya deslegitimado internacionalmente, procuró asesinar en el territorio de un tercer Estado a un ex-presidente. El *bombardeo contra Afganistán y Sudán (1998)* marcó la primera operación antiterrorista de envergadura militar contra Al-Qaeda y la reacción internacional continuó siendo controvertida, pero apareció, por primera vez, un consenso occidental.

---

[274] Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Apr. – May, 1984, pág. 1627.

[275] Oscar Schachter, *Op. cit.*, pág. 1628.

[276] Para los antecedentes y las recientes intervenciones estadounidenses, véase Haass, Richard, *Intervention. The use of American military force in the post-cold war world*, Carnegie Endowment for International Peace, 1994, pág. 14. Para una cronología de las intervenciones de los Estados Unidos entre 1798 y 2001: Richard F. Grimmett, *Instances of Use of United States Armed Forces Abroad, 1798-2001*, CRS Report to Congress Núm. RL30172, February 5, 2002.

[277] Las violaciones al art. 2.4., según la definición sea restrictiva o amplia, varían según los expertos entre 20 y 600 casos en los sesenta años de la Carta. Pierre Buhler, *Intervention militaire et sources de légitimité*, en: Gilles Andréani & Pierre Hassner, *Justifier la guerre? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, Sciences Po, Les Presses, 2005.

[278] El Consejo de Seguridad también reclamó en dos oportunidades la extradición de terroristas antes de 1991, a propósito del intento de asesinato del Presidente Mubarak en Etiopía, por el que se establecieron sanciones contra Sudán y de los atentados contra las Embajadas estadounidenses en Kenia y Tanzania, por las que se adoptaron sanciones contra los talibanes. J. Wouters & F. Naert, *Shockwaves through international law after 11 September*", en: *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2004, pág. 422.

Intervención humanitaria

Otra manifestación de la tendencia hacia el reconocimiento de los derechos de las personas ante los ataques de un régimen político es lo que ha dado en llamarse derecho a la "intervención humanitaria", aunque permanece controvertido si este tipo de intervenciones puede realizarse sin autorización del Consejo de Seguridad. Los que se pronuncian en forma negativa acerca del derecho a intervenir mediante el uso de la fuerza sin autorización del Consejo de Seguridad para prevenir violaciones masivas a los derechos humanos, sostienen que la intervención humanitaria es incompatible con el artículo 2.4 de la Carta, que prohíbe de modo general el uso de la fuerza, salvo en caso de legítima defensa (art. 51), o cuando se trate de medidas autorizadas por el Consejo de Seguridad en el marco de los Capítulos VII y VIII de la Carta. Quienes afirman el derecho de intervenir humanitariamente aducen que las Naciones Unidas tienen un doble propósito: por una parte, mantener la paz y la seguridad internacionales y, por otra, procurar el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos, que está establecido como uno de los Propósitos de las Naciones Unidas, en el artículo 1.3 y en los artículos 55 (c) y 56 de la Carta. Por lo tanto, dado que la intervención humanitaria no contradice la norma del artículo 2.4 ni va contra los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas, sería legal.

La Carta de las Naciones Unidas subordinó la protección efectiva (intervención para ponerles fin) de los crímenes de lesa humanidad y, en particular, el crimen de genocidio, a un consenso entre las grandes potencias en el seno del Consejo de Seguridad. Los partidarios de una visión progresiva del derecho internacional sostienen que se ha ido conformando una nueva norma consuetudinaria que autoriza el uso de la fuerza para detener o poner fin a violaciones masivas a los derechos humanos, aunque existen divergencias sobre las condiciones que debe reunir la situación para que el derecho pueda ser invocado: además de los requisitos generales para el uso de la fuerza, debe constatarse la existencia o amenaza inminente de una emergencia humanitaria y el uso de la intervención militar debe ser el único medio posible para detener o evitar la pérdida de vidas humanas; otros autores requieren la existencia de violaciones graves a los derechos humanos en el Estado en cuestión; que las Naciones Unidas no puedan o no deseen actuar; una necesidad abrumadora y una intervención proporcional al fin buscado.

En el *caso de la intervención humanitaria en Kosovo* (1999), el Consejo de Seguridad, en razón de la falta de acuerdo entre los miembros permanentes, no pudo aprobar una resolución que autorizara el uso de la fuerza para poner fin a la "limpieza étnica". La intervención armada de la OTAN contra el Gobierno de Serbia se realizó, por lo tanto, sin la autorización del Consejo.

La OTAN y los Estados que apoyaron la intervención militar justificaron el uso de la fuerza en tres argumentos: a). los flujos de refugiados, la violencia interétnica y las violaciones a los derechos humanos cometidas por las fuerzas serbias de Milosevic, colocaban a Serbia en una seria violación de la Declaración Universal de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de 1948 y las Convenciones de Ginebra de 1949: la acción de la OTAN pretendía hacer cumplir estas disposiciones; b). la OTAN tenía autoridad legal derivada de las normas y principios que habían sido progresivamente adoptados por la OSCE, en especial las referidas a los derechos de las minorías étnicas; c). la OTAN había intervenido en defensa de los principios de derechos humanos y del orden internacional que eran compatibles con aquellos establecidos en la Carta de Naciones Unidas.

Los bombardeos de la OTAN fueron condenados por varios Estados, entre ellos Rusia y China, por considerar que implicaban un uso unilateral de la fuerza, violatorio de la Carta de las Naciones Unidas. El 27 de mayo de 1999, el fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia acusó a Milosevic y a otros cuatro oficiales de haber cometido crímenes contra la humanidad y de haber violado las leyes y usos de la guerra. El día siguiente, el presidente yugoslavo aceptó las condiciones de la OTAN para el cese de los bombardeos, que implicaba el despliegue de una fuerza internacional, el retiro de las fuerzas serbias y el regreso de los refugiados. El 9 de junio se firmó un acuerdo entre la OTAN y el Estado Mayor serbio: las fuerzas serbias tenían un plazo de 11 días para retirarse de Kosovo. El 10 de junio marcó el fin de los bombardeos.

La intervención en Kosovo y la creación de diversos Tribunales Penales para juzgar a los acusados de crímenes contra la Humanidad llevaron al primer plano de la atención pública la existencia de un derecho y, a la vez, de una obligación moral de intervenir militarmente para evitar una catástrofe humanitaria, cuando el Consejo de Seguridad no puede autorizarla por un veto de un miembro permanente. De esta manera, se convalida el uso de la fuerza por parte de un Estado o grupo de Estados en el territorio de otro Estado, con el objetivo de poner fin a serias violaciones a los derechos humanos.

Los requisitos para esta intervención, por lo tanto, son:

a) graves violaciones a los derechos humanos;
b) haber agotado todos los recursos pacíficos;
c) falta de consentimiento del Estado que comete las violaciones; y
d) no ser autorizada por el Consejo de Seguridad en razón del veto de uno o varios miembros permanentes.

Se trata de un cambio del paradigma westfaliano de la Carta hacia otro que reconoce una "obligación de proteger" que tendrían los países con capacidad para evitar o poner fin a una catástrofe humanitaria, ya sea porque un Estado fallido no puede evitarlo o porque un régimen autoritario o totalitario no puede ser disuadido por otros medios. La obligación de proteger es la contracara del reconocimiento de la existencia de ciertos derechos inherentes a la persona humana y que se imponen por encima del derecho a la no injerencia en los asuntos internos del Estado.

Intervención preventiva

El uso preventivo de la fuerza es una respuesta armada iniciada en la creencia de que un conflicto militar, aunque no inminente, es inevitable; por lo tanto, es mejor enfrentar la amenaza lo antes posible, cuando son mayores las oportunidades de éxito militar: postergar un ataque cuando la correlación de fuerzas es favorable puede entrañar la asunción del riesgo de que el enemigo adquiera en el futuro una fuerza superior a la propia. El ataque preventivo puede sumar, eventualmente, la ventaja de la sorpresa[279].

El uso preventivo de la fuerza se realiza ya sea para mantener un equilibrio razonable de fuerzas[280] amenazado por un crecimiento no equiparable de uno de los

[279] Lawrence Freedman, *Prevention, Not Preemption*, TWQ, Vol. 26, Num. 2, Spring 2003.

[280] Se entiende por equilibrio de poder, según Vattel, "*una disposición de cosas por la que ninguna potencia se encuentra en posición de predominar absolutamente y de imponer su ley a otras*": Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Libro III, cap. III, 47. El equilibrio de poder puede también darse en un sistema bipolar, cuando la superioridad de las dos potencias no puede ser desequilibrada por un tercero, pero ambas compiten por el mantenimiento de sus áreas de influencia y por zonas estratégicas sin lograr vencerse de una manera en

jugadores de un sistema estratégico determinado[281] o para evitar que la desproporción actual, ya desfavorable, continúe aumentando en el futuro hasta alcanzar un punto en el que la defensa será prácticamente imposible[282]. La inevitabilidad del conflicto futuro producto de la hostilidad del régimen enemigo y la certeza de que la correlación de fuerzas actual empeorará con el paso del tiempo son los elementos que diferencian la prevención de la agresión lisa y llana, en la que la fuerza armada se utiliza contra un enemigo más débil o un Estado pacífico con el que no existe una controversia o un Estado competitivo que no constituye una amenaza futura comprobable.

Gentili consideró que un elemento clave al analizar la licitud y justicia de este tipo de uso de la fuerza era la existencia de una justa causa de temor, al que le atribuyó los requisitos de ser fundado (no ser sólo una sospecha) y que tanto el daño como el temor fueran significativos[283]. El problema, afirmó, es que lo que parece razonable para las personas no lo es para los Estados, porque entre particulares, el daño ocasionado por el exceso de temor puede ser reparado por la intervención de la justicia, pero entre Estados, al no existir una instancia superior, "*nadie sacará provecho*"[284].

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

"Pero por ningún medio puedo aprobar lo que algunos autores han considerado de que por la ley de las naciones está permitido tomar las armas para reducir el poder creciente de un príncipe o un Estado que, si aumenta demasiado, puede posiblemente dañarnos. (…) pretender tener un derecho a dañar a otro, simplemente por la posibilidad de que éste me dañe, es repugnante a la justicia en el mundo."[285]

Pufendorf también rechazó la doctrina preventiva, porque consideraba que era "*manifiestamente destructiva de todo comercio sociable entre los hombres*"[286].

Vattel consideró que debían reunirse dos condiciones para la licitud de una respuesta preventiva: que existiera el poder creciente de un Estado potencialmente peligroso y que éste tuviera una intención o interés en efectuar el ataque y atacarnos y cumplirse la formalidad de lanzar previamente un ultimátum o exigir previamente garantías de seguridad suficientes de que la amenaza futura no sería finalmente consumada[287].

---

que se asegure la supervivencia del atacante. Quincy Wright notó que la seguridad colectiva define el agresor en términos cualitativos por el carácter ilegal de su acción y que el equilibrio de poder lo hace cuantitativamente, por el poder excesivo que puede llegar a reunir. En este último caso, un Estado se convierte en potencialmente peligroso, aunque no haya cometido ninguna agresión, por el sólo hecho de desarrollar su potencial interno. QuincyWright, *The Prevention of Aggression*, AJIL, Vol. 50, Núm. 3, 1956, pág. 516. La aplicación del modelo de equilibrio de poder en la Italia del 1500 ha sido magistralmente descripta por Maquiavelo, *El Príncipe y Otros Escritos*, Editorial Iberia, 1970, pág. 56 y ss.

[281] Michael Walzer, *Just and Unjust Wars*, Basic Books, Third Edition, 1977, pág. 76.

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

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

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

[285] Grotius, *The Rights of war and peace*, Libro II, Cap. I, 17.

[286] Pufendorf, *Of the Law of Nature and Nations*, Libro II, Cap. V.

[287] "*A partir del momento en que un Estado da señales de injusticia, de avidez, de orgullo, de ambición, de un deseo imperioso de imponer su ley, se trata de un vecino sospechoso del que hay que cuidarse. Se puede encararlo en el momento en que está a punto de recibir un crecimiento formidable de su poderío, reclamarle garantías, y si se niega a*

Montesquieu afirmó que la necesidad de defenderse podía incluir la necesidad de realizar un ataque preventivo: *"(…) entre las sociedades, el derecho natural de defensa acarrea algunas veces la necesidad de atacar cuando un pueblo ve que una paz más duradera colocaría a otro en el capacidad de destruirlo, y que el ataque en ese momento es el único modo de impedir esa destrucción"*.[288]

En 1587, Isabel I de Inglaterra destruyó preventivamente parte de la Armada española de Felipe II cuando ésta estaba aún anclada en Cádiz; el 5 de noviembre de 1688, la flota holandesa con 21.000 hombres desembarcó en Devon con el objetivo de destronar a Jacobo II e impedir así que un rey católico inglés pudiera aliarse con otro rey católico, Luis XIV, para derrotar su país. Evitada esta alianza, Holanda estaría en mejores condiciones para ir a la guerra contra Francia[289]; la Guerra de Sucesión española[290], que se extendió durante trece años hasta el Tratado de Utrecht de 1713[291], fue producto del interés británico en que no se produjera la unión de Francia y España, creando una potencia en la Europa continental imposible de contener[292]: su carácter preventivo estuvo dado también por el hecho de que Gran Bretaña no fue atacada ni una invasión era inminente cuando se desató el conflicto[293]; en 1756, Federico el Grande de Prusia invadió Sajonia y Bohemia con el argumento de que así impedía un ataque articulado por Rusia, Austria y Francia[294]; en 1807, las fuerzas navales británicas capturaron la flota danesa luego de un fuerte bombardeo sobre Copenhague, para impedir la adquisición de esa flota por Napoleón[295]; la "Doctrina Monroe" ha sido considerada una amenaza de responder preventivamente, en el caso de que la Santa Alianza extendiera su sistema al hemisferio americano[296]; en 1904, Japón atacó la armada rusa en "*Port Arthur*" ante la inminencia de una guerra[297]; en 1914, Alemania dio un ultimátum a Bélgica para que permitiera marchar sus tropas por su territorio, alegando que era esencial para su legítima defensa anticipar un ataque francés desde territorio belga[298] (el mismo argumento fue utilizado posteriormente para invadir Bélgica, Holanda y Luxemburgo en 1940); durante la Primera Guerra Mundial, el apoyo alemán a la acción de los bolcheviques y su ayuda para el regreso de Lenin a Rusia han sido considerados como un ejemplo exitoso de cambio de régimen inducido desde el exterior con el objetivo de debilitar al enemigo en guerra: en los Estados Unidos se consideró, al estallar la revolución, que se trataba de un fenómeno pasajero producto de una intriga germana[299]; en julio de 1915, los Estados Unidos

proporcionarlas, evitar sus designios por la fuerza de las armas". Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Libro III, cap. III, 44.

[288] Montesquieu, *De l'esprit des Loix*, Libro X, cap. II.

[289] Jonathan Israel, *The Anglo-Dutch moment. Essays on the Glorius Revolution and its world impact*, Cambridge University Press, 1991, pág. 119 y ss.

[290] Jean Bérenger, *Los Habsburgo y la sucesión de España*", en: Pablo Fernández Albaladejo, *Los Borbones. Dinastía y memoria de nación en la España del siglo XVIII, Marcial Pons,* 2001.

[291] Lucien Bély, *Casas soberanas y orden político en la Europa de la paz de Utrecht*, en: Pablo Fernández Albaladejo, Op. cit.,.

[292] Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Libro III, cap. III, 47.

[293] Alan M. Dershowitz, *Preemption, A knife that cuts both ways*, W. W. Norton, 2006, pág. 65.

[294] Carlos Lins da Silva, *Doutrina Bush foi gerada há dez anos*, Política Externa, Vol. 11, Núm. 3, 2002/2003.

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

[296] David C. Hendrickson, *Preemption, Unilateralism, and Hegemony: The American Tradition?*, Orbis, Spring 2006, pág. 279.

[297] Paul Kennedy, *Sin razones suficientes para justificar una "guerra preventiva"*, Clarín, 14 de Octubre de 2002.

[298] Paul Kennedy, *Op. cit.*

[299] *"Entrando a la guerra sólo un par de semanas después de la primera de las dos revoluciones rusas de 1917, los*

intervinieron en Haití, entre otras razones, para evitar la extensión de la influencia alemana en la zona ante una guerra que se consideraba inevitable[300].

Durante el período entre ambas guerras mundiales, los diversos acuerdos firmados en torno al eje del Pacto de la Sociedad de las Naciones procuraron poner ciertos límites legales y procedimentales al uso preventivo de la fuerza, pero no pudieron lograr el establecimiento de un mecanismo efectivo de prevención de conflictos; al contrario, la política de evitar un uso preventivo de la fuerza para detener o poner una cortapisa al armamentismo de las potencias del Eje y sus agresiones contra diversos países europeos, asiáticos y africanos (la llamada "*política de apaciguamiento*") es a veces considerada un error histórico de las potencias democráticas. La Segunda Guerra Mundial aporta otros ejemplos de intervenciones preventivas: en 1939, la Unión Soviética invadió Polonia Oriental para evitar eventuales amenazas provenientes de esa región como consecuencia de la desintegración del gobierno polaco luego de la invasión alemana[301]; en 1940 los británicos destruyeron la flota francesa en Mers-el-Kebir y Orán para evitar su captura por las fuerzas alemanas; en 1941, fuerzas anglo-soviéticas ocuparon Irán para prevenir lo que consideraron una infiltración alemana[302].

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

Holanda declaró la guerra al Japón el 8 de diciembre de 1941 antes de la invasión japonesa de las Indias Orientales neerlandesas y su declaración de guerra contra Holanda, ambos del 11 de enero de 1942. Japón afirmó ante el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente que no podían describirse las acciones japonesas como una guerra de agresión porque Holanda había previamente declarado la guerra. Sin embargo, el Tribunal consideró probado que para el 5 de noviembre de 1941, el Alto Comando Imperial japonés había dado las órdenes operativas para atacar las Indias Orientales holandesas, las Filipinas y los territorios malayos británicos y que el 1 de diciembre de 1941, una Conferencia Imperial ya había decidido que Japón abriría hostilidades contra los Estados Unidos, Gran Bretaña y Holanda. El Tribunal, consideró que Holanda había declarado la guerra a Japón en "legítima defensa" al haber comprendido la inminencia del ataque: el carácter preventivo de la intervención fue utilizado como justificación de su necesidad y, por lo tanto, de su legalidad[303]; sin embargo, la inminencia del ataque japonés convirtió, en sentido estricto, la acción holandesa en precautoria.

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

americanos resueltamente rehusaron, desde ese momento, ver los desarrollos rusos desde algún otro punto que no fuera el de la guerra contra Alemania (…) La segunda revolución, que trajo a los Bolcheviques al poder, fue malentendida en razón de la extendida creencia de que los líderes bolcheviques eran agentes alemanes; como resultado de ello, el nuevo régimen -que de todos modos no se esperaba que durase demasiado- tuvo menos oposición por lo que realmente era que por su acción de sacar a Rusia de la guerra". George Kennan, *Two Hundred Years of American Policy: The United States and the Soviet Union, 1917-1976*, Foreign Affairs, July 1976.

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

[301] George Guinsburgs, *A Case Study in the Soviet Use of International Law. Eastern Poland in 1939*, AJIL, Vol. 52, Num. 1, 1958, pág. 75.

[302] Myres McDougal & Florentino Feliciano, *Op. cit.*, pág. 211.

[303] Myres McDougal & Florentino Feliciano, *Op. cit.*, pág.210.

de hierro sueco necesario para el aprovisionamiento del Reich[304]. El Tribunal Internacional de Núremberg rechazó el argumento alemán de que el ataque a Noruega había estado dirigido a anticipar un desembarco aliado en Noruega, señalando que los planes de la invasión no habían tenido en cuenta realmente la posibilidad de un desembarco aliado, circunstancia que, en ese momento, sólo podría producirse en un futuro no inmediato. La evidencia documental que consideró el Tribunal indicó que había un plan definido aliado de ocupar bahías y puertos en Noruega pero el Tribunal consideró que las expectativas de Alemania en el momento de lanzar la invasión no incluían la creencia de que el Reino Unido estaba próximo a desembarcar tropas en Noruega[305]. El Tribunal consideró que una acción precautoria sólo podía justificarse aplicando la "fórmula de Webster" a la necesidad militar de invadir u ocupar un país neutral. La ilicitud de una conducta de este tipo quedó posteriormente establecida en la "Definición de la agresión":

"Ninguna consideración, cualquiera sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión" [306].

La entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas ilegalizó el uso preventivo de la fuerza, por la interacción de sus artículos 51 y 2.4 y el rol del Consejo de Seguridad para determinar una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. La única vía de escape para una justificación jurídica de su uso ha quedado, una vez más, relegado a la interpretación muy amplia del art. 51, lo que ha llevado a considerar a la prevención una extensión significativa del tiempo de consumación de la amenaza prevista en la legítima defensa; su necesidad se derivaría de no poder contrarrestar la amenaza por otra vía que por el uso de la fuerza y el hecho de que el conflicto es inevitable; la proporcionalidad de la respuesta se determinará en cada caso en función de la gravedad de la amenaza y de los medios razonables para enfrentarla. Nuevamente, el problema de la percepción de la amenaza y la producción de la prueba deberán aportar los elementos que la diferencian de la agresión lisa y llana; a medida que la consumación de la amenaza se aleja en el tiempo, los márgenes de error crecen, habitualmente, de manera exponencial[307] y, correlativamente, la posibilidad de que el uso de la fuerza sea visto como una agresión[308].

---

[304] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l´illicite. Des contre-mesures à la légitime défense*, RGDIP, 1990, pág. 395.

[305] Myres McDougal & Florentino Feliciano, *Op. cit.*, pág. 232.

[306] Res. 3314 (XXIX).

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

[308] Jeffrey Record, *Nuclear Deterrence, Preventive War, and Counterproliferation*, Policy Analysis, July 8, 2004, pág. 12. "*Si a A no le interesa la opinión internacional, esto puede no preocuparle, pero sin una causa convincente, la guerra preventiva puede pronto ser vista como cualquier otro tipo de guerra de agresión y entonces provocar una otras reacciones –desde el aislamiento diplomático hasta la formación de alianzas entre las víctimas potenciales*". Lawrence Freedman, *Prevention, Not Preemption*, TWQ, Vol. 26, Núm. 2, Spring 2003. Christopher Greenwood, *International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq*, San Diego International Law Journal, Vol. 4, Núm. 7, 2003, pág. 36, considera que si la amenaza no tiene algún grado de inminencia el uso de la fuerza es ilegal.

La competencia global durante la Guerra Fría, diversos conflictos regionales y el surgimiento de un terrorismo a escala global que procura la obtención de armas de destrucción masiva han brindado la ocasión para la permanencia de las respuestas preventivas en el escenario internacional, a pesar de la Carta de las Naciones Unidas[309].

El 29 de octubre 1956, Israel ocupó la Franja de Gaza y la Península del Sinaí[310] como parte de una estrategia concertada con Francia y Gran Bretaña para enfrentar la nacionalización del Canal de Suez de Gamal Nasser y la prohibición de paso de embarcaciones israelíes. El ataque israelí al reactor nuclear iraquí en construcción "Osirak" en 1981, para evitar la producción de materiales para un arma nuclear, es considerado un ejemplo paradigmático de la intervención preventiva. La resolución del Consejo de Seguridad[311] que condenó el ataque demostró que la intervención preventiva no podía ser considerada una norma de derecho[312].

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

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

Agresión

La respuesta armada a una amenaza inexistente es una agresión.

---

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

[310] UN, *Middle East – UNEF I – Background*.

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

[312] [312] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l´illicite. Des contre-mesures à la légitime défense*, RGDIP, 1990. El vicepresidente de los Estados Unidos, Dick Cheney, especuló que Israel podría verse inclinado a efectuar un ataque similar contra las instalaciones nucleares iraníes: *"Si, en realidad, los israelíes se convencen de que los iraníes tienen una capacidad nuclear significativa, en virtud del hecho de que Irán ha declarado que su objetivo es la destrucción de Israel, los israelíes bien podrían decidir actuar primero, y dejar que el resto del mundo se preocupe por arreglar el desastre diplomático después".* David E. Sanger, *Cheney Says Israel Might 'Act First' on Iran*, NYT, January 21, 2005.

El tiempo como un factor de la legalidad

A lo largo de las diversas etapas del desarrollo del derecho internacional sobre el uso de la fuerza, las categorías que se utilizaban estaban basadas en la oposición entre la legítima defensa y la agresión, es decir, entre la amenaza y la respuesta. Como la defensa propia era considerada una expresión del derecho inherente a la supervivencia, los análisis estaban dirigidos para dilucidar la legalidad del primer uso de la fuerza (la amenaza) que daba lugar al derecho a una reacción en defensa propia (la respuesta).

Las nociones de amenaza y respuesta introdujeron, pues, la influencia del tiempo. La legalidad de la utilización de un modo de respuesta para enfrentar una amenaza dada está relacionada con la inminencia de su consumación: cuanto más alejada en el tiempo su posible ocurrencia mayor es la tendencia a su ilegalidad: la legalidad de una respuesta armada a una amenaza es directamente proporcional a la inminencia de la consumación de esa amenaza. Cuanto menos convincente sea la prueba de la preparación del ataque por parte del pretendido agresor, mayor será también la ilegalidad de la respuesta: la inexistencia de esa prueba convierte al uso de la fuerza en una agresión. Hay, pues, una correspondencia entre la legalidad de amenazas y respuestas en función del momento de su ocurrencia.

La ocurrencia de la amenaza

Consumada

La amenaza consumada es la que ya se ha llevado a la práctica y sobre la que no caben dudas de que ha ocurrido. La amenaza consumada corresponde a la categoría de ataque armado del art. 51 de la Carta[313], que habilita el ejercicio de la legítima defensa.

En curso

La amenaza que está en curso de realización es asociada a la amenaza consumada. El Estado amenazado puede interceptar elegalmente se ataque, por ejemplo, disparando misiles anti misiles o anti aéreos.

Secuencia de eventos

El Estado amenazado por una secuencia de ataques ya consumados puede considerar los preparativos que continúan produciéndose por parte del Estado agresor como la preparación de un nuevo ataque y procurar evitar, por medio de una acción precautoria, la consumación del próximo ataque, argumentando que la necesidad de su acción deriva de una acumulación de eventos anteriores que le permiten, razonablemente,

[313] *«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 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».*

temer una nueva agresión[314]. Aun cuando la respuesta fuera proporcional a la amenaza en curso de ejecutarse, la legalidad de estas acciones precautorias ha sido mayoritariamente contestada a partir de la Carta de las Naciones Unidas.

Inminente

La amenaza que está próxima a consumarse pero que aún no se ha llevado a la práctica da lugar, como respuesta, a la legítima defensa precautoria. La amenaza inminente ha estado asociada, generalmente, con una visible movilización de ejércitos, barcos y fuerzas aéreas preparándose para lanzar el ataque, que si bien aun no sucedió, es percibido como inevitable que suceda. Si la amenaza se presenta como inminente y abrumadora, la "fórmula de Webster" puede ser alegada como fundamento consuetudinario de su legalidad.

Grocio consideró que la amenaza debía ser actual (*"peligro presente")* y las intenciones agresivas (*"la intención de destruir a otro")*; la mera existencia de un temor (*"están muy equivocados, y engañan a otros, los que admiten que cualquier clase de temor da derecho a quitar la vida a otro")*, sin los dos requisitos anteriores, convertía la respuesta en ilegal.

Pufendorf consideró que: *"Si cualquiera intenta atacar la seguridad de un hombre, éste no puede dejar de repelerlo ni de hacerlo tan vigorosamente que el odio y el deseo de venganza duren, a menudo, hasta mucho después de que ha repelido el ataque"*[315].

Pufendorf estableció la siguientes condiciones que debía reunir la amenaza inminente para convertir la respuesta en legal:

a). que el recurso a la fuerza fuera necesario por ser la última oportunidad, porque ni aun cediendo una parte de nuestros derechos lograríamos evitar el uso de la fuerza enemigo[316], *"Pero cuando por la aplicación de estos expedientes moderados, no puedo protegerme a mí mismo del daño inminente, entonces debo oponer fuerza con fuerza, y estoy compelido a entrar en el combate"* [317].

b). el peligro debía ser inminente *("el peligro tiene que estar sobre nosotros o, en su caso, en el preciso momento de capturarnos")*[318], no bastando con el mero temor o sospecha, aunque este requisito debía analizarse con mayor laxitud en el sistema internacional

[314] En opinión de Gutiérrez Posse, "*una acumulación de incidentes más o menos menores, desarrollados a lo largo del tiempo, tomados en su conjunto y situados en su contexto, podrían llegar a configurar un ataque armado si en forma recurrente comportan actos hostiles contra un Estado. La acumulación de este tipo de actos podría indicar la necesidad de acudir a una defensa que fuese legítima; y ello, aun cuando en apariencia la respuesta pudiese considerarse como no proporcionada o no inmediata con relación a un acto en particular*". Hortensia Gutiérrez Posse, *11 de septiembre de 2001 y 1º de julio de 2002 ¿una nueva inflexión en la seguridad colectiva?*, RJBA, 2002-2003, pág. 55 y 56. Christopher Greenwood, *International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq*, San Diego International Law Journal, Vol. 4, Num 7, 2003, pág. 23, considera que la doctrina de la acumulación de eventos se aplicó correctamente al juzgar los atentados del 11/9 como un episodio más de una serie de acciones contra los Estados Unidos perpetrados por el mismo grupo.

[315] "*If anyone attempts to attack a man's safety, he cannot fail to repel him and to repel him so vigorously that hatred and desire for revenge usually last long after he has beaten off the attack*". Pufendorf, *On the Duty of Man and Citizen*, Cambridge University Press, 1991, pág. 33. También: Abraham D. Sofaer, *On the Necessity of Pre-emption*, EJIL, Vol. 14, Num. 2, 2003, pág. 216.

[316] Conviene, afirma Pufendorf, agotar todos los otros medios de evitar la guerra, ya sea a través de compromisos y negociaciones o por otros medios menos arriesgados, como cortar los accesos al enemigo que avanza, o levantar defensas.

[317] Pufendorf, *Op. cit.*, Libro II, Cap. V.

[318] *"The danger be just upon us, or, as it were, in the very point of seizing us"*. Pufendorf, *Op. cit.*, Libro II, Cap. V.

(regido por el derecho natural) que en el derecho interno (regido por la ley civil).

c). la amenaza debía estar dirigida contra el Estado que la alega: el hecho de que hubiera una agresión contra terceros[319], no otorgaba el derecho ("justa causa") de ejercer la violencia contra otro Estado, porque ese ejercicio de la fuerza anterior del que supuestamente nos sentimos amenazados podría haberse realizado a su vez justamente[320].

d). En caso de ser ello posible, el ejercicio de la legítima defensa precautoria debía estar precedido de un ultimátum o aviso previo de la decisión de utilizar la fuerza.

Pufendorf consideró también que la intención de lanzar un ataque constituye en sí misma una agresión, aunque ésta no haya podido materializarse por la acción precautoria del que se defiende:

"En este caso, debe ser considerado agresor quien hizo el primer movimiento para herir a su vecino, o quien concibió la primera intención de dañar y la preparación de la guerra para alcanzarla, pese a que la otra parte, usando una mayor prontitud, lo haya sorprendido y oprimido antes de que pudiera llevar a cabo su plan a la perfección. Dado que no es absolutamente necesario para la noción y la cuestión de la defensa que una persona reciba el primer golpe, o que solamente pueda desviar o eludir los que están dirigidos a él, sino que también debe ser interpretado que actúa bajo legítima defensa aquel que, tomando a su enemigo tardíamente, hubiera prevenido el daño que estaba urdiendo contra él."[321]

Vattel identificó cuatro cuatro requisitos: que existiera una amenaza; que ésta fuera seria o grave; que consistiera en la comisión de un daño y que se dirigiera contra un Estado[322].

En el *caso de la Guerra de los Seis Días*, un conjunto de circunstancias permitían inducir a Israel de que Egipto preparaba una invasión inminente de su territorio. La evaluación de la inevitabilidad de la consumación de la amenaza, un derecho que los Estados que ejercen la legítima defensa precautoria consideran contenido en el derecho inmanente que establece el artículo 51, se torna, de este modo, una cuestión debatible, no sujeta a la certeza que brinda la consumación de la amenaza de la legítima defensa en sentido estricto.

---

[319] Si no nos une con ellos una obligación derivada de una alianza o un mecanismo de seguridad colectiva regional.

[320] *"Although such a mighty neighbour hath shewn himself to have the will of hurting as well as the power, he doth no yet give me directly a just cause of setting upon him, because he doth not yet express this will towards me in particular. For it is no sufficient proof that a man designs to hurt me, because he hath already hurt others, in as much as he might be provok'd to his attempt on them by some particular reasons, which he doth not find against me".* Pufendorf, *Op. cit.*, Libro II, Cap. V.

[321] *"In this case he is to be accounted the aggressor, who made the first motion toward hurting his neighbour, or who conceiv'd the first design of mischief, and war preparing to accomplish it, though the other party using greater expedition, may have surpriz'd and oppress'd him before he could bring his plot to perfection. For it is not absolutely necessary to the notion and business of defence, that a man receive the first stroke, or that he only ward off or elude the blows that are aim'd at him; but he too shall be interpreted to act by way of self-defence, who, taking his foe tardy, hath prevented the mischief that was hatching against him".* Pufendorf, *Op. cit.*, Libro II, Cap. V.

[322] *«Le droit d'user de force, ou de faire la Guerre n'appartient aux Nations que pour leur défense & pour le maintien de leurs droits. Or si quelqu'un attaque une Nation ou viole les droits parfaits, il lui fait injure. Dès-lors, & dès-lors seulement, cette Nation est en droit de le repousser & de le mettre à la raison: Elle a le droit de prévenir l'injure, quand elle s'en voit menacée». (…) Les raisons justificatives de la Guerre font voir que l'on a reçu une injure, ou qu'on s'en voit assez menacé, pour être autorisé à la prévenir par les armes».* EmerichVattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Londres, 1758, Libro III, Cap. III, pág. 29. Sobre Vattel y la precaución: David Rivkin, Lee Casey & Mark Wendell DeLaquil, *Preemption and Law in the Twenty-First Century*, Chicago Journal of International Law, Vol. 5 Num. 2, 2004-2005, pág. 468. Estos autores consideran que Vattel justificaba, con su formulación, la intervención armada para evitar que Luis XIV heredara el trono de España en 1701.

Eventual

La evaluación de la amenaza futura comporta una gran dosis de subjetividad porque requiere una evaluación de su inevitabilidad. Una amenaza que es considerada posible que suceda es lo que genera, habitualmente, el recurso a la intervención preventiva para enfrentarla cuando la correlación de fuerzas sea más favorable al que responde que al que amenaza.

En su historia de la guerra del Peloponeso, Tucídides analiza que la razón última del desencadenamiento de la guerra fue el temor de la liga dirigida por Esparta al poder del imperio ateniense: *"(...) la causa más verdadera es la menos mencionada: es en mi opinión que los Atenienses, con su crecimiento, atemorizaron a los lacedemonios, empujándolos así a la guerra»*[323]. Tucídides describe que el pueblo de Metilene tomó la iniciativa frente a Atenas[324] y no esperó a que la amenaza se consumara para responder. Sus representantes sugirieron a Esparta aprovechar las condiciones favorables para atacar preventivamente a Atenas:

"Si en consecuencia algunos, viendo que los atenienses tardan en aplicarnos medidas brutales, nos encuentran culpables de una huida prematura por el hecho de no haber esperado hasta saber bien por nosotros mismos si esas medidas iban a ejecutarse, juzgan mal. Si pudiéramos responder en un pie de igualdad a las amenazas y a las demoras de los atenienses, ¿qué razón existiría para que, en un pié de igualdad, estuviésemos en su poder? No, desde el momento en que ellos tienen en cada instante el poder de atacar, nosotros debemos tener el de protegernos (…) La ocasión es incomparable; entre la peste y sus gastos en dinero, los atenienses están agotados; su flota está parcialmente en vuestras aguas, el resto amenaza nuestras costas»[325].

Grocio advirtió que la percepción de un peligro eventual puede dar lugar a una errónea evaluación de los hechos que descarte anticipadamente la oportunidad de evitar la guerra; por ello, la justificación para tomar las armas se derivaba de la necesidad de hacerlo, basada en una certeza moral no sólo de que el enemigo tiene las fuerzas suficientes, sino también de que tiene toda la intención de provocarnos un daño[326].

Maquiavelo analizó así el uso de la prevención durante la hegemonía romana:

"Los romanos hicieron (...) lo que todos los príncipes cuerdos deben hacer cuando ponen atención, no solamente a los actuales perjuicios, sino también a los venideros, y quieren remediarlos con destreza. Es posible hacerlo precaviéndolos de antemano; pero si espera a que sobrevengan, ya no es tiempo de remediarlos, porque la enfermedad se ha vuelto incurable. (...) De aquí que, previendo de lejos los romanos los inconvenientes, les aplicaron el remedio siempre en su principio, y jamás les dejaron seguir su curso, por el temor de una guerra. Sabían que ésta no se evita; y que, si la diferimos, será siempre con provecho ajeno" (...) No debemos dejar nacer un desorden para evitar una guerra, porque acabamos no evitándola; la diferimos únicamente; y no es nunca más que con sumo perjuicio nuestro"[327].

---

[323] Thucydide, *La Guerre du Péloponnèse*, Livre I; XXIII; 6.

[324] *"(…) con relación a los atenienses, para tomar la iniciativa en lugar de esperar a que nos destruyan ».* Thucydide, *La Guerre du Péloponnèse*, Libro III; XIII; 1.

[325] Thucydide, *La Guerre du Péloponnèse*, Libro III; XII; 2 y 3.

[326] Grotius, *The Rights of war and peace*, Libro I, cap. 22.1.

[327] Maquiavelo, *El Príncipe y Otros Escritos*, Editorial Iberia, 1970, págs. 15, 16 y 19.

Las amenazas eventuales pueden consistir tanto en un uso de la fuerza[328], como en la existencia de un régimen hostil o los intentos de un grupo hostil para alcanzar el poder[329], las actividades terroristas o la obtención de ADM. Si la amenaza de los llamados *regímenes hostiles* está constituida exclusivamente por su oposición a la política de un país determinado, la respuesta armada resulta *preventiva*[330]. Si esa hostilidad está unida a una conducta que pueda indicar un cierto grado de amenaza comprobable como los movimientos de fuerzas militares hacia posturas más ofensivas, la *posesión ilegal de armas de destrucción en masa* o el *apoyo o consentimiento a bases de grupos terroristas*, la inminencia de consumación de la amenaza puede acercarse en el tiempo: si la prueba de una amenaza comprobable y una intención hostil resulta suficientemente convincente, se abrirá entonces la opción de alegar la *legítima defensa precautoria*, por medio de una interpretación amplia del alcance del artículo 51[331].

Inexistente

La inexistencia de una amenaza convierte a la respuesta en una agresión.

La ocurrencia de la respuesta

Consumada

La respuesta se ha consumado cuando se ha producido el uso de la fuerza como reacción frente a una amenaza.

Fórmula clásica

Como se ha visto, el período clásico del derecho internacional, los diversos tratadistas consideraron que era legal responder precautoriamente a una amenaza futura si se reunían cuatro elementos:

a). que el daño a sufrirse fuera inevitable;
b). que la intención del otro Estado fuera claramente agresiva;
c). que el daño a causar fuera de suficiente gravedad y
d). que se produjera contra el Estado que alegaba la legítima defensa.

La fórmula estaba basada en una apreciación del Estado que ejercía la respuesta y no introducía ninguna restricción temporal tanto respecto de la inminencia de la consumación de la amenaza como del lanzamiento de la respuesta.

Fórmula de Webster

En 1837 se produjo una controversia entre los Estados Unidos y Gran Bretaña –el incidente del "Caroline"[332], que creó las condiciones para que dos Estados aceptaran

[328] Irak (Osirak) (1981) y Lesotho (1982); en el caso de Grenada (1983), la operación involucró también el argumento de que la intervención armada de los Estados Unidos estaba dirigida a la protección de sus nacionales en la isla; el veto de la superpotencia no permitió arribar a un consenso sobre la ilegalidad de la operación, que fue considerada, a pesar de ello, mayoritariamente como ilegal.
[329] Nicaragua (sandinismo) (1983); Panamá (1990); Irak (2003).
[330] Hungría (1956); Checoslovaquia (1968); Líbano (1968).
[331] Guerra de los Seis Días (1967); Nicaragua (1982); Túnez (1985); Afganistán (2001).
[332] Jennings afirma que a partir de la doctrina del "Caroline", la legítima defensa dejó de ser una excusa política para convertirse en una doctrina legal y que el hecho de que el agredido fuera un Estado fuerte creó las bases para que la intervención fuera cuestionada y surgiera, así, un acuerdo sobre la necesidad de

mutuamente ciertas condiciones que debía reunir la legítima defensa precautoria[333]. A lo largo del año 1837[334] se produjo una rebelión de un grupo de canadienses contra el gobierno colonial británico[335]; muchos estadounidenses que vivían en la frontera apoyaban a los rebeldes, les hacían llegar diversos suministros y se alistaban como combatientes en sus filas. El 13 de diciembre de ese año, un grupo de insurgentes, dirigidos por un estadounidense, tomó el control de la base "*Navy Island*", sobre el río Niágara (en territorio canadiense), utilizándola como centro de operaciones para atacar barcos oficiales canadienses. La base rebelde comenzó a recibir suministros a través de cargamentos del buque "Caroline" (propiedad de ciudadanos estadounidenses) que hacía el transporte desde la costa estadounidense. El 29 de diciembre, un pequeño grupo de soldados británicos entró en Fort Schlosser (territorio de Estados Unidos), atacó, prendió fuego y envió el "Caroline", que estaba allí amarrado, aguas debajo de la Catarata del Niágara[336].

Gran Bretaña justificó su accionar en su derecho de legítima defensa, sosteniendo que, si no lo hacía, el barco hubiera continuado suministrando ayuda a los rebeldes y comprometiendo sus intereses[337].

La controversia sobre la legalidad del accionar británico comenzó el 5 enero de 1838, cuando el Secretario de Estado americano Forsyth envió una carta al embajador británico en los Estados Unidos, Henry Fox, pidiéndole explicaciones sobre las acciones cometidas por los soldados británicos, exigiendo reparaciones y el castigo de los responsables. Fox respondió que el gobierno estadounidense no hacía cumplir sus leyes en la frontera y que ello había obligado a su gobierno a actuar para proteger su propia seguridad y evitar nuevos perjuicios[338]. También afirmó que el derecho a la defensa propia y a la autopreservación[339] otorgaba a Gran Bretaña el derecho de destruir un barco pirata en territorio estadounidense[340].

El 12 de noviembre de 1840, tres años después del incidente del "Caroline", un

---

reconocer ciertas limitaciones tanto a la intervención como a la "autopreservación": R. Y. Jennings, *The Caroline and McLeod Cases*, AJIL Vol. 32, Num. 1 (Jan., 1938), 82-99.

333 *"Más que la desencadenar la guerra, el 'Incidente del Caroline' generó la doctrina moderna del derecho internacional de 'legítima defensa anticipatoria'".* David Rivkin, Lee Casey & Darin Bartram, *Remember the Caroline!: The Doctrine of 'Anticipatory self-defense' more relevant than ever*, National Review, July 1, 2002. *"El test del Caroline, frecuentemente utilizado en forma errónea como un test de necesidad y proporcionalidad, es en realidad un test para el caso especial de legítima defensa anticipatoria".:* John Moore, *The secret war in Central America and the future of World Order*, AJIL, Vol. 80, Num. 1, 1986. En el mismo sentido: Matt Donnelly, *Hitting Back?. The United States' Policy of Pre-Emptive Self-Defense Could Rewrite the Rules of Military Engagement*, ABC News, August 28, 2002.

334 Para un análisis de este caso, véase: R. Y. Jennings, The Caroline and McLeod Cases, AJIL Vol. 32, Num. 1 (Jan., 1938), 82-99; C. H. M. Waldock, *The regulation of the use of force by individual states in international* law", RCADI, Vol. 81 (1952-II), pág. 463; Derek Bowett, *Self-Defence in international law*, Manchester University Press, 1958, pág. 58 y ss.; Anthony C. Arend, *International Law and the Preemptive Use of Military Force*, TWQ, Vol. 26, Num. 2, Spring 2003, pág. 90; Abraham D. Sofaer, *On the Necessity of Pre-emption*, EJIL, Vol. 14, Num. 2, 2003.

335 Abraham D. Sofaer, *Op. cit.*.

336 Para un minucioso relato de los hechos, véase: R. Y. Jennings, *Op. cit., págs.* 82 a 99.

337 Este argumento "a futuro" es lo que caracteriza la controversia del caso como "legítima defensa precautoria" y no como represalia.

338 *"Through such violence, Her Majesty's subjects in Upper Canada had already severely suffered, and they were threatened with still further injury and outrage".* (Carta de Fox del 6 de febrero de 1838).

339 Toda la correspondencia británica sobre esta cuestión utilizó indistintamente los términos "autoprotección" y "legítima defensa" (*self-defence*).

340 *"A necessity of self-defense and self-preservation gave us the right to destroy the piratical vessel within US territory".* Citado en Abraham D. Sofaer, *Op. cit.*. El carácter pirata del barco fue objetado por el nuevo Secretario de Estado americano Daniel Webster por una nota dirigida a Fox del 24 de abril de 1841.

ciudadano británico de apellido McLeod, al comentar que había participado en los hechos, fue arrestado y acusado de asesinato. Gran Bretaña solicitó su liberación argumentando que la operación contra el buque había sido un acto de Estado sobre el que McLeod no tenía responsabilidad personal. Finalmente, McLeod fue liberado en el mes de octubre siguiente[341].

A fines del año 1841, el gobierno británico envió a Lord Ashburton a Washington como Ministro Especial encargado de llegar a un acuerdo sobre límites y otras cuestiones conexas, entre las que se encontraban las cuestiones del "Caroline" y la reparación por la encarcelación de McLeod. Las negociaciones de Ashburton con Webster fueron las que brindaron la ocasión para establecer lo que se llama "fórmula" de Webster sobre la legítima defensa[342].

El Secretario de Estado americano envió una carta a Ashburton el 27 de julio de 1842 en la que afirmaba que para que procediera la legítima defensa debía haber una necesidad inmediata, abrumadora y que no dejara lugar a deliberación sobre las medidas a adoptar y que éstas debían ser proporcionales con el fin buscado. Es lo que se conoce con el nombre de "fórmula" de Webster:

"Debe haber una necesidad de legítima defensa, instantánea, abrumadora, no dejando opción de medios ni momentos para deliberación. Debe corresponderle (al Gobierno Británico) demostrar, también, que las autoridades locales de Canadá, aun suponiendo que la necesidad del momento las autorizaba a entrar al territorio de los Estados Unidos de América, no hicieron nada irrazonable o excesivo; dado que el acto, justificado por la necesidad de la legítima defensa, debe ser limitado por esa necesidad y mantenido claramente dentro de este margen."[343].

El gobierno británico aceptó la argumentación de Webster, sosteniendo que sus efectivos habían actuado conforme a tales principios[344]. Webster y Ashburton reconocieron el principio de que todo Estado tiene el derecho inmanente de recurrir a la legítima defensa, que su uso debía juzgarse de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso y que el Estado que la ejercía debía probar que la acción era necesaria y respetar el criterio de la proporcionalidad entre el fin buscado y los medios empleados para alcanzarlo.

Luego de un intercambio de notas, surgió un acuerdo entre ambos gobiernos sobre

[341] El gobierno americano reconoció que McLeod no era responsable personalmente de una acción ordenada por su Gobierno, luego de resolver diversas cuestiones (incompetencia de los tribunales estaduales, necesidad de una sentencia y no de un mero acto administrativo), pero objetó la pretensión británica de haber actuado en legítima defensa.

[342] Para las doctrinas de Grocio, Pufendorf y Vattel como antecedentes de la argumentación de Webster: Abraham D. Sofaer, *Op. cit.*.

[343] *"There must be a necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation. It will be to it (the British Government) to show, also, that the local authorities of Canada, even supposing the necessity of the moment authorized them to enter the territories of The United States of America at all, did nothing unreasonable or excessive; since the act, justified by the necessity of self-defence, must be limited by that necessity and kept clearly within it"*. Letter from Secretary of State Daniel Webster to Lord Ashburton, dated August 6, 1842.

[344] La controversia incluyó la modalidad del ataque al "Caroline", la pérdida de vidas, su incendio y posterior envío hacia la catarata. El gobierno británico, en su nota de respuesta argumentó que cada uno de esos actos había estaba motivado por la necesidad y la proporcionalidad: por ejemplo, afirmó que el buque incendiado fue enviado aguas abajo por el río para evitar daños a la población vecina. R. Y. Jennings, *Op. cit.*. Curiosamente, estas precauciones parecen alejadas del requisito de "no haber dejado un momento a la deliberación".

las limitaciones de la legítima defensa[345]:

a). Debe existir una necesidad de legítima defensa, instantánea, abrumadora y que no permita la elección de los medios ni dé lugar a una deliberación previa, y

b). La respuesta debe ser razonable y mesurada, porque las acciones deben encontrar su justificación en la necesidad de su ejercicio.

La fórmula de Webster representó una limitación reconocida por dos Estados al ejercicio de la legítima defensa precautoria, aunque estableció un conjunto de requisitos más propios de un destacamento de gendarmería en la frontera que del análisis de un aparato estatal y de defensa complejo, incluso para la época en que fue formulada. La falta de tiempo para la reflexión o la elección de los medios más idóneos para responder a la amenaza no se corresponden con la realidad de los manuales de procedimiento militares actuales ni con la racionalidad que debe exigirse al manejo de arsenales nucleares y otras armas de destrucción en masa[346].

Por otra parte, si se exceptúa el caso de un atentado terrorista en el que la clandestinidad y el ocultamiento de las intenciones forma parte de la esencia del ataque, la sofisticación de los sistemas de detección temprana y la circulación de información internacional actuales convierten en altamente improbable que se efectúe un ataque absolutamente sorpresivo. Por el contrario, la realidad internacional ha probado que las crisis políticas se incuban durante un cierto tiempo, la posibilidad del uso de la fuerza es anunciada públicamente y debatida tanto al interior del país que lanzará el ataque como en la comunidad internacional, lo que brinda un tiempo para el análisis de las diversas alternativas; la evaluación de los costos y beneficios de responder precautoriamente y elegir los medios militares más idóneos para obtener el fin propuesto[347].

La fórmula de Webster es considerada una norma de derecho consuetudinario[348], que reconoce el derecho de un Estado a actuar anticipadamente frente a una amenaza[349], al tiempo que establece ciertos criterios de distinción entre una guerra de agresión y la legítima defensa[350]. Brownlie sostiene que la fórmula no refleja exactamente el derecho consuetudinario vigente al momento de aprobarse la Carta de las Naciones Unidas, porque su contenido se vio modificado por el Pacto Briand-Kellogg[351]; por lo tanto, la

[345] C. H. M. Waldock, *The regulation of the use of force by individual states in international law*, RCADI, Vol. 81 (1952-II), pág. 463; R. Y. Jennings, *Op. cit.*.

[346] La posibilidad de que un jefe de unidad militar a cargo de un poderoso arsenal nuclear actuara irreflexivamente "sobre la marcha" era, precisamente, una contingencia que, durante la Guerra Fría, se procuró evitar por medio de un complejo sistema de decisiones que requería, en última instancia, la aprobación del jefe del Estado. El cine ilustró este riesgo en la película "USS Alabama".

[347] "*La fórmula de Webster parece ser la favorita entre los estudiantes de derecho internacional, pero no creo que se aplique de manera útil a la experiencia de la guerra inminente*". Michael Walzer, *Just and Unjust Wars*, Basic Books, Third Edition, 1977, pág. 75. En el mismo sentido, Abraham Sofaer, *Op. cit.* ; Michael Doyle, *Striking First. Preemption and Prevention in International Conflict*, Princeton University Press, 2008, pág. 15.

[348] Anthony C. Arend, *International Law and the Preemptive Use of Military Force*, TWQ, Vol. 26, Num. 2, Spring 2003, pág. 89. Para algunos autores, el uso de la legítima defensa precautoria era una práctica común aún antes del incidente del "Caroline" y como ejemplo invocan el envío, en 1587, por parte de la reina Elizabeth I, de una flota a los puertos españoles y portugueses para atacar y destruir la "Armada Invencible". David Rivkin, Lee Casey & Darin Bartram, *Remember the Caroline!: The Doctrine of 'Anticipatory self-defense' more relevant than ever*, National Review, July 1, 2002.

[349] Rivkin, Casey & Bartram, *Op. cit.*.

[350] Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Apr. – May, 1984, 1620-1646.

[351] Ian Brownlie, *International law and the use of force by states*, Oxford, Clarendon Press, 1963, pág. 235; '*International Law and the use of force by states*' *revisited*, Chinese Journal of International law, 2002, Vol. 1. En contra de esta posición se ha expresado Franck, quien sostiene que el artículo 51 de la Carta, al hablar de

legítima defensa precautoria ya era contraria al derecho internacional a partir de 1928. Empero, la práctica de los Estados no prueba esta afirmación, porque si bien el Pacto fue invocado como un precedente para la solución de conflictos en diversas oportunidades[352], lo fue por su carácter prohibitivo del uso de la fuerza "preventiva" o de agresión, pero no como opuesto a la fórmula "precautoria" de Webster[353]; cuando en 1931 Japón ocupó Manchuria, afirmó que sus acciones satisfacían las condiciones establecidas en el caso del "Caroline"[354]. La fórmula fue reconocida como derecho consuetudinario por el Tribunal de Nuremberg.

En el *caso del ataque de Israel contra el reactor iraquí "Osirak" (1981)*, el debate en el Consejo de Seguridad mostró que existía una opinión mayoritaria[355] sobre la vigencia de la fórmula de Webster como norma de derecho consuetudinario y que la acción israelí no era considerada precautoria sino preventiva en razón de no haber agotado previamente todos los medios pacíficos para la solución del conflicto[356]. La fórmula de Webster fue nuevamente esgrimida como expresión de la legítima defensa en el *caso de los ataques de Israel contra posiciones militares de la OLP (1981)*[357].

"derecho inmanente", incorporó el derecho consuetudinario de legítima defensa precautoria establecido en el caso del Caroline. Thomas Franck, *The Power of Legitimacy of the Legitimacy of Power: International Law in an Age of Power Disequilibrium*, AJIL, Vol. 100, Num. 1, 2006, pág. 101.

[352] Brownlie recuerda que los Estados Unidos invocaron el Pacto en relación con las hostilidades entre China y URSS (1929); China y Japón (1931) y Perú y Ecuador. El Pacto también fue citado en la condena de la Liga de las Naciones de las acciones de la URSS contra Finlandia. Ian Brownlie, '*International Law and the use of force by states' revisited*, Chinese Journal of International law, 2002, Vol. 1, pág. 6.

[353] Para Bowett: *"No es posible esperar de ningún Estado que aguarde un ataque inicial que, en el actual estado de los armamentos, bien puede destruir su capacidad para continuar la resistencia y de este modo comprometer su propia existencia."* Derek Bowett, *Self-Defense in International Law*, Praeger Publishers Inc., Nueva York, 1958, págs. 191 y 192. Para Waldock: "*Restringir el derecho consuetudinario de legítima defensa, incluso dentro de lo admitido en la doctrina Caroline, no tiene sentido en una época en que ha aumentado enormemente la celeridad y el poder de las armas de ataque. En efecto, en la Comisión de Energía Atómica [Documento A.E.C./l8/ReV.l, Pág. 24] se ha propuesto que, en el supuesto de que las armas atómicas estén sujetas a fiscalización en el marco de una convención, los preparativos para una guerra atómica en violación de la convención, en vista del pasmoso poder del arma, se traten como un "ataque armado" conforme al Articulo 51. Pero incluso sin las armas atómicas, los modernos avances del arte bélico dan fuerza a la interpretación de ese Artículo propuesta más arriba.*" H. Waldock, *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*. RCADI, Vol. II, 1952, pág. 498.

[354] *El gobierno japonés declaró: "La posición especial de Japón en Manchuria 'a la cual se la reviste de tanto misterio', es un asunto muy sencillo. No es más que el conjunto de derechos excepcionales derivados de tratados de Japón (…) y de medidas vitales y justificadas de auto-protección, como el principio estándar establecido en el caso Caroline, de que todo acto de legítima defensa debe recurrir (para su justificación) a la importancia de los intereses que han de ser defendidos, o la inminencia del peligro y la necesidad del acto (…)".* Citado en Philip Brown, *Japanese Interpretation of the Kellog Pact*, AJIL, Vol. 27, Num. 1, 1933, pág. 100.

[355] España y México manifestaron su preferencia por una interpretación limitada del artículo 51.

[356] El representante de Uganda expresó: "*¿Cuáles son, pues, las verdaderas disposiciones del derecho con respecto a la legítima defensa?. Los requisitos de la legítima defensa según lo que el representante de Israel llamó el derecho internacional general, han quedado bien establecidos desde el famoso caso norteamericano de The Caroline, en 1837*". S/PV.2282, del 15 de junio de 1981. El representante de Sierra Leona declaró que: *"En cuanto al principio de legítima defensa, desde larga data se ha aceptado que para que se le invoque o justifique, la necesidad de la acción tiene que ser inmediata, abrumadora y que no deje ninguna opción de los medios y ningún momento para la deliberación. (…) el argumento de legítima defensa es insostenible donde no hay un ataque armado o no es inminente*". S/PV.2283, del 15 de junio de 1981. El representante británico también reconoció estos principios: *"Se ha aseverado que el ataque israelí fue un acto de legítima defensa. Pero no fue una respuesta a un ataque armado por parte del Iraq contra Israel. En ningún momento hubo una necesidad instantánea o abrumadora de legítima defensa. Tampoco puede justificarse como una manifiesta medida de autoprotección. La intervención de Israel es una utilización de la fuerza que no tiene lugar en el derecho internacional ni en la Carta*". S/PV.2282, del 15 de junio de 1981. Véase el análisis del caso en este trabajo.

[357] El representante de Egipto, Embajador Alarabi, afirmó que: *"(…) mucho antes de que existiera la Carta de las Naciones Unidas, la comunidad internacional había establecido normas definidas para circunscribir el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. La licencia para atacar a voluntad y sin limitaciones desapareció definidamente con el*

Interceptación

La legítima defensa precautoria supone una atribución de inminencia a la amenaza que abarca una gama de grises entre el ataque ya lanzado y el que está en vías de preparación.

La necesidad de buscar una respuesta en el marco de una interpretación estricta del artículo 51 ha llevado a sugerir la creación de una categoría jurídica no prevista en el lenguaje de la Carta: la "interceptación de un ataque ya lanzado". Si los Estados Unidos hubieran atacado la flota que se dirigía hacia Pearl Harbor[358] o las aeronaves que ya habían despegado de los portaviones japoneses, la respuesta sería calificada como una "interceptación de fuerzas hostiles"[359]. De esta manera, se diferencia la amenaza cuya consumación es inminente (propio de la precaución) del uso de la fuerza ilegal ya iniciado que aún no ha producido sus efectos, a la que se asimilaría a la legítima defensa en sentido estricto; la interceptación resultaría lícita por tratarse de una reacción *a posteriori* de un acto de agresión en curso de ejecución que aún no se ha consumado completamente[360] pero que ya no puede volver atrás[361]. La interceptación del transporte ilícito de armas de destrucción en masa ha llevado a la creación de la Iniciativa de Seguridad contra la Proliferación (PSI)[362].

La necesidad de la respuesta deriva directamente de la naturaleza de los hechos; la proporcionalidad de los medios utilizados para la interceptación dependerá de la magnitud de la agresión en curso de consumarse. Nuevamente, estamos aquí ante la dificultad de juzgar la "inevitabilidad" del ataque[363], comprobación que sólo puede realizarse con certeza *ex post facto*.

La agresión se ha lanzado cuando comienza el ataque: el disparo de los misiles o el despegue de las aeronaves de un portaviones pueden ser contrarrestados legalmente

---

advenimiento del siglo XX. Hay que recalcar que aún en una sociedad menos ordenada y menos civilizada, los Estados tenían la obligación jurídica habitual de observar ciertas limitaciones. La más notoria de esas limitaciones fue señalada por el Sr. Webster, Secretario de Estado de los Estados Unidos, que ha sido citado muchas veces en el Consejo de Seguridad. Esa limitación establece que las acciones que dan derecho a la defensa propia deben ser "instantáneas, abrumadoras, sin dejar otro recurso ni tiempo para deliberaciones". S/PV.2093, del 21 de julio de 1981. Para un detallado análisis de esta cuestión, véase: William O'Brien, *Reprisals, Deterrence and Self-Defense in Counterterror Operations*, VJIL, Winter 1990, págs. 450 y ss.

[358] Richard Betts, *Striking First: A History of Thankfully Lost Opportunities*, EIA, Vol. 17, Num. 1 (Spring 2003).

[359] Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1994, pág. 189. Dinstein considera que hubo "interceptación" en la Guerra de los Seis Días. David Rivkin, Lee Casey & Mark Wendell DeLaquil, *Preemption and Law in the Twenty-First Century*, Chicago Journal of International Law, Vol. 5 Num. 2, 2004-2005, pág. 484, afirman que la interceptación require que el ataque sea inminente e inevitable.

[360] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l´illicite. Des contre-mesures à la légitime défense*, RGDIP, 1990, pág. 403. En el mismo sentido, Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1994, pág. 190/191.

[361] José Javier Teurbe-Tolón, *Questions concerning the legality of the use of force in Southern Lebanon during the Israel-Hezbollah conflict of 2006*, New York International Law Review, Winter, 2008.

[362] La cuestión es analizada en: Alberto E. Dojas, *La Iniciativa de Seguridad contra la Proliferación (PSI)*, Boletín del ISIAE, Consejo Argentino para las Relaciones internacionales, Julio 2009. También disponible en: http://www.aedojas.com.ar.

[363] Muchas veces la escalada de una crisis no termina en un incidente armado, por la intervención de numerosos factores, como la intervención de terceros, los cambios de gobierno o las presiones internacionales. David Rivkin, Lee Casey & Mark Wendell DeLaquil, *Preemption and Law in the Twenty-First Century*, Chicago Journal of International Law, Vol. 5 Num. 2, 2004-2005, pág. 484.

antes de que alcancen sus objetivos y provoquen el daño[364]. Sin embargo, a los efectos de mantener una adecuada categorización de las respuestas, la interceptación de un ataque debe incluirse en la legítima defensa precautoria, en razón de que el ataque aún no se ha consumado, lo que es propio de la legítima defensa en sentido estricto. Si bien la respuesta del Estado atacado puede ser el fruto de un análisis cuidadoso, en función del tiempo disponible, la interceptación es una situación próxima a las condiciones de la fórmula de Webster.

Anticipación

La percepción de que un ataque ilegal inevitable puede estar en curso de lanzamiento puede producirse por la apreciación de diversas evidencias tanto materiales (como el despliegue de grandes contingentes de tropas en la frontera o el alistamiento y desplazamiento al eventual teatro de operaciones de naves y aviones de combate) como políticas (la declaración de una intención hostil por parte del Estado amenazante). El Estado amenazado puede entonces considerar que es conveniente usar la fuerza para anticipar el ataque y poder responder en mejores condiciones. Aún cuando pueda probar que su respuesta anticipada respetó los principios de necesidad y proporcionalidad, la legalidad de su acción será mayoritariamente cuestionada. Schachter ha considerado que pueden existir situaciones en las que la inminencia del ataque es tan clara y el peligro tan grande que la acción defensiva es esencial para la autopreservación[365].

El ataque de Israel contra Egipto en junio de 1967 puede considerarse un ejemplo paradigmático de la anticipación[366]: en los debates en el Consejo de Seguridad previos al estallido del conflicto, Israel afirmó que las declaraciones agresivas del presidente Nasser; el cierre del Estrecho de Ormuz; la solicitud egipcia de que la Fuerza de las Naciones Unidas se retirara del Sinaí y la ocupación de ese territorio por las fuerzas armadas egipcias hasta la frontera con Israel, habían obligado a "adoptar limitadas medidas precautorias"[367]. El Consejo no condenó a Israel, permitiendo una interpretación de que el ataque precautorio era considerado legítimo para una importante cantidad de países[368].

Secuencia de eventos

La doctrina de la acumulación de eventos ha sido aplicada en las intervenciones contra las bases terroristas en terceros Estados, desde las que se lanzan periódicos ataques contra un Estado considerado enemigo. En los casos en los que acciones terroristas no

---

364 Antonio Remiro Brotons, *Derecho Internacional Público I, Principios Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1987 y Julio Barboza, *Derecho Internacional Público*, Zavalía, Buenos Aires, 1999, pág. 248.

365 Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Apr. – May, 1984, pág. 1634. Cañardo considera que las armas de destrucción en masa y sus vectores justifican la anticipación al ataque. Hernando V. Cañardo, *El uso de la fuerza frente a las agresiones de baja intensidad,* Prudentia Iuris, Núm. 55, Marzo 2002, pág. 59. La anticipación es considerada legal por Waldock, Fitzmaurice, Bowett, Schwebel, Jennings, Higgins y Greenwood.

366 Jeffrey Record, *Nuclear Deterrence, Preventive War, and Counterproliferation*, Policy Analysis, July 8, 2004, pág. 2.

367 *"El 16 de mayo, el presidente Nasser se había movido contra la UNEF y había desplegado fuerzas egipcias pesadas a lo largo de la frontera con Israel. A la luz de estos movimientos repentinos y amenazantes, el Gobierno Israelí se vio compelido a tomar medidas precautorias limitadas."* Naciones Unidas, *Repertoire*, 1966-1968, VIII, pág. 137.

368 David Rivkin, Lee Casey & Mark Wendell DeLaquil, *Preemption and Law in the Twenty-First Century*, Chicago Journal of International Law, Vol. 5 Num. 2, 2004-2005, pág. 469, consideran anticipatorio el ataque a la flota española en Cádiz y otros puertos portugueses que Isabel I ordenó a Francis Drake, para evitar o, en su caso, postergar, el arribo de la Armada Invencible a territorio inglés. También anticipatorio juzgan el ataque británico a la flota danesa en 1801 y 1807, para que no cayeran en manos de Napoleón.

incluyen el uso de medios militares, la aplicación de la doctrina supone una interpretación muy amplia de la expresión "ataque armado" del artículo 51, que ha sido considerada mayoritariamente como contraria a la Carta, según veremos más adelante[369].

En 1978, en respuesta a un atentado en su territorio, Israel ocupó el territorio libanés al sur del río Litani, para crear una zona que separara a los grupos que realizaban ataques contra su territorio. La operación fue mayoritariamente considerada ilegal. En 1986, la represalia estadounidense contra Libia en respuesta al atentado en la discoteca "La Belle", fue justificada por la posesión de pruebas concluyentes de que agentes libios planeaban nuevos ataques; si bien el Consejo no pudo aprobar una resolución condenatoria por el veto de tres miembros permanentes, la legitimidad del accionar de los Estados Unidos fue criticada por un gran número de países. La intervención en Afganistán en 2001 fue justificada, entre otras razones, en la necesidad de evitar que se continuaran produciendo ataques terroristas por parte de los grupos instalados en su territorio y consentidos por el régimen de los talibanes[370] que, al anunciar nuevos ataques como el de las Torres Gemelas, conformaban una amenaza de ocurrencia potencialmente inminente. La comunidad internacional consideró mayoritariamente legales las acciones de los Estados Unidos[371].

La inminencia de la amenaza terrorista se deriva de la sorpresa y clandestinidad que son esenciales a sus acciones. Si cada atentado de una serie es considerado una unidad en sí mismo, toda acción destinada a poner fin a las acciones de un grupo terrorista serían considerados preventivos y su legalidad, por lo tanto, cuestionada[372]. El ataque del 11/9, por ejemplo, no podía considerarse un hecho aislado[373], sino que formaba parte de una larga lista de hechos anteriores[374], que Al-Qaeda había prometido continuar: estas amenazas finalmente se cumplieron[375]. El encadenamiento de un atentado con otro hace que la amenaza quede constituida por un continuo de acciones (acumulación de eventos) que se prolonga en el tiempo, incluyendo el futuro: de esta manera, queda habilitada la legítima defensa precautoria (dirigida a evitar el próximo atentado "inminente") y, de manera controvertida, una intervención preventiva que procure evitar el desarrollo de una amenaza mayor en el futuro[376].

---

[369] La doctrina fue creciendo en su legalidad a partir del 11/9: Christian J. Tams, *The Use of Force Against Terrorists*, EJIL, Vol. 20, Num. 2, 2009, pág. 17 y ss..

[370] Así lo afirmó el entonces Consejero Legal del Departamento de Estado: *"Después de los terribles ataques del 9/11, los Estados Unidos, con la cooperación de sus aliados, lanzaron un ataque contra Al Qaeda y el Talibán. Esta acción podría ser considerada precautoria, en un sentido, dado que Estados Unidos no estaba actuando en represalia, sino en realidad, para prevenir y disuadir un ataque inminente"*. WilliamTaft, *The Legal Basis for Preemption*, Memorandum to ASIL-CFR, November 18, 2002.

[371] Marcelo G. Kohen, *The use of force by the United States after the end of the Cold War, and its impact on international law*, en: Michael Byers & Georg Nolte, *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2003, pág. 209, sostiene que el derecho a invocar la legítima defensa no se extiende en el tiempo una vez que ha concluido el ataque. En contra: Thomas Franck, *Terrorism and the Right of Self-Defense*, AJIL, Vol. 95, Num. 4, October 2001, pág. 840.

[372] Los críticos de la aplicabilidad de la legítima defensa sostienen que en el caso de Afganistán 2001 no se cumplió con los requisitos de inmediatez y contemporaneidad, porque las acciones de la coalición sólo comenzaron casi un mes después de los atentados. Martín Lozada, *El uso de la fuerza en las relaciones internacionales: los atentados del 11 de septiembre, su respuesta y el Derecho Internacional*, Jurisprudencia Argentina, 2002-I, 2002.

[373]Estuvieron precedidos, entre otros, por los ataques contra el World Trade Center en 1993, contra las Embajadas Americanas en Tanzania y Kenia en 1998, y contra el destructor USS Cole en 2000.

[374] Thomas Franck, *Terrorism and the Right of Self-Defense*, AJIL, Vol. 95, Num. 4, 2001.

[375] Atentados en Madrid (11 de marzo de 2004) y Londres (7 de julio de 2005).

[376] *"(…) Si los episodios armados provenientes de una misma fuente se repiten, las acciones armadas en respuesta configuran en opinión de Bowett legítima defensa, puesto tienen como objetivo frustrar nuevos ataques. Pensamos que*

Prevención

La prevención ocurre cuando se responde a una amenaza que se considera inevitable y que será mayor en el futuro. Es, por lo tanto, el fruto de una percepción o análisis del actor que responde a la amenaza. Gentili desarrolló la teoría, afirmando que: *"Uno no debe demorar o esperar vengar, en propio riesgo, un daño que uno ha recibido, si uno puede golpear la planta que crece en su propia raíz y evitar los intentos de un adversario que está meditando una maldad"*[377], abogando no sólo por la defensa precautoria sino también preventiva: *"Nadie debe exponerse al peligro. Nadie debe esperar a ser atacado, a menos que sea un tonto. Uno debe actuar no sólo contra una ofensiva que está siendo cometida, sino también contra una que pueda posiblemente ser cometida. La fuerza debe ser repelida y mantenida distante por la fuerza. Por lo tanto, uno no debiera esperar a que ocurra"*[378].

El uso de la fuerza como prevención fue considerada ilegal a partir de la Carta de las Naciones Unidas, en virtud del artículo 51. Sin embargo, tanto la hostilidad del régimen como la existencia de grupos terroristas y la obtención de ADM han ido abriendo las puertas a una consideración más flexible de la prevención en ciertos casos.

Inexistente

La respuesta a una amenaza es inexistente si no incluye el uso de la fuerza.

Las circunstancias del caso

En un sentido amplio, el término circunstancias se refiere a todos los requisitos, limitaciones, condiciones y hechos que pueden ser considerados para la atribución de la legalidad a un hecho de fuerza.

La Definición de la Agresión, que puede considerarse como una interpretación de la Carta de las Naciones Unidas, consideró que la cuestión de si se ha cometido una agresión "*ha de considerarse a la luz de todas las circunstancias de cada caso concreto*" y que si bien "*el primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención a la Carta constituirá prueba prima facie de un acto de agresión*", el Consejo de Seguridad puede concluir que no se trata de una agresión "*a la luz de otras circunstancias pertinentes*".

La Carta de las Naciones Unidas reconoció el derecho a la legítima defensa individual o colectiva pero no reglamentó todos sus aspectos[379]: un conjunto de normas consuetudinarias completa el régimen jurídico[380]. En el caso Nicaragua-USA[381], la Corte afirmó la existencia de una norma de derecho consuetudinario según la cual la legítima

esta idea es correcta, ya que la conducta humana básicamente expresa significaciones y se presenta en forma de unidades de sentido. (…) Una cosa es una guerra de agresión, como la que se invocó en Nuremberg y que subsume todos los otros episodios, otra cosa es una lucha fraccionada en ataques de tipo terrorista o guerrillero patrocinados por un Estado, que no se agota en un solo episodio y que preanuncia muchos otros". Julio Barboza, *Contramedidas en la reciente codificación de la responsabilidad de los Estados. Fronteras con la legitima defensa y el Estado de necesidad*, AADI, Vol. XII, Córdoba, Argentina, 2003, págs. 28 y 29.

[377] Gentili, *Op. cit.*, Libro I, Cap. XIV.

[378] Gentili, *Op. cit.*, Libro I, Cap. XIV.

[379] *"La Carta, habiendo reconocido la existencia de este derecho (de legítima defensa), no reguló directamente todos los aspectos de su contenido».* ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 176.

[380] Michael Kelly, *Time Warp to 1945 - Resurrection of the Reprisal and Anticipatory Self-Defense Doctrines in International Law* , JTLP, Fall 2003, pág. 24.

[381] ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*.

defensa sólo autoriza las medidas que sean proporcionales al ataque armado sufrido y necesarias para responder a él[382]. La Corte reafirmó esta opinión en su Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares[383], recordando la obligación de que las medidas adoptadas sean puestas inmediatamente en conocimiento del Consejo de Seguridad[384]. La respuesta armada en ejercicio de la legítima defensa debe, además, observar las normas de derecho humanitario aplicables en tiempo de guerra[385].

Hechos no comprobados

Habitualmente, el estado que utiliza la fuerza invoca sus propias fuentes de información como una descripción objetiva de los hechos y de las intenciones hostiles de la otra parte. Sin embargo, la evaluación del cumplimiento de los requisitos en un uso de fuerza dado requiere un análisis cuidadoso e imparcial. La práctica de los estados muestra que este proceso puede ser objeto de fuertes controversias.

La amenaza puede ser percibida como proveniente de un escenario estratégico en el que se considera que el Estado se encuentra en una posición de debilidad sustantiva, sin que medie una amenaza explícita por parte de otro Estado: un conjunto de circunstancias del sistema estratégico del que un Estado forma parte (como el despliegue de las otras fuerzas sobre el terreno, sus sistemas de armas, presupuestos de defensa o doctrinas militares), pueden ser percibidas como amenazantes por otro Estado, a pesar de ser legítimas[386] y no tener realmente ese carácter.

Si bien la capacidad militar es susceptible de ser medida en términos objetivos si se cuenta con los medios públicos y confidenciales para acceder a una información razonablemente veraz, la evaluación de la intención del amenazante de lanzar un ataque, por el contrario, está sujeta a la condicionalidad que es propia del análisis político y es, a menudo, controvertida entre las partes involucradas[387].

Al analizarse el proceso amenaza-respuesta a nivel estatal como una unidad, el establecimiento de la legalidad de la conducta muestra no sólo cierta complejidad, sino

---

[382] "*Por ejemplo, no contiene ninguna norma específica sobre si la legítima defensa podría cubrir sólo medidas que sean proporcionales a un "ataque armado» que, si se ha producido, autoriza el ejercicio del « derecho inmanente » de legítima defensa, no está previsto en la Carta y no es parte del derecho convencional».* (ICJ, *íd.*, para. 176).

[383] "*La sumisión del ejercicio del derecho de legítima defensa a las condiciones de necesidad y proporcionalidad es una norma de derecho internacional consuetudinario. Como la Corte estableció en el caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América) (I.C.J. Reports 1986, p. 94, para. 176): 'hay una norma específica por la que la legítima defensa sólo garantiza aquellas medidas que son proporcionales al "ataque armado" y necesarias para responder a él, norma que está bien establecida en el derecho internacional consuetudinario.' Esta doble condición se aplica igualmente al Artículo 51 de la Carta, cualesquiera que sean los medios de fuerza empleados».* ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*, para. 41.

[384] ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*, paras. 40 a 44.

[385] "*(…) un uso de fuerza que sea desproporcionado bajo el derecho de legítima defensa debe, para poder ser lícito, también cumplir con los requisitos del derecho aplicable en los conflictos armados (…)".* ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*, para. 42.

[386] Por ejemplo: Abba Eban en el Consejo de Seguridad, el 6 de junio de 1967: "*Cierto es que por su soberanía y por sus leyes un Estado tiene derecho de poner sus ejércitos en cualquier lugar de su territorio que le parezca. Esto, sin embargo, no es cuestión jurídica, sino de política y de seguridad.* » S/PV.1348, pág. 16.

[387] En tiempos de crisis, el interés nacional y el poder son elementos determinantes a la hora de evaluar una amenaza y los cursos de acción del Estado. Oscar Schachter, *United Nations Law in the Gulf Conflict*, AJIL, Vol. 85, Num. 3, 1991.

que está rodeada, habitualmente, de una no menor incertidumbre o controversia[388]. Cuando el ejército de A ocupa el territorio de B y B rechaza la invasión una vez que las fuerzas de A cruzaron su frontera, el derecho internacional establece la ilegalidad de la conducta de A y la legalidad de la de B, aún cuando diversas circunstancias pueden afectar esta atribución. Pero a medida que nos alejamos de los casos nítidamente identificables, como cuando B alega que A prepara o tiene la intención de invadir o atacar próxima o remotamente B, las normas aplicables comienzan a entrar en un cono de mayor controversia, en particular cuando se considera el inmenso poder destructivo del primer uso de las armas actuales.

Un Estado puede atribuir a otro la intencionalidad de amenazarlo, dando lugar a la justificación de la respuesta como legítima defensa, en razón de su derecho inmanente a considerar cuándo existe una amenaza. La hostilidad de un régimen político es, a menudo, considerada una prueba de la existencia de una amenaza. El establecimiento de los hechos, cuando se trata de intenciones, es particularmente complejo, porque el derecho internacional actual no tiene una reglamentación precisa de la atribución de responsabilidad cuando se trata de meras intenciones, percibidas por los actores como amenazas, y cada Estado se ha reservado el derecho de responder a la amenaza para asegurar la preservación de sus intereses: ningún sistema jurídico puede obligar al suicidio por cumplir con una norma.

La evaluación de la amenaza está también condicionada por la información disponible en el momento de tener que ejercer la legítima defensa[389]: si ésta no es cuestionada una vez producida la reacción, se perfecciona la legalidad de su ejercicio. La fecha crítica es la del momento de ejercer la legítima defensa; sin embargo, elementos de juicio posteriores pueden aumentar o disminuir la legalidad y legitimidad de la acción, como fue el caso de las armas de destrucción en masa en poder de Irak durante la crisis de 2003: la legalidad de la acción estaba determinada por la veracidad y certeza de la información disponible hasta el momento de lanzar la intervención (que era cuestionada por una parte de los miembros del Consejo); la legitimidad por resultado quedó afectada por la inexistencia de las armas, como se probó posteriormente. La destrucción por parte de Israel del reactor nuclear "Osirak", considerada una medida de naturaleza preventiva, ganó mayor legitimidad al descubrirse los planes nucleares secretos de Bagdad luego de la Guerra del Golfo.

Investigación de los hechos

Una manera de evitar este conflicto de intereses y perspectivas en la evaluación de las circunstancias es el nombramiento de una comisión investigadora para realizar un establecimiento imparcial de los hechos. Esto puede ser hecho de diferentes maneras, como los mecanismos de investigación establecidos por el Secretario General de las Naciones Unidas; la solicitud de una investigación a una agencia de las Naciones Unidas o una organización regional; la designación de un equipo de expertos imparciales o el sometimiento en el caso a la consideración de la Corte Internacional de Justicia u otra instancia judicial internacional.

[388] El problema de la amenaza como categoría independiente del uso de la fuerza ha recibido escasa atención en la literatura jurídica. Romana Sadurska, *Threats of force*, AJIL, Vol. 82, Num. 2, 1988, pág. 239; Nicholas Stürcher, *The threat of force in international law*, Cambridge University Press, 2007, pág. xii.
[389] Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1994, pág. 191.

En el *caso de los rehenes estadounidenses en Irán (1980)*, el 20 de febrero de 1980, el Secretario General de las Naciones Unidas, Kurt Waldheim, anunció el establecimiento de una Comisión Investigadora que viajaría a Irán para permitir una pronta solución de la crisis y escuchar las reclamaciones de Irán. La Comisión, integrada por Venezuela, Argelia, Republica Árabe Siria, Sri Lanka y Francia, llegó a ese país el 23 de febrero de 1980. El 10 de marzo la Comisión suspendió sus actividades en Teherán por no haber podido entrevistarse con el personal detenido debido a la resistencia de los militantes y a una serie de condicionamientos impuestos por Khomeini. La Comisión no presentó ningún informe ni volvió a Teherán. Un caso reciente ha sido el establecimiento del mecanismo de investigación conjunta (JIM) Naciones Unidas – OPAQ para investigar el uso de armas químicas en Siria.

Necesidad

El uso de la fuerza no puede ser antojadizo, sino que debe ser realizado cuando no queda otra alternativa pacífica disponible[390] y la preservación de los derechos vulnerados obliga a reaccionar por medios violentos[391]. La inminencia e imposibilidad de evitar un ataque impone la necesidad de la respuesta[392]. La necesidad está relacionada con los medios de que se dispone para repeler un acto ilegal y alcanzar el objetivo propuesto, una elección que debe ser analizada teniendo en cuenta la urgencia de la situación[393]: la inmediatez y naturaleza del peligro así como la ausencia de medios pacíficos alternativos de protección convierten en necesaria la utilización de la fuerza.

El agotamiento de los esfuerzos por encontrar una solución pacífica a la controversia por un daño sufrido puede convertir en necesaria la utilización de la fuerza. Si un territorio propio es ocupado ilegalmente por la fuerza, no puede obligarse al despojado a esperar la devolución pacífica de lo sustraído, iniciando inconducentes negociaciones. El ejercicio permanente de la jurisdicción del agresor sobre el territorio invadido puede ser interpretado como aceptado por la víctima del despojo y, por el transcurso del tiempo, constituir un título válido sobre ese territorio. La situación resulta agravada por el hecho de que no existe una autoridad internacional de reparación efectiva[394]. La recuperación de lo que es propio, en particular si se trata de un elemento indispensable e irremplazable del Estado como el territorio, convierte en necesario el ejercicio de la legítima defensa.

---

[390] Robert Tucker, *Reprisals and Self-Defense: The Customary Law*, AJIL, Vol. 66, Num. 3, 1972, pág 592; Elizabeth Wilmshurst, *The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence*", International & Comparative Law Quarterly, October 2006.

[391] ICJ, *Nicaragua-USA, Op. Dis. Schwebel*, para. 201. También: "*La razón por la que se hace hincapié en que la acción llevada a cabo en legítima defensa debe ser necesaria es que el Estado atacado ... no debe haber contado, en las circunstancias particulares, con ningún otro medio para detener el ataque que no fuera el recurso a la fuerza armada. En otras palabras, si hubiera sido capaz de alcanzar el mismo resultado mediante medidas que no involucraran el uso de la fuerza armada, no habría tenido justificación para asumir un comportamiento contrario a la prohibición general contra el uso de la fuerza armada. El punto es evidente de por sí y generalmente reconocido. No require por lo tanto de mayores discusiones…*" Roberto Ago, *Addendum to the eight report on State responsibility*, Yearbook of the International Law Commission, 1980, Vol. II, Part One, pág. 69).

[392] "*El grado de necesidad requerido para justificar una medida de legítima defensa ha de depender mayormente de la inmediatez del peligro*". Robert Tucker, *Reprisals and Self-Defense: The Customary Law*, AJIL, Vol. 66, Num. 3, 1972, pág. 588.

[393] Georg Schwarzenberger, *The fundamental principles of international law*, RCADI, Vol. 87 (1955-I), pp. 191-385.

[394] Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Apr. – May, 1984, pág. 1636.

Habitualmente, la necesidad es utilizada como justificación política del uso de la fuerza[395] frente a la eventual ambigüedad de las circunstancias del caso[396]. A menudo, se ha considerado que la fórmula de Webster establece los requisitos de necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza; sin embargo, esa fórmula enumera, en realidad, los requisitos de la legítima defensa precautoria[397].

Proporcionalidad

La doctrina clásica estableció el principio de que la importancia y características de la fuerza a contrarrestar determinaba la proporcionalidad de la respuesta[398], que mantiene su vigencia actualmente[399]: Francisco de Vitoria consideraba que *"Cada uno está obligado a defenderse con el menor daño posible para el agresor"*[400]; Grocio, que *"(…) el que es acometido, aún en el mismo instante debe preferir hacer aquellos que aleje al adversario o lo debilite, a lo que lo mate"*[401]. Pufendorf afirmó que, de acuerdo con el derecho natural, una vez que somos atacados por medio de la fuerza, tenemos "una infinita libertad" de responder con violencia cuando no existe un arrepentimiento del que nos agrede; una reparación del daño que nos infligió y un compromiso de no renovar su ofensa. El derecho a la respuesta armada se extiende hasta el momento y las condiciones en que podemos sentirnos seguros de que en el futuro no se volverá a sufrir un ataque; sin embargo, la respuesta no debe incluir la venganza que puede llevar a la destrucción del enemigo[402].

---

[395] Georg Schwarzenberger, *Op. cit.*, págs. 191-385.

[396] *"El peligro de justificar la adopción de medidas no solamente preventivas sino también anticipatorias puede depender por cierto de una interpretación de conducta que está muy lejos de ser abierta y poco ambigua. Por lo demás, si la incertidumbre tolerable antes del recurso a la legítima defensa está relacionada con la naturaleza del peligro en cuestión, la naturaleza del peligro dependerá de factores tales como los medios de daño que la otra parte tiene a su disposición, el ánimo que haya manifestado hasta ese momento, etc. -factores que se apartan considerablemente de la engañosa simplicidad del test de necesidad propuesto en el caso "Caroline" ("instantáneo, abrumador y que no deje opción de medios ni tiempo para deliberar")"*. Robert Tucker, *Op. cit.*, pág. 588.

[397] Ortiz de Rozas (Argentina): *"Conforme al principio de la necesidad, tal cual es comúnmente proclamado por la doctrina y los tratadistas, es preciso que las medidas de defensa sean indispensables e inmediatas, no dejando otra alternativa ni debiendo mediar transcurso de tiempo alguno para deliberar o meditar sobre la conveniencia de una reacción. Vale decir, tiene que producirse inmediatamente después del ataque ilegal.* S/PV/1644, para. 25, del 28 de febrero de 1972. *"El test "Caroline", frecuentemente empleado de modo erróneo como un test general para la necesidad y la proporcionalidad, es en verdad un test para el caso especial de la defensa anticipatoria".* John Moore, *The secret war in Central America and the future of World Order*, AJIL, Vol. 80, Num. 1, 1986. Véase también: Steven Ratner, *Jus ad Bellum and Jus in Bello after September 11*, AJIL, Vol. 96, Num. 4, 2002.

[398] La proporcionalidad tiene una relación estrecha con el principio de la reciprocidad, que es una consecuencia, a su vez, de la igualdad soberana. Para un análisis de esta cuestión, véase: D. W. Greig, *Reciprocity, Proportionality and the Law of Treaties*, VJIL, vol. 32, 1994. También: Judith Gardam, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge University Press, 2004. La proporcionalidad está en la base del derecho internacional, incluyendo el derecho al uso de la fuerza: Sean Watts, *Reciprocity and the law of war*, Harvard International Law Journal, Summer 2009.

[399] *"La proporcionalidad en la coerción constituye un requisito de que la respuesta coercitiva esté limitada en intensidad y magnitud a aquello que sea razonablemente necesario para asegurar prontamente los objetivos permisibles de la legítima defensa".* Myres McDougal and Florentino Feliciano, *Op. cit.*. También: *"el Estado víctima y sus aliados deben responder de un modo tal que sea lo suficientmente efectivo para desalentar, no excediendo sin embargo los límites de la proporcionalidad".* Entrevista con Thomas Franck, citado en John Moore, *The secret war in Central America and the future of World Order*, AJIL Vol. 80, Num. 1, 1986.

[400] Francisco de Vitoria, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica*, C.S.I.C., Madrid, 1981, pág. 113.

[401] *«Puesto que aquel que está siendo atacado debe entonces optar por hacer cualquier otra cosa que detenga la furia del agresor o neutralizarlo, antes que protegerse a sí mismo eliminándolo».* Grotius, *The Rights of War and Peace*"Book II, ch. I, pt.III, pág. 398.

[402] Pufendorf, *Of the Law of Nature and Nations*, Libro II, Cap. V.

La proporcionalidad de la respuesta está en función de la amenaza que afecta al Estado víctima[403]: se trata de una relación entre la acción y su objetivo de evitar, detener o rechazar un ataque[404], sin exceder la necesidad que la origina[405] ni el tiempo necesario para su ejecución con vistas a lograr el objetivo fijado; en la legítima defensa tiene dos significados que no se excluyen entre sí: por un lado, la intensidad de la fuerza utilizada en la respuesta debe guardar similitud con la fuerza de la que ha sido víctima; por el otro, implica que aún si la intensidad es mayor, ese uso de fuerza está permitido siempre y cuando su objetivo sea proteger la integridad territorial o los intereses vitales de la parte que se defiende[406]. La respuesta debe ser la reacción a un acto previo ilegal[407].

¿Existe una magnitud mínima requerida en el atentado para que éste pueda considerarse un "ataque armado"?. Si el atentado es de reducida significación, el requisito de la proporcionalidad puede dar una medida adecuada de respuesta a la pregunta, al igual que el criterio de "gravedad" recogido en el artículo 2 de la Definición de Agresión[408]; sin embargo, ¿qué sucede cuando los atentados "menores" se repiten regularmente?; ¿en qué momento han alcanzado la magnitud para que el Estado víctima considere que se han reunido las condiciones para el ejercicio de la legítima defensa? La cuestión no puede resolverse matemáticamente, estableciendo, por ejemplo, un número de víctimas, una cuantía de los daños o una cantidad de atentados. Todo Estado tiene el derecho inmanente de juzgar por sí mismo cuando corresponde ejercer la legítima defensa; el Estado que se considere injustamente atacado por el ejercicio abusivo de ese derecho puede denunciar el hecho ante el Consejo de Seguridad y demandar una reparación ante la CIJ y otras eventuales instancias regionales.

El artículo 51 no dice nada sobre los requisitos del ataque armado. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia ha recogido el concepto de "gravedad del ataque" en sus fallos. En el *caso Nicaragua*, la Corte señaló que era necesario distinguir las formas más graves de uso de la fuerza (que constituyen ataque armado) y que dan lugar al ejercicio del derecho de legítima defensa, de aquellas menos graves[409]. La Corte argumentó que si el envío de armas a la oposición en El Salvador hubiera sido

---

403 *"El Procurador General británico se dirigió de este modo en las actuaciones orales ante la Corte: "Si uno debe hablar de falta de proporcionalidad, la pregunta que surge es: ¿desproporcionado respecto de qué? La respuesta ha de ser: a la amenaza planteada. Es en relación a esa amenaza que corresponde medir la proporcionalidad. Entonces uno debe mirar todas las circunstancias, en particular la escala, el tipo y la ubicación de la amenaza"*. ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Dis. Schwebel*.

404 *"La acción necesaria para detener y repeler el ataque podría asumir dimensiones desproporcionadas con relación al ataque sufrido"*. ICJ, *Nicaragua-USA, Op. Dis. Schwebel*, para. 212.

405 Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Apr. – May, 1984, pág.1637. También: Enzo Cannizzaro, *The role of Proportionality in the Law of International Countermeasures*, EJIL, Vol. 12, Num. 5, 2001, pág. 891; David Rodin, *War and Self-Defense*, EIA, Vol. 18, Num. 1, Winter 2004.

406 Frederick Kirgis, *Some Proportionality Issues Raised by Israel's Use of Armed Force in Lebanon*, ASIL Insight, Volume 10, Issue 21, 2006. J. E. S. Fawcett, *Intervention in International Law. A study of some recent cases*, RCADI, 1961 (II), pág. 365.

407 Thomas Franck, *On proportionality of countermeasures in International Law*, AJIL, Vol. 102 (2008), págs. 715 y ss.

408 *"El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de 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."* En el mismo sentido, Thomas Franck, *On proportionality of countermeasures in International Law*", AJIL, Vol. 102 (2008), págs. 715 y ss.

409 *"(...) será necesario distinguir las formas más graves del uso de la fuerza (aquellas que constituyen un ataque armado) de otras formas menos graves »*. ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 191.

imputable al gobierno de Nicaragua, sólo podría justificarse la invocación del derecho consuetudinario de legítima defensa colectiva si tales envíos fueran asimilados a un ataque armado de Nicaragua contra El Salvador, concluyendo que, de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, el envío de armas a las fuerzas de oposición de un Estado no equivalía a un ataque armado[410].

En el caso de la plataformas iraníes, la Corte expresó que los Estados Unidos, para poder ejercer su derecho de legítima defensa, tenían que demostrar que habían sido víctima de un ataque perpetrado por Irán y que esos ataques debían ser lo suficientemente graves como para ser calificados de ataque armado en el sentido establecido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y en el derecho consuetudinario sobre el uso de la fuerza. La Corte señaló, como lo había hecho en el caso Nicaragua, que era necesario distinguir entre las formas más y menos graves de uso de la fuerza[411] y concluyó que los incidentes que habían llevado a los Estados Unidos a invocar su derecho de legítima defensa no constituían ataque armado[412]. Los Estados Unidos respondieron que la magnitud del ataque era, en realidad, una medida de la proporcionalidad de la respuesta[413].

La doctrina considera también que el ataque armado debe ser importante[414]; el blanco de la respuesta debe ser el responsable del ataque armado y la cantidad de fuerza utilizada debe ser la estrictamente necesaria para defenderse y proporcional al daño sufrido o amenazado[415]. Los partidarios de esta interpretación afirman que los redactores de la Carta prefirieron utilizar la frase "ataque armado" en lugar de "agresión" (que figura varias veces en la Carta) para limitar los casos que autorizan el uso de la legítima defensa[416].

La evaluación de la existencia de un ataque armado no debe ser rígida o esquemática sino hacerse caso por caso, considerando todas las circunstancias concretas[417].

---

410 *"La Corte no está en condiciones de considerar que, en el derecho internacional consuetudinario, la provisión de armas a la oposición de otro Estado constituye un ataque armado en otro Estado. Incluso en el momento en el que el flujo de armas alcanzó su cima y asumiendo incluso la participación del gobierno nicaragüense, ello no constituiría un ataque armado"*. ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 230.

411 ICJ, *Oil Platforms.*

412 *"(...) estos incidentes no le parecen a la Corte que constituyan un ataque armado respecto de los Estados Unidos, del tipo del que la Corte, en el Caso sobre actividades militares y paramilitares contra Nicaragua, calificó como la forma 'más grave' del uso de fuerza"*. ICJ, *Oil Platforms, Merits*, para. 64.

413 ICJ, *Oil Platforms, USA Memorial*, pág. 151.

414 Mary Ellen O'Connell, *Lawful Self-Defense to Terrorism*, University of Pittsburgh Law Review, 63, 2002, pág. 891. Así lo afirmó también la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua: ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 191.

415 O'Connell, *Op. cit.*, pág. 891 y ss.

416 *"El uso de la frase 'ataque armado' en el Artículo 51 no es involuntario. Los autores del Artículo prefirieron esa expresión al término 'agresión', que aparece en el resto de la Carta (en el contexto de los Propósitos de Naciones Unidas (Artículo 1 (1)), la seguridad colectiva (Artículo 39) y los acuerdos regionales (Artículo 53(1)). La elección de palabras en el Artículo 51 es deliberadamente restrictiva. El ejercicio del derecho de legítima defensa, de conformidad con el artículo, está confinado a la respuesta a un ataque armado"*. Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1994, pág. 183.

417 ICJ, *Oil Platforms, USA Memorial*, pág. 148. *"Sin embargo, en vista de todas las circunstancias del caso, como fueron descriptas más arriba, esta Corte no está en condiciones de caracterizar las medidas tomadas por las autoridades del Reino Unido como una violación de la soberanía de Albania"*. ICJ, *Corfu, Merits*, 1949, pág. 31. Fawcett destacó que al juzgar una situación determinada, debía tenerse en cuenta el impacto que tenía el hecho de acuerdo con las características del Estado víctima: *"(...) las bandas armadas auto-organizadas y equipadas irregularmente, pueden no constituir una amenaza para un Estado poderoso, pero sus operaciones pueden equivaler a un 'ataque armado' contra*

Inmediatez

El ejercicio del derecho a la legítima defensa debe seguir secuencialmente a la inminencia o realización del ataque, pero la aplicación del requisito de la inmediatez depende de las circunstancias del caso: no siempre un Estado que es atacado sorpresivamente puede efectuar una respuesta militar instantánea, entre otras razones porque tal vez la preparación de su aparato militar no lo haga posible[418]. Si el Estado A invade una parte del territorio de B por sorpresa y B no pudo evitar ese ataque o, una vez producido, no pudo rechazarlo, B tiene, a pesar de ello, el derecho a preparar su aparato militar para reaccionar en ejercicio de la legítima defensa y recuperar su territorio. Sin embargo, el tiempo que media entre la invasión de A y la respuesta de B no es indiferente. Pasado un tiempo, la falta de preparativos o la falta de condiciones materiales de B para recuperar el territorio harán caducar el derecho al ejercicio de la legítima defensa: la justificación legal para el uso de la fuerza posterior no podrá ser ya la legítima defensa[419].

Todo intento de recuperación de un territorio será considerado, a partir de cierto momento, una acción de autoayuda pero no de legítima defensa. Las razones invocadas por el Estado A comenzarán a cobrar importancia a medida que la respuesta de B va postergándose en el tiempo. Llegado cierto momento, A disfrutará del ejercicio de su control sobre el nuevo territorio y B se verá obligado a buscar la solución de la controversia por medios pacíficos[420]. En el contexto de la Carta de las Naciones Unidas, si el poder de B fuera a todas luces menor que el de A y, por lo tanto, no pudiera expulsarlo militarmente, B sólo tiene dos alternativas: la capacidad política de B para poder reunir el apoyo relativamente inmediato de un grupo de otros Estados para ejercer la legítima defensa colectiva o lograr en algún momento el apoyo de un miembro permanente del Consejo dispuesto a expulsar a A de ese territorio. En este segundo caso, la alegación de la legítima defensa colectiva no podría ser atacada por el Consejo en razón del veto.

La influencia del paso del tiempo en el uso del derecho a la legítima defensa se comprobó cuando el Consejo de Seguridad no aceptó el argumento egipcio de que se encontraba en guerra con Israel luego de que hubiera transcurrido un período de dos años

---

un estado militarmente débil o políticamente inestable". J. E. S. Fawcett, *Intervention in International Law. A study of some recent cases*, RCADI, 1961 (II), pág. 363. Glennon considera que debe aplicarse un criterio "pragmático" al evaluar la aplicación de la Carta (porque la formulación del artículo 51 no fue realista, por no tener en consideración cómo se comportan en la práctica los Estados): la serena evaluación de costos y beneficios y las consecuencias en el corto y largo plazo de las acciones, antes que en doctrinas o fórmulas jurídicas *a priori*. Michael J. Glennon, *The fog of law: Pragmatism, Security, and International Law*, Stanford University Press, 2010, págs. 109 y ss..

[418] En un régimen político democrático, la decisión de ir a la guerra también requiere, habitualmente, una autorización del Congreso y la atribución presupuestaria correspondiente.

[419] Véase Marcelo Kohen, *The use of force by the United Sates after the end of the Cold War, and its impact on international law*, en: Michael Byers & Georg Nolte, *Op. cit.*. Gutiérrez Posse sostiene que la acción de legítima defensa debe ser inmediata al desarrollo del ataque armado; en caso contrario, un acto conforme a derecho puede convertirse en una represalia armada. Hortensia Gutiérrez Posse, *11 de septiembre de 2001 y 1º de julio de 2002 ¿una nueva inflexión en la seguridad colectiva?*, RJBA, 2002-2003. Barboza es partidario de cierta flexibilidad que tenga en cuenta las circunstancias del caso: "*(…) los conceptos de legítima defensa y represalia armada están íntimamente ligados y sólo separados entre sí en relación con el hecho antecedente por la magnitud que éste ha asumido, y por el momento en que ambas tienen lugar: la primera podría considerarse una medida aplicada durante un tal ataque, la segunda una medida aplicada después de producido el episodio de fuerza. Tampoco esto es tan tajante: por ejemplo, un Estado se apodera por la fuerza de una región de otro Estado y la ocupa. Un contraataque no deja de ser legítima defensa por el hecho de que entre ataque y contraataque haya transcurrido un período como para hacerlo parecer una represalia*". Julio Barboza, *Contramedidas en la reciente codificación de la responsabilidad de los Estados. Fronteras con la legitima defensa y el Estado de necesidad*, AADI, Vol. XII, Córdoba, Argentina, 2003, págs. 27 y 28.

[420] Es la situación argentina respecto del caso de las Islas Malvinas.

y medio sin hostilidades: las trabas impuestas por Egipto al tráfico de mercaderías por el canal de Suez hacia Israel no fueron aceptadas[421].

La inmediatez de la amenaza o el ataque es crucial para diferenciar la legítima defensa en sentido estricto, de la legítima defensa precautoria en caso de que el ataque sea inminente y de la intervención preventiva si se procura evitar la creación de las condiciones para una amenaza más grave en el futuro. La necesidad y proporcionalidad de la respuesta pueden obligar a un análisis cuidadoso de la capacidad del enemigo, del terreno y de un conjunto de circunstancias concretas que involucre un cierto lapso de tiempo antes de hacer efectiva la respuesta. El atentado contra las Torres Gemelas se produjo el 11 de septiembre; la respuesta americana invocando la legítima defensa se produjo recién treinta días después. Algunos autores han manifestado que el transcurso de ese tiempo y los objetivos enunciados[422] convirtieron a las acciones posteriores de los Estados Unidos en una represalia contra el régimen de los talibanes en lugar del ejercicio de la legítima defensa invocada. Sin embargo, las circunstancias del caso son decisivas: contra quién había que lanzar un ataque el 11 de septiembre mientras ardían las Torres?. Las operaciones militares no podían planificarse sino a posteriori de la identificación de los responsables y la ubicación de sus bases de operaciones; además, las acciones en un país tan alejado como Afganistán requirieron un cierto tiempo de preparación. El Reino Unido ejerció militarmente su derecho a la legítima defensa durante la Guerra de Malvinas varias semanas después de producida la ocupación de las Islas[423]. El representante argentino señaló que el Reino Unido no había cumplido con el requisito de la inmediatez, porque las acciones en legítima defensa habían comenzado luego de haber transcurrido tres semanas desde la recuperación de las islas y porque las islas se encontraban a 8000 millas del Reino Unido[424]. El representante británico respondió que la distancia no era un argumento válido para negarle el derecho de legítima defensa[425].

También respecto de la inmediatez, se ha considerado aplicable la fórmula de Webster, que exige que no deba haber otra alternativa ni tiempo para deliberación[426], expresión que puede ser aplicable para un ser humano individual pero que es inaplicable a las complejas maquinarias estatales actuales[427].

---

421 Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l´illicite. Des contre-mesures à la légitime défense*, RGDIP, 1990, pág. 203.

422 Según Kohen, los objetivos enumerados para justificar el uso de la fuerza – evitar futuros ataques terroristas, la destrucción de la red terrorista Al Qaeda y el juzgamiento de sus miembros- caen fuera de los propósitos de la legítima defensa en sentido estricto. Por el contrario, algunas de las medidas de fuerza tomadas por Estados Unidos y que pretenden ser justificadas como actos de legítima defensa, encuadrarían mejor en las denominadas contramedidas de fuerza. Sin embargo este tipo de contramedidas están prohibidas en derecho internacional. Marcelo Kohen, *The use of force by the United Sates after the end of the Cold War, and its impact on international law*, en: Michael Byers & Georg Nolte, *Op. cit.*.

423 «*En ese caso, el uso de la fuerza por parte del Reino Unido presentaba algunas novedades interesantes : a) la legítima defensa siguió a la resolución del Consejo de Seguridad que pedía a la Argentina que retirara sus tropas; dado que la Argentina no respetó esa solicitud, el Reino Unido intervino ; b) dada la gran distancia existente entre el Reino Unido y el archipiélago en cuestión, las hostilidades armadas solamente fueron iniciadas por el Reino Unido muchos días después de la ocupación argentina de las islas (mientras que, generalmente, la acción en legítima defensa debe realizarse cuando el ataque ilícito se está produciendo o bien apenas éste se ha terminado)*». Antonio Cassese, *Op. cit.*.

424 S/15021.

425 S/PV.2362, para. 271.

426 La fórmula fue también invocada por la Argentina a propósito del requisito de la inmediatez: Ortiz de Rozas: "*(…) es preciso que las medidas de defensa sean indispensables e inmediatas, no dejando otra alternativa ni debiendo mediar transcurso de tiempo alguno para deliberar o meditar sobre la conveniencia de una reacción. Vale decir, tiene que producirse inmediatamente después del ataque ilegal.*" S/PV/1644, para. 25, del 28 de febrero de 1972.

427 Dinstein considera la fórmula una "*declaración hiperbólica*" ("*hyperbolic statement*"). Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*", Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1994, pág. 236.

Invitación

El artículo 51 autoriza también el ejercicio de la legítima defensa colectiva. La Corte Internacional de Justicia afirmó que en caso de ejercerse la legítima defensa colectiva, se deben cumplir dos condiciones adicionales: que el Estado atacado se haya declarado víctima de un ataque armado y que haya realizado un pedido de asistencia[428]. La Corte también afirmó que el derecho establecido en el artículo 51 de la Carta es entendido como una excepción a la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales[429], que presupone que haya ocurrido un ataque armado[430], y que está sometido a tres restricciones: la necesidad, la proporcionalidad y que las medidas adoptadas sean puestas inmediatamente en conocimiento del Consejo de Seguridad. Los dos primeros requisitos son normas de derecho consuetudinario, el tercero es una norma de derecho convencional contenida en el propio artículo 51[431].

La "reporting clause"

En su Opinión Consultiva sobre el uso de las armas nucleares, la Corte afirmó que más allá de las condiciones de necesidad y proporcionalidad, el artículo 51 de la Carta afirma expresamente que las medidas tomadas por los Estados en ejercicio del derecho de legítima defensa deben ser comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad y que las medidas tomadas por el Estado en ningún modo afectan la autoridad y la responsabilidad del Consejo de Seguridad en adoptar todas las medidas que estime necesarias para mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales. Estos requerimientos del artículo 51 se aplican sean cuales fueran los medios de fuerza usados en legítima defensa[432].

La atribución de la legalidad

Un modelo de análisis de la atribución de la legalidad requiere tener en cuenta cómo definen los actores la amenaza y la respuesta; la naturaleza real de esas amenazas y respuestas; las circunstancias del caso, y el proceso por el que se realiza la atribución de la legalidad a ese uso de fuerza. Las amenazas y respuestas pueden ser varias, simultánea o sucesivamente: de hecho, los Estados procuran definir la amenaza con variados argumentos y de acuerdo con su conveniencia y eligen la o las respuestas

---

428 *"Allí cuando se invoca la legítima defensa colectiva, debe esperarse que el Estado en cuyo beneficio es usado este derecho se habrá declarado a sí mismo como víctima de un ataque armado (…) el requisito de un pedido por parte del Estado que es víctima del supuesto ataque debe añadirse al requisito de que tal Estado debe haberse declarado atacado"*. ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 195 y 199.

429 *"La Corte observaría que el propósito normal de una invocación de legítima defensa es justificar una conducta que de otra forma sería ilícita."... Tanto el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas como el artículo 21 de la Carta de la Organización de Estados Americanos se refieren a la legítima defensa como una excepción al principio de prohibición del uso de la fuerza. A diferencia de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de Estados Americanos no emplea la expresión 'legítima defensa colectiva' sino que se refiere al caso de 'legítima defensa de conformidad con los tratados vigentes o en cumplimiento de dichos tratados"*. ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 74 y 50.

430 *"El ejercicio del derecho de legítima defensa colectiva presupone que haya ocurrido un ataque armado"*. ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 232.

431 ICJ, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, 8 July 1996, paras. 40 a 44.

432 *"Más allá de las condiciones de necesidad y proporcionalidad, el Artículo 51 requiere específicamente que las medidas llevadas a cabo por los Estados en ejercicio del derecho de legítima defensa sean inmediatamente informadas al Consejo de Seguridad; este artículo además establece que dichas medidas en ningún caso afectarán la autoridad y responsabilidad del Consejo de Seguridad, de acuerdo con la Carta, para asumir en cualquier momento aquellas acciones que estime necesarias para mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales. Estos requisitos del Artículo 51 son aplicables cualquiera sea el medio de fuerza utilizado en la legítima defensa"*. ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*, para. 44.

más adecuadas entre las opciones disponibles: una "panoplia de respuestas", constituida por el conjunto de los diversos medios de respuesta de los Estados a una amenaza. En definitiva, la atribución de legalidad está influida por la política exterior y ésta, como sabemos, por el régimen político al interior de cada Estado.

La atribución de legalidad puede realizarse por medios formales, como el voto de una organización o la decisión de un tribunal internacionales, o restar en una cierta indefinición, por la ausencia de una evaluación institucional.

Voto en una organización internacional

Los debates en el Consejo de Seguridad y otros órganos similares de organizaciones internacionales al analizar un conflicto, muestran que la evaluación es, a menudo, el producto de una negociación política en la que el derecho de veto ha jugado un papel preponderante[433]. En muchas circunstancias, los conflictos son una continuidad de usos de la fuerza que, al ser analizados separadamente, tornan muy difícil determinar cuándo se produjo el primer ataque[434] y si se trata de una agresión o de una represalia ante un hecho anterior.

Un ejemplo de la complejidad de los debates sobre el uso de la fuerza en el Consejo de Seguridad y como se utilizan las diferentes categorías jurídicas puede verse en el *caso de la intervención israelí en Entebbe (1976)*.

Se trató del secuestro de un avión de pasajeros mayoritariamente israelíes, por parte de una organización terrorista en el territorio de un tercer Estado que apoyó y asistió a ese grupo una vez llegado a su territorio. La respuesta se tradujo en una acción unilateral de Israel que, afirmando ejercer su derecho de legítima defensa, ingresó en el territorio de Uganda para proteger la vida de sus nacionales. La operación, que implicó una violación temporaria de la soberanía de Uganda, duró 1h 30 minutos y los rehenes fueron liberados[435].

El 1 de julio de 1976, el vuelo 139 de Air France con 250 pasajeros fue secuestrado por 4 miembros del Frente Popular para la Liberación de Palestina (FPLP). El avión fue conducido al aeropuerto de Entebbe (Uganda); al aterrizar, otros seis miembros del FPLP se unieron a la operación[436]. Los secuestradores reclamaron la liberación de 53 prisioneros palestinos detenidos en Israel, Alemania Occidental, Francia, Suiza y Kenya y dieron como plazo el domingo 4 de julio para acceder a sus demandas; en caso contrario, darían muerte a los rehenes.

El presidente de Uganda, Idi Amin Dada, asumió el rol de mediador. Para el 2 de julio, en el avión sólo quedaban pasajeros israelíes (98), la tripulación y los

[433] *"(...) el Consejo de Seguridad ha sido reacio a calificar como agresión situaciones que aparentaban serlo, prefiriendo cultivar la ambigüedad (...) Cuando en 1957 se solicitó de los Estados miembros que asistieran al Consejo para "detener la agresión" de Francia y Gran Bretaña a Egipto con ocasión de la crisis desatada por la nacionalización del canal de Suez, los presuntos agresores, miembros permanentes del Consejo, vetaron el proyecto de resolución."* Antonio Remiro Brótons, *Crimen de agresión, crimen sin castigo*, AADI, Córdoba, Num. XIV, 2005, pág. 38.

[434] Thomas Franck, *Who Killed Article 2(4)? Or: Changing Norms Governing the Use of Force by States*, AJIL, Vol. 64, Num. 4, 1970, pág. 820.

[435] Para un análisis exhaustivo del caso: William O'Brien, *Reprisals, Deterrence and Self-Defense in Counterterror Operations*, VJIL, Winter 1990.

[436] Se ha sostenido que los secuestradores estaban asistidos por terroristas alemanes y por Idi Amin Dada y su gobierno. William O'Brien, *Op. cit.* .

secuestradores. Mientras que las autoridades israelíes se decían dispuestas a negociar[437], en la noche del 3 de julio, 12 horas antes del vencimiento del plazo, lanzaron una operación militar sorpresa que causó la muerte de 7 secuestradores, 3 pasajeros y 20 soldados ugandeses y liberó a los rehenes. El 5 de julio, Amin Dada señaló que su gobierno se reservaba el derecho de adoptar cualquier medida de represalia que creyera conveniente para resarcirse del daño ocasionado por el operativo de rescate[438].

Los jefes de Estado de la OUA condenaron la incursión israelí por ser "una agresión contra la soberanía y la integridad de Uganda" y solicitaron una reunión del Consejo de Seguridad para que sancionara a Israel; las deliberaciones comenzaron el 9 de julio de 1976.

El Secretario General sostuvo que las acciones de Israel constituían una grave violación al principio de integridad territorial y soberanía de los Estados, pero reconoció que los actos de terrorismo internacional planteaban una serie de cuestiones de carácter humanitario, moral, jurídico y político respecto de las cuales no existían soluciones o reglas comúnmente convenidas[439].

El debate en el Consejo procuró determinar si era aplicable el derecho a la legítima defensa. El representante de Israel expresó que el derecho a defender sus nacionales estaba reconocido por el derecho natural, el derecho internacional según la doctrina del "Caroline"[440] y la Carta de Naciones Unidas, y que un limitado uso de la fuerza estaba permitido cuando los mecanismos de las Naciones Unidas no eran efectivos[441]. Su accionar había sido consecuencia de las amenazas de los secuestradores de asesinar a los rehenes[442]; de la cooperación del Presidente de Uganda con los terroristas[443]; del hecho que se trataba de un régimen hostil[444] y de la prolongada lucha de su país contra el terrorismo dentro y fuera de sus fronteras[445].

---

[437] Lo que iba en contra de su actitud tradicional de no negociación con terroristas.

[438] La Nación, *Amenazas de Amin*, 6 de julio de 1976.

[439] S.PV.1939, 9 de julio de 1976, pág. 2.

[440] Herzog (Israel): "*El derecho de legítima defensa está consagrado en el derecho internacional y en la Carta de las Naciones Unidas, y puede aplicarse sobre la base de la formulación clásica, como se hizo en el bien conocido Caroline Case que permite tal medida cuando la "necesidad de legítima defensa es inmediata, indiscutible y no permite otra elección ni da tiempo para la deliberación". Esta fue exactamente la situación que debió enfrentar el Gobierno de Israel.*" S/PV.1939, 9 de julio de 1976, pág. 15.

[441] El representante de Israel citó a O'Connell, quien en su *International Law*, 2da Edición, pág. 304 afirmó: "*El párrafo 4 del Artículo 2 [de la Carta de las Naciones Unidas] debe interpretarse como que prohíbe los actos de fuerza contra la integridad territorial y la independencia política de las naciones y no como que prohíbe el uso de la fuerza, limitado en intención y a los efectos de proteger la propia integridad de un Estado y los intereses vitales de sus nacionales. cuando el mecanismo contemplado por la Carta de las Naciones Unidas no es eficaz en la situación dada.*" S/PV.1942, 13 de julio de 1976, pág. 13.

[442] Herzog (Israel): "*(...) estamos hablando de una decisión del Gobierno de Israel de proteger a sus ciudadanos, rehenes amenazados de muerte, más de 100 hombres, mujeres y niños retenidos por terroristas que los habían secuestrado y los encañonaban con armas.*" S/PV.1942, 13 de julio de 1976, pág. 13.

[443] Herzog (Israel): "*En la desviación del avión de Air France a Entebbe, todo indicaba que el presidente de Uganda cooperaba con los terroristas, bajo un manto de fingimiento y falsas pretensiones.*" S/12123, 5 de julio de 1976. "*El peso de la evidencia sobre la responsabilidad de Uganda crece día a día (...) Sabemos también, como se ha publicado, que antes de la llegada del avión a Entebbe, Idi Amin despachó su avión personal a Somalia a fin de recoger y llevar a Entebbe al líder de los terroristas, quien asumió el mando de la aeronave luego de su aterrizaje en Entebbe.* (…) *el importante papel desempeñado por los terroristas que se unieron a los secuestradores en Kampala constituye una prueba más de que la parte de Entebbe del secuestro fue una operación cuidadosamente planeada, que no hubiera podido llevarse a cabo sin la complicidad del Presidente de Uganda.*" S/PV.1942, 13 de julio de 1976, pág. 9 y 10.

[444] Herzog (Israel): "*Los miembros del Consejo recordarán que hace apenas nueve meses el presidente Amin exigió en la Asamblea General la extinción de Israel como Estado. La combinación de la medida tendiente a separar a los pasajeros*

La argumentación israelí no encontró apoyo en el Consejo de Seguridad; varias Delegaciones afirmaron, indirectamente, que debía subordinarse la vida de los rehenes a la acción ilegal de los terroristas y los regímenes hostiles, en virtud de una interpretación abusiva del paradigma westfaliano de la Carta. En ciertos casos, la indiferencia ante la vida de los pasajeros inocentes fue sobrecogedora[446]. La interpretación jurídica israelí generó preocupación en varios miembros del Consejo de Seguridad que temieron que pudiera sentar un nuevo precedente para el ejercicio de la fuerza por parte de los más poderosos contra los más débiles[447].

Sólo los Estados Unidos consideraron que la incursión había representado una violación temporaria de la soberanía de Uganda y que existía un derecho bien establecido a utilizar una fuerza limitada para proteger a los nacionales en el extranjero cuando sus vidas estuviesen en peligro[448]; sobre la complicidad del

israelíes y judíos de los demás, el apoyo oficial de la política hitleriana por parte del Presidente de Uganda, su exhortación a la extinción de Israel y el horrible destino de cientos de miles de sus propios compatriotas que no contaban con su gracia - y a este respecto me refiero al terrible relato de las brutalidades de lo que se llama el "gobernante dictatorial fascista de Uganda", publicado el 7 de julio por el Gobierno de Kenia, todo esto se combinaba para que el Gobierno de Israel comprendiera que a menos de que se tomaran medidas, los rehenes - hombres, mujeres y niños - se verían condenados y no podían esperar misericordia alguna en Entebbe." S/PV.1939, 9 de julio de 1976, pág. 10.

445 Herzog (Israel): "*La defensa contra los ataques y organizaciones terroristas, así como la guerra contra los terroristas dentro de nuestras propias fronteras y en el extranjero, en circunstancias complejas y extraordinarias, forma parte de nuestra vida cotidiana desde hace años.*" S/12123, 5 de julio de 1976.

446 Walter (Mauricio): "*El representante de Israel al comenzar su declaración (1939ª sesión) citó la locución "civis romanus sum", el principio que reconoce el deber de un Estado de defender a sus nacionales en el extranjero. Por cierto, el mundo no pertenece a Roma ni los romanos están autorizados a pisotear a otros nacionales en forma cruenta y con impunidad. Roma nos recuerda el pináculo del imperialismo. El principio citado reconoce el deber de un Estado de defender a sus nacionales en el extranjero, pero no autoriza a ese Estado a violar la integridad sacrosanta de otro Estado.*" S/PV.1940, 12 de julio de 1976, pág. 7; Haynes (Guyana): "*Se ha argumentado que el principio de soberanía se subordina al principio de la libertad humana y que Israel tiene el derecho, cuando así le parezca conveniente, de violar la soberanía de otros Estados para asegurar la libertad de sus ciudadanos. Esto no es sino una versión moderna de la diplomacia de la cañonera y la aceptación de tal principio haría deslizar a la comunidad internacional hacia una situación en la cual el poderío reinaría como razón suprema.*" S/PV.1940, 12 de julio de 1976, pág. 11; Salim (Tanzania): "*(...) no puede sostenerse que la agresión cometida por ese país contra Uganda se llevó a cabo por motivos de defensa propia*." S/PV.1941, 12 de julio de 1976, pág. 12; Illueca (Panamá) "*Como justificación de la acción israelí algunas delegaciones han invocado el derecho de ese Estado a la protección de sus nacionales secuestrados en tierra extranjera. Debemos advertir, sin embargo, que la Corte Internacional de Justicia, si bien admite que es un principio elemental de derecho internacional el que autoriza al Estado a proteger a sus nacionales lesionados por actos contrarios al derecho internacional cometidos por otro Estado, limita ese derecho a las vías de la acción diplomática o de la acción judicial internacional y, en todo caso, a los medios para el arreglo pacífico de las controversias enunciados en el Artículo 33 de la Carta. En este caso, la acción militar no reviste las características del derecho de protección de los nacionales, tal como se prevé en la Carta a través de los medios pacíficos de arreglo de controversias, sino que se convierte en el acto de intervención armada (...)".*S/PV.1942, 13 de julio de 1976, pág. 5; Jaipal (India): "*El Artículo 51 de la Carta reconoce el derecho de defensa propia solamente en el caso de un ataque armado contra un Estado Miembro. En el caso actual ha sido Uganda que fue objeto de un ataque armado por parte de Israel.*" S/PV.1942, 13 de julio de 1976, pág. 17.

447 Sundberg (Suecia): "*La Carta no autoriza ninguna excepción a esta regla, excepto en lo que concierne al derecho a la defensa propia o la adopción de medidas de fuerza tomadas por el Consejo de conformidad con el Capítulo VII de la Carta. No se trata de una coincidencia u omisión. Cualquier excepción formal que permitiese recurrir a la fuerza o a la intervención militar a fin de lograr ciertos objetivos, por loables que fuesen, inevitablemente daría lugar a abusos, especialmente por parte de los grandes y poderosos, y plantearía amenazas, especialmente para los pequeños y débiles*." S/PV.1940, 12 de julio de 1976, pág. 14. En similares términos, los representantes de Mauricio (S/PV.1939, pág. 6), Qatar (S/PV.1939, pág. 21), Benin (S/PV.1941, pág. 3), Tanzania (S/PV.1941, pág. 12). También la CIJ en el caso *Corfu, Merits*, pág. 35.

448 Scranton (Estados Unidos): "*El acto de Israel de rescatar a los rehenes entrañó forzosamente una infracción temporaria de la integridad territorial de Uganda. Normalmente, tal infracción no habría sido permisible según la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, existe un derecho bien establecido de utilizar una fuerza limitada para proteger a sus ciudadanos de una amenaza inminente de daños físicos o muerte en una situación en la cual el Estado en cuyo territorio se encuentran no está en condiciones de protegerlos o no desea hacerlo. El derecho, emanado del derecho a la defensa propia, se limita al uso de la fuerza necesario y apropiado para proteger a los nacionales amenazados de daños físicos. El requisito de este derecho de proteger a sus ciudadanos quedó claramente satisfecho en el caso de Entebbe. Israel*

gobierno de Uganda, su representante expresó que había pruebas sustanciales de que había colaborado con los secuestradores y les había prestado ayuda[449].

Los Estados Unidos y Gran Bretaña presentaron un proyecto de resolución que condenaba la toma de rehenes y reafirmaba el respeto de la soberanía y de la integridad territorial de acuerdo con los principios de la Carta[450]. Este proyecto no pudo ser aprobado por no haber recibido el voto afirmativo de nueve miembros del Consejo (recibió 6 votos a favor –Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia, Japón y Suecia- y ninguno en contra; sin embargo 7 miembros no participaron en la votación –Benin, China, Guyana, Libia, Paquistán, la URSS y Tanzania-[451].

Otro proyecto de resolución[452], que condenaba la "agresión militar israelí", y que había sido propuesto por Benin, Libia y Tanzania fue retirado antes de la votación[453].

El reclamo de Uganda abrió una controversia sobre el derecho de Israel de alegar el derecho de legítima defensa para justificar su incursión en Entebbe[454]. El caso presentaba ciertas circunstancias excepcionales que legitimaban la incursión: el gobierno de Uganda estaba directamente implicado en que los pasajeros continuaran como rehenes[455]; éstos estaban detenidos como parte de una acción política contra el Estado de su nacionalidad; los afectados fueron llevados contra su voluntad; la incursión militar fue dirigida al fin anunciado, sin ser utilizada como pretexto para permanecer en el territorio de Uganda[456]. El caso reunía, por lo tanto, los requisitos enunciados por Waldock: el peligro de muerte inminente de los pasajeros israelíes; su captura era un ataque contra Israel y la operación no estaba dirigida a interferir políticamente en Uganda[457]. Si bien el consentimiento o la connivencia del gobierno de Uganda con los secuestradores no constituía un "ataque armado", la incursión no fue realizada contra la independencia política ni la integridad territorial de Uganda, ni fue contraria a los propósitos de la Carta de Naciones Unidas[458].

En 1979 el Departamento de Estado americano publicó un memorándum sobre la situación en Entebbe en el que sostuvo que la asistencia y complicidad de las autoridades de Uganda en el mantenimiento de la situación de detención de los

tenía buenas razones para creer que, cuando actuó, los nacionales israelíes se encontraban ante un peligro inminente de ejecución por sus secuestradores. Además, las medidas necesarias para poner en libertad a los nacionales israelíes o para impedir pérdidas sustanciales de vidas israelíes no habían sido adoptadas por el Gobierno de Uganda ni tampoco cabía esperar dentro de lo razonable que tales medidas se tomaran." S/PV.1941, 12 de julio de 1976, pág. 8.

[449] Scranton (Estados Unidos): "*Varios de los rehenes puestos en libertad han relatado públicamente cómo las autoridades ugandesas permitieron que otros terroristas más reforzaran el grupo original después de haber aterrizado el avión, permitiéndoles también recibir armas y explosivos adicionales, participar en la custodia de los rehenes y, según ciertos relatos, hasta encargarse de custodiar a algunos o a todos los pasajeros para que los secuestradores pudieran descansar.*" S/PV.1941, 12 de julio de 1976, pág. 8.

[450] S/12138, 12 de julio de 1976.

[451] S/PV.1943, 14 de julio de 1976, pág. 19.

[452] S/12139, 12 de julio de 1976.

[453] S/PV.1943, 14 de julio de 1976, pág. 19.

[454] William O'Brien, *Op. cit.*.

[455] Para una exposición detallada sobre la connivencia del gobierno de Amin Dada con los secuestradores, véase la declaración del representante de Israel, Sr. Herzog, S/PV.1939, 9 de julio de 1976, pág. 10 y ss.

[456] Oscar Schachter, The Right of States to Use Armed Force, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Apr. –May, 1984, pág. 1630.

[457] Oscar Schachter, *Op. cit.*, pág. 1630.

[458] Louis Henkin, *How Nations Behave*, Columbia University Press, 1979, pág. 145.

rehenes israelíes, así como las amenazas contra la vida de éstos, constituían una amenaza y uso de la fuerza contra la independencia política de Israel, violatoria del Artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas: esta situación convertía a Uganda en coparticipe de los actos terroristas; además, Uganda había violado el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 1970 del que era parte[459].

El memorándum afirmó que las condiciones para el ejercicio del derecho de protección de nacionales en el extranjero se habían cumplido: a). Israel tenía buenas razones para creer que la vida de sus nacionales estaba en peligro inminente; b). las autoridades de Uganda no tenían la voluntad de tomar las acciones necesarias para obtener la liberación de los rehenes o para evitar la pérdida de vidas israelíes; c). la operación militar sólo tuvo como objetivo la liberación de los rehenes y terminó cuando ese objetivo fue cumplido; d). se trató de un uso de fuerza proporcional: la muerte de terroristas, para liberar a los rehenes; los disparos contra las tropas ugandesas por su participación en el conflicto; y la destrucción de aviones de Uganda para evitar la persecución de la fuerza israelí[460].

Decisión de un tribunal

La Corte Internacional de Justicia, de mediar acuerdo entre las partes, puede atribuir la legalidad o no a un uso de la fuerza. La Corte ha afirmado que el derecho a la legítima defensa individual sólo puede ser ejercido si el Estado ha sido víctima de un ataque armado; que la invocación de la legítima defensa colectiva no cambia en nada esta situación[461], y que su ejercicio está sometido a los principios consuetudinarios de necesidad y proporcionalidad[462]. Por lo tanto, ni del artículo 51 ni de las atribuciones que se asigna al Consejo podría inferirse que la legítima defensa precautoria[463] o la intervención preventiva están autorizadas[464].

Sus decisiones no siempre han estado exentas de cierta controversia. El *caso de los rehenes estadounidenses en Irán (1980)* puede servir como ejemplo de la utilización de las diversas categorías jurídicas que estamos describiendo. El 29 de noviembre de 1979, el gobierno de los Estados Unidos presentó una solicitud ante la Corte Internacional de Justicia para incoar un procedimiento contra Irán respecto de la situación de los rehenes su Embajada en Teherán y que la Corte indicara las medidas provisionales de protección que debían tomarse con el fin de preservar el derecho de los Estados Unidos sobre la vida, libertad, protección y seguridad de sus nacionales.

---

[459] El texto del memorándum del Consejero Legal del Departamento de Estado, Monroe Leigh, se encuentra reproducido en Mariam Nash, *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, AJIL, Vol. 73, Num. 1, 1979, pág. 122 a 124.

[460] Mariam Nash, *Op. cit.*, pág.123.

[461] *"En el caso de la legítima defensa individual, el ejercicio de este derecho está sujeto a que el Estado afectado haya sido la víctima de un ataque armado. La posibilidad de recurrir a la legítima defensa colectiva, por supuesto, no excluye la necesidad de ello"*. ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*, para. 195.

[462] *"(…) la sumisión del ejercicio del derecho de legítima defensa a las condiciones de necesidad y proporcionalidad es una regla de derecho internacional consuetudinario."* ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*, para. 41. Véase también: David M. Ackerman, *International Law and the Preemptive Use of Force Against Iraq*, CRS Report to Congress Núm. RS21314, April 11, 2003.

[463] En el caso de las plataformas petroleras, Irán señaló que el uso precautorio de la legítima defensa era ilegal y que el derecho internacional no reconocía a las acciones meramente precautorias como legítima defensa. *"El uso de fuerza para disuadir futuros ataques no está previsto dentro de la definición de la legítima defensa lícita, sino que constituye una acción precautoria ('preemptive') ilícita"*. ICJ, *Oil Platforms, Iran Memorial*, pág. 136 y 152.

[464] Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1994, pág. 185.

El gobierno americano alegó que el gobierno iraní, por haber tolerado, apoyado y no condenado a los responsables de la toma de la Embajada, había violado sus obligaciones internacionales para con los Estados Unidos, y solicitó la inmediata liberación de los rehenes, el pago de reparaciones y el juzgamiento o la extradición de los responsables. El 15 de diciembre de 1979, la Corte ordenó la liberación de los rehenes. Irán no declaró ante la Corte ni asistió a las audiencias[465]. Su posición fue expresada, sin embargo, en dos comunicaciones a la Corte enviadas por su Ministerio de Relaciones Exteriores, por las que manifestó que la Corte no debía entender en el caso porque este asunto sólo representaba un aspecto marginal y secundario de un problema mayor caracterizado por 25 años de interferencia americana en los asuntos internos de Irán[466]; por lo tanto, la Corte no podía examinar el caso sin tener en cuenta la complejidad de las relaciones políticas entre los dos países.

La Corte consideró la cuestión procurando determinar si los actos en cuestión eran imputables al Estado iraní y contrarios a las obligaciones internacionales asumidas en virtud de los tratados en vigor y las normas de derecho internacional[467]. La Corte estimó que, en el ataque armado contra la Embajada, los militantes habían actuado de forma independiente y, por lo tanto, no representaban al gobierno iraní, aunque éste, durante un período de tres horas, no hizo ningún intento para detener o impedir la toma del edificio[468].

Para la Corte, Irán tenía obligaciones internacionales para con los Estados Unidos: las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 lo obligaban a tomar todas las medidas adecuadas para proteger el personal, los archivos y los edificios de la Embajada y el Consulado de los Estados Unidos. En su opinión, el fracaso de las autoridades iraníes en tomar estas medidas adecuadas no se debió a una simple negligencia o a la falta de medios apropiados[469]: su inacción, tanto para prevenir como para poner fin a las acciones, había constituido, por lo tanto, una clara y evidente violación de las obligaciones de Irán respecto de los Estados Unidos[470].

La Corte consideró también que la aprobación de Khomeini a los pedidos de los militantes y su decisión de perpetuar la situación hasta que el gobierno de los Estados Unidos extraditara al Shah, había transformado las acciones llevadas adelante por individuos privados, en actos del Estado[471], lo que constituía una violación de la Convención de Viena.

---

465 Leo Gross, *The Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Phase of Provisional Measures*, AJIL, Vol. 74, Num. 2, 1980.

466 *"(...) esta cuestión sólo representa un aspecto secundario y marginal de un problema general, uno que no puede ser estudiado separadamente, y que involucra, entre otros, más de 25 años de continua interferencia de los Estados Unidos en los asuntos internos de Irán, la explotación descarada de nuestro país, y numerosos crímenes perpetrados contra el pueblo iraní, contrarios a todas las normas internacionales y humanitarias y en conflicto con ellas"*. ICJ, *Hostages, Merits*, para. 10.

467 ICJ, *Hostages, Merits*, para. 56.

468 ICJ, *Hostages, Merits*, para. 58.

469 *"(...) en opinión de la Corte, que el hecho de que el gobierno iraní no tomara dichos pasos se debió a más que a una mera negligencia o a una falta de medios apropiados"*. ICJ, *Hostages, Merits*, para. 63.

470 ICJ, *Hostages, Merits*, para. 67.

471 *"La aprobación dada a estos hechos por el Ayatollah Khomeini y otros órganos del Estado iraní, y la decisión de perpetuarlos, convirtieron la ocupación de la Embajada y la detención de los rehenes en actos de ese Estado"*. ICJ, *Hostages, Merits*, para. 74.

Respecto del fallido intento de rescate de los nacionales que implicó una incursión en territorio iraní, la Corte manifestó su preocupación por haberse llevado adelante cuando ese órgano estaba preparando su decisión, agregando que esta acción obstaculizó el respeto por los procesos judiciales en las relaciones internacionales[472].

La Corte resolvió que Irán había violado y que seguía en violación de sus obligaciones internacionales para con los Estados Unidos y que esto traía aparejado su responsabilidad internacional (por 13 votos contra 2); que Irán debía asegurar la inmediata liberación de los rehenes y la restauración de los edificios a las autoridades estadounidenses (por unanimidad) y que debía reparaciones a los Estados Unidos (por 12 contra 3).

Las opiniones disidentes de los jueces Morozov y Tarazi hicieron una breve referencia al uso de la fuerza. Morozov afirmó que toda invasión militar, llevada adelante por un miembro de las Naciones Unidas contra otro Estado miembro, debía ser considerada en cada caso en particular por el Consejo de Seguridad, en cumplimiento de su competencia exclusiva otorgada por la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la invasión del territorio iraní por parte de los Estados Unidos había sido cometida en un período de deliberación judicial y estaba dirigida hacia la solución del conflicto, no por medios pacíficos, como lo exige la Carta de las Naciones Unidas, sino por medio de la fuerza. En su opinión, en la documentación presentada por los Estados Unidos no había evidencia alguna de que un ataque armado hubiera existido contra ese país[473]. Morozov también consideró que la admisión del Sha en los Estados Unidos y la negativa de este país a extraditarlo constituían provocaciones reales y no meros actos ordinarios.[474]

El juez Tarazi expresó que la responsabilidad del gobierno de Irán debía ser analizada teniendo en cuenta las circunstancias históricas que rodeaban el conflicto[475], y que una vez que el proceso judicial había comenzado, los Estados debían abstenerse de tomar decisiones, tanto a nivel nacional como internacional, que puedan obstaculizar la administración de justicia[476]. Respecto de la operación de rescate, Tarazi se preguntó irónicamente si algún ataque armado atribuible al gobierno iraní había sido cometido contra el territorio de los Estados Unidos, más allá del producido a la Embajada y Consulado[477]: considerando que existe un acuerdo generalizado sobre el hecho que los locales diplomáticos no forman parte del territorio del Estado que envía, la operación de rescate había sido ilegal en los términos del artículo 51 de la Carta[478]. *Mutatis mutandi*, se trata de argumentos similares a los esgrimidos en el caso

[472] ICJ, *Hostages, Merits*, para. 93. Para un análisis de la operación de rescate véase Ted L. Stein, *Contempt, Crisis and the Court: The World Court and the Hostage Rescue Attempt*, AJIL, Vol. 76, Num. 3, 1982, pág. 500 y ss.
[473] ICJ, *Hostages, Op. Dis. Morozov*, para. 8.
[474] ICJ, *Hostages, Op. Dis. Morozov*, para. 9.
[475] ICJ, *Hostages, Op. Dis. Tarazi*, pág. 64.
[476] ICJ, *Hostages, Op. Dis. Tarazi*, pág. 64.
[477] ICJ, *Hostages, Op. Dis. Tarazi*, págs. 64 y 65.
[478] Se ha sostenido que una operación de rescate como la intentada por los Estados Unidos en Irán, en aplicación de los requisitos generales para el uso de la fuerza, debe respetar las siguientes condiciones:
a) que exista un real o inminente peligro para la vida de los individuos (no simplemente sobre la propiedad de los individuos sumado a la incapacidad o a la ausencia de voluntad del Estado de proveer la protección debida);
b) el Estado que actúa debe utilizar el menor número de tropas necesario para llevar adelante la misión de rescate y debe retirarse del territorio tan pronto como la misión haya sido completada;

de Entebbe, para desconocer el derecho de los Estados a proteger a sus nacionales tomados como rehenes. Una vez más, el valor de la vida humana era considerado secundario, cuando no olvidado, para mantener la preeminencia del derecho del Estado y del régimen político.

La legalidad, una gama de grises

Cuando analizamos la atribución de juridicidad a un uso de fuerza en el escenario internacional, lo que comprobamos es que el proceso está más cercano a la construcción de mayorías que a un consenso claro sobre la legalidad o ilegalidad de la acción. Existe un amplio margen de disenso no sólo por la ambigüedad de las interpretaciones del derecho aplicable, sino también por la manipulación de las argumentaciones políticas y jurídicas por parte de los Estados y por la existencia de intereses que, en cada situación dada, condicionan las posiciones de los actores.

Por ello, no sólo comprobamos la existencia de las tradicionales categorías de "legal" o "ilegal" frente un hecho de fuerza, sino también que, a menudo, sólo puede describirse más adecuadamente la práctica de los estados mediante una opinión sólo mayoritaria de que el uso de fuerza fue legal o ilegal. En ciertos casos, lalegalidad es directamente controvertida.

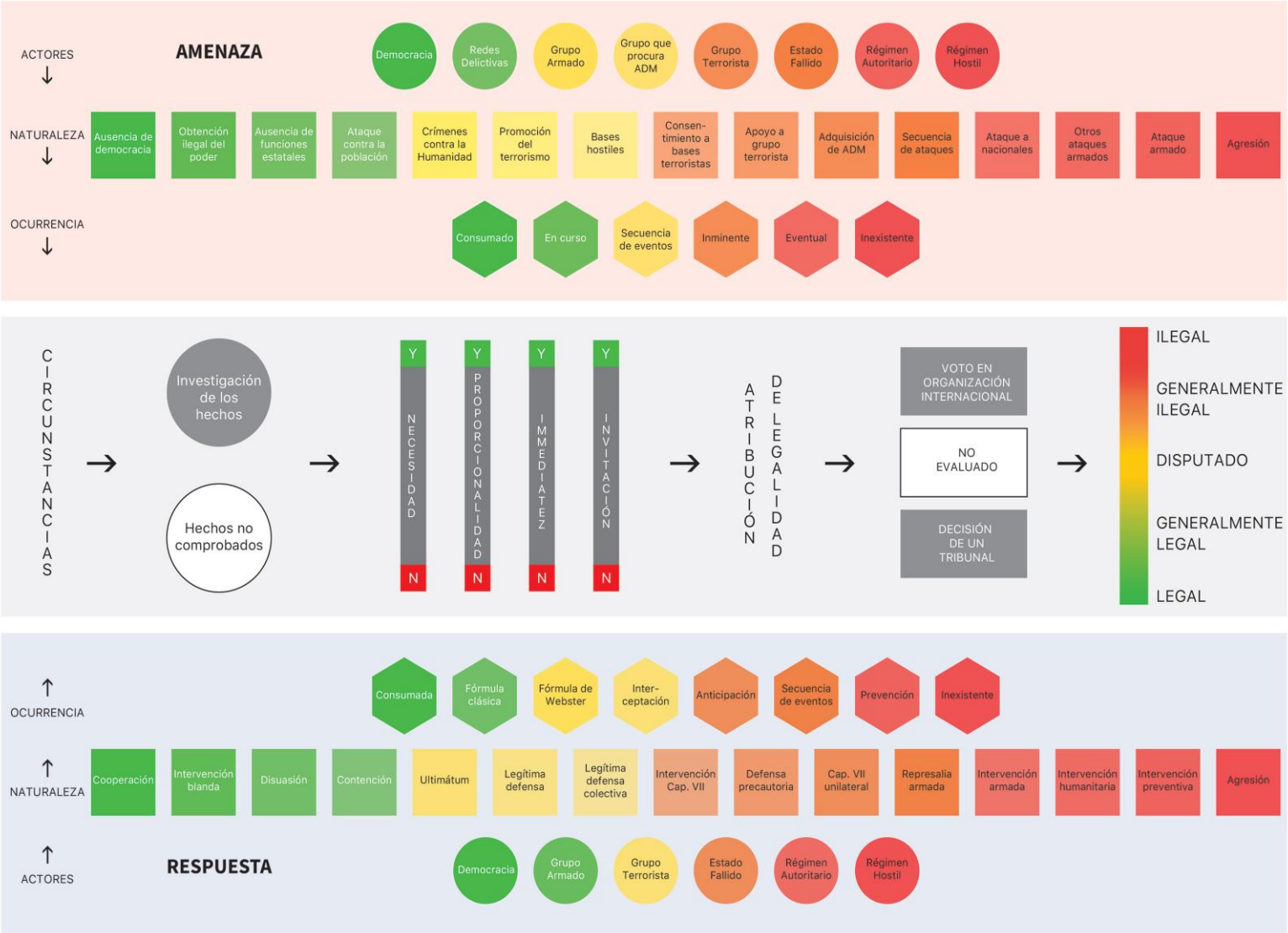
Un modelo para la atribución de la legalidad

En la página siguiente, todos los elementos que participan en la atribución de legalidad han sido organizados tanto desde el punto de vista de la amenaza como de la respuesta, en sus tres grandes elementos: los actores, la naturaleza de la amenaza y respuesta y el momento de la ocurrencia de ambas. La solución de la controversia entre las dos perspectivas depende, como se muestra en la página central, de la dilucidación objetiva de los hechos, de las circunstancias del caso y de la existencia o no de una instancia internacional de atribución de la legalidad.

Como se puede ver en el análisis de los casos, tanto un actor como el otro tienen una interpretación o explicación tanto de los elementos de la amenaza como de la respuesta. Durante el encuentro en la Universidad de Alcalá, procuraremos dilucidar si el modelo es lo suficientemente descriptivo de la práctica de los Estados, analizando algunos casos. Asimismo, trataremos de identificar si hay elementos de cambio que podemos avizorar en los próximos veinte años, que pueden obligar a una actualización de los elementos del modelo.

Asimismo, se adjuntan algunos cuadros que muestran los paradigmas a los que se ha hecho referencia y un cuadro que contiene los diversos elementos de los casos considerados, en los que puede verse si existió una dilucidación imparcial de los hechos y el resultado de las votaciones en las organizaciones internacionales.

c) el Estado que actúa debe informar inmediatamente el Consejo de Seguridad de su misión y de las razones por las cuales actúa. Esta condición asegurará que la decisión de actuar estará sujeta a revisión por parte de la comunidad internacional. Véase, por ejemplo: Anthea Jeffery, *The American Hostages in Tehran: The I.C.J. and the Legality of Rescue Missions*, ICLQ, Vol. 30, Num. 3, 1981, pág. 728.


ACTORES
AMENAZA
Democracia
Redes Delictivas
Grupo Armado
Grupo que procura ADM
Grupo Terrorista
Estado Fallido
Régimen Autoritario
Régimen Hostil
NATURALEZA
Ausencia de democracia
Obtención ilegal del poder
Ausencia de funciones estatales
Ataque contra la población
Crímenes contra la Humanidad
Promoción del terrorismo
Bases hostiles
Consen-timiento a bases terroristas
Apoyo a grupo terrorista
Adquisición de ADM
Secuencia de ataques
Ataque a nacionales
Otros ataques armados
Ataque armado
Agresión
OCURRENCIA
Consumado
En curso
Secuencia de eventos
Inminente
Eventual
Inexistente
CIRCUNSTANCIAS
Investigación de los hechos
Hechos no comprobados
Y
NECESIDAD
N
Y
PROPORCIONALIDAD
N
Y
IMMEDIATEZ
N
Y
INVITACIÓN
N
ATRIBUCIÓN DE LEGALIDAD
VOTO EN ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
NO EVALUADO
DECISIÓN DE UN TRIBUNAL
ILEGAL
GENERALMENTE ILEGAL
DISPUTADO
GENERALMENTE LEGAL
LEGAL
OCURRENCIA
Consumada
Fórmula clásica
Fórmula de Webster
Inter-ceptación
Anticipación
Secuencia de eventos
Prevención
Inexistente
NATURALEZA
Cooperación
Intervención blanda
Disuasión
Contención
Ultimátum
Legítima defensa
Legítima defensa colectiva
Intervención Cap. VII
Defensa precautoria
Cap. VII unilateral
Represalia armada
Intervención armada
Intervención humanitaria
Intervención preventiva
Agresión
ACTORES
RESPUESTA
Democracia
Grupo Armado
Grupo Terrorista
Estado Fallido
Régimen Autoritario
Régimen Hostil

Legalidad de la respuesta armada por tipo de amenaza: del paradigma clásico a la Carta de las Naciones Unidas

Paradigma	*Soberanía*					*Derechos Humanos*			*Amenazas Globales*		
	Ataque Armado	*Amenaza Inminente*	*Amenaza Eventual*	*Ataque a Nacionales en el Extranjero*	*Ataque al Sistema Político*	*Crímenes contra la Humanidad*	*Violación Libertades Esenciales*	*Régimen Hostil o Fallido*	*Redes Delictivas Inter-nacionales*	*Terrorismo Inter-nacional*	*ADM*
Clásico	***L***	***L***	***L***	***L***	***L***	***L***	***ML***	***L***	***L***	***L***	***x***
Entre Guerras	***L***	***ML***	***MI***	***C***	***C***	***ML***	***ML***	***MI***	***MI***	***MI***	***ML***
1945	***L***	***C***	***I***	***C***	***MI***	***I***	***I***	***I***	***I***	***I***	***C***

Legal: *Consenso de que una norma autoriza la conducta*
Mayoritariamente legal: *Mayoritario acuerdo de que una norma autoriza la conducta en ciertas circunstancias*
Controvertida: *Desacuerdo generalizado sobre si una norma autoriza la conducta*
Mayoritariamente ilegal *Mayoritario acuerdo de que una norma prohíbe la conducta en ciertas circunstancias*
Ilegal: *Consenso de que una norma prohíbe la conducta*

Evaluación de la legalidad de la respuesta en ciertos casos analizados en este trabajo

Año	Origen de la amenaza	Respuestas	Investigación internacional de los hechos	Respuesta Multilateral	Votación															Legalidad de la respuesta (I)
					Resol. (Núm)	Consejo de Seguridad			Miembros Permanentes					Asamblea General			O.E.A.			Argentina (P)	
						F	C	A	US	GB	FR	CH	RU	F	C	A	F	C	A		
1945	Alemania	legítima defensa; cambio de régimen	tribunal militar	sentencia condenatoria	respuesta previa a la creación de las Naciones Unidas												no competente			x	**L**
1945	Japón	legítima defensa; cambio de régimen	tribunal militar	sentencia condenatoria	respuesta previa a la creación de las Naciones Unidas												no competente			x	**L**
1945	Italia	legítima defensa; intervención blanda (cambio de régimen)	no propuesta	respuesta previa a la creación de las Naciones Unidas													no competente			x	**L**
1945	Argentina	intervención blanda (cambio de régimen)	no aprobada	aislamiento regional e internacional 1942-1945	Conferencia de San Francisco (aceptación como miembro)									28	8	1	no competente			x	**L**
1946	España	intervención blanda; sanción de la As. Gral.; cambio de régimen	condenó	suspensión como miembro ONU	A/39(I)	analizó pero no adoptó decisión								34	6	13	no competente			C	**L**
1949	R. P. China (Taiwan)	disuasión	no propuesta	apoyo al GNC	A/291 (IV)	no analizó la cuestión								45	5	0	no competente			x	**ML**
1949	R. P. China (Membresía)	intervención blanda; sanción de la As. Gral.; cambio de régimen	comité no pudo formular recomendación	suspensión como miembro ONU	A/498	no analizó la cuestión								44	7	9	no competente			F	**ML**

Evaluación de la legalidad de la respuesta en ciertos casos analizados en este trabajo

Año	Origen de la amenaza	Respuestas	Investigación internacional de los hechos	Respuesta Multilateral	Votación															Legalidad de la respuesta (I)
					Resol. (Núm)	Consejo de Seguridad			Miembros Permanentes					Asamblea General			O.E.A.			Argentina (P)	
						F	C	A	US	GB	FR	CH	RU	F	C	A	F	C	A		
1956	Hungría	intervención armada (cambio de régimen)	condenó	la Asamblea condenó	A/1133	no pudo condenar por vetos cruzados								60	10	10	no competente			F	**MI**
1958	El Líbano	intervención armada (cambio de régimen)	afirmó que no existían las condiciones alegadas	no condenó	x	no pudo condenar por vetos cruzados								no analizó la cuestión			no competente			x	**C**
1962	Cuba (Castrismo)	intervención blanda; sanción de la O.E.A.; cambio de régimen	no propuesta	suspensión del régimen político en OEA	VI (OEA)	no analizó la cuestión											14	1	6	A	**ML**
1962	Cuba (misiles)	disuasión; legítima defensa precautoria	no aceptada	TIAR ("cuarentena")	resolución sin número	analizó pero no condenó								no analizó la cuestión			19	0	3	F	**ML**
1965	Vietnam	intervención armada (11)	no propuesta	no adoptó resolución		analizó pero no condenó								no analizó la cuestión			no competente			x	**C**
1965	República Dominicana	intervención armada (cambio de régimen)	la ONU envió un representante que calificó de "extremada-mente grave" la situación	fuerza de paz de la OEA	OEA/SER/C/IL10, Res. III	analizó pero no condenó								no analizó la cuestión			14	5	1	F	**MI**
1967	Guerra de los Seis Días	legítima defensa precautoria	no propuesta	solicitó retirada israelí Cap.VII.	242	unanimidad								x			no			F	**ML**

Evaluación de la legalidad de la respuesta en ciertos casos analizados en este trabajo

Año	Origen de la amenaza	Respuestas	Investigación internacional de los hechos	Respuesta Multilateral	Votación															Legalidad de la respuesta (I)
					Resol. (Núm)	Consejo de Seguridad			Miembros Permanentes					Asamblea General			O.E.A.			Argentina (P)	
						F	C	A	US	GB	FR	CH	RU	F	C	A	F	C	A		
				la Asamblea rechazó proyecto de condena	x	x								22	71	27	competente			C	
1968	El Líbano	represalias armadas; disuasión	no propuesta	condena Cap.VII	262	unanimidad								no analizó la cuestión			no competente			x	**I**
1968	Checoslovaquia	intervención armada (cambio de régimen)	no propuesta	x	x	no pudo condenar por veto de la URSS								no analizó la cuestión			no competente			x	**MI**
1970	Camboya	legítima defensa colectiva (11)	no se analizó la cuestión														no competente			x	**ML**
1973	Chile	intervención blanda; cambio de régimen	no se analizó la cuestión														no analizó la cuestión			x	**ML**
1973	Rhodesia del Sur	intervención blanda; sanción del C. de Seg.; cambio de régimen	no propuesta	condenó	326	13	0	2	A	A	F	F	F	x			no competente			x	**ML**
				deslegitimación del régimen de apartheid	A/3115	x								108	4	15	no competente			F	
1976	Entebbe	intervención armada	no propuesta	no condenó	analizó pero no condenó									no analizó la cuestión			no competente			x	**MI**

Evaluación de la legalidad de la respuesta en ciertos casos analizados en este trabajo

Año	Origen de la amenaza	Respuestas	Investigación internacional de los hechos	Respuesta Multilateral	Votación															Legalidad de la respuesta (I)
					Resol. (Núm)	Consejo de Seguridad			Miembros Permanentes					Asamblea General			O.E.A.			Argentina (P)	
						F	C	A	US	GB	FR	CH	RU	F	C	A	F	C	A		
1976	Angola	intervención humanitaria (3); legítima defensa colectiva (4); intervención armada (cambio de régimen)	no propuesta	condena de las acciones de Sudáfrica	387	9	0	5	A	A	A	N	F	no analizó la cuestión			no competente			x	**MI (5)**
1978	Operación Litani	intervención armada (11)	no propuesta	solicitó retirada israelí	425	12	0	2	F	F	F	N	A	no analizó la cuestión			no competente			x	**I**
1978	Sudáfrica	intervención blanda; sanción del C. de Seg.; cambio de régimen	no propuesta	condenó	424	unanimidad								x			no competente			x	**L**
				deslegitimación del régimen de apartheid	A/33/183	x								122	4	0				F	
1978	Camboya	intervención armada (cambio de régimen)	no propuesta	la Asamblea instó al retiro de fuerzas extranjeras	A/34/22	no pudo condenar por veto de la URSS								91	21	29	no competente			F	**MI**
1979	Afganistán (URSS)	intervención armada (cambio de régimen)	no propuesta	la Asamblea condenó	A/ES-6/2	no pudo condenar por veto de la URSS								104	18	8	no competente			F	**MI**

Evaluación de la legalidad de la respuesta en ciertos casos analizados en este trabajo

Año	Origen de la amenaza	Respuestas	Investigación internacional de los hechos	Respuesta Multilateral	Votación															Legalidad de la respuesta (I)
					Resol. (Núm)	Consejo de Seguridad			Miembros Permanentes					Asamblea General			O.E.A.			Argentina (P)	
						F	C	A	US	GB	FR	CH	RU	F	C	A	F	C	A		
1979	Nicaragua (somozismo)	intervención blanda; cambio de régimen	no propuesta	la Asamblea cuestionó las acciones del régimen	A/33/76	no analizó la cuestión								85	2	45	x			F	ML
				la OEA instó al reemplazo del régimen de Somoza	OEA/Ser. F/II.17, Doc. 40/79 rev. 2	x								x			17	2	5	F	
1980	Irán (rehenes)	intervención armada	aprobada (fracasó por falta de cooperación de Irán)	instó a la liberación de los rehenes	457	unanimidad								no analizó la cuestión			no competente			x	C
			La CIJ condenó a Irán por la toma de los rehenes, pero no justificó la intervención armada de los Estados Unidos																		
1981	Irak (Osirak)	intervención preventiva	no propuesta	condenó y ordenó reparaciones	487	unanimidad								x			no competente			x	I
					A/36/27	x								109	2	34				F	
1982	Malvinas	legítima defensa	no propuesta	solicitó retirada argentina	502	10	1	4	F	F	F	A	A	no analizó la cuestión			x			x	L
				la OEA condenó desproporción ataques del Reino Unido	OEA/Ser. F/II.20, Doc. 80/82, Rev. 2, Corr. 1.	x								x			17	0	4	F	

Evaluación de la legalidad de la respuesta en ciertos casos analizados en este trabajo

Año	Origen de la amenaza	Respuestas	Investigación internacional de los hechos	Respuesta Multilateral	Votación															Legalidad de la respuesta (I)
					Resol. (Núm)	Consejo de Seguridad			Miembros Permanentes					Asamblea General			O.E.A.			Argentina (P)	
						F	C	A	US	GB	FR	CH	RU	F	C	A	F	C	A		
1982	El Líbano	represalias punitivas; intervención armada (11)	no propuesta	condenó a Israel	508	unanimidad								no analizó la cuestión			no competente			x	I
					509																
1982	Nicaragua (sandinismo)	contención; intervención armada; disuasión	La cuestión fue sometida a la C.I.J., que se atuvo a la información provista por las partes	As. Gral. condenó ingerencia externa en la región	38/10	no pudo condenar por veto de los EEUU								x			x			x	MI
				C.I.J. condenó a los Estados Unidos																	
1982	Lesotho	intervención preventiva	no propuesta	condenó y ordenó reparaciones	527	unanimidad								x			no competente			x	I
					A/37/101	x								aprobada sin votación						x	
1983	Grenada	intervención armada (cambio de régimen); intervención preventiva (13)	no propuesta	la Asamblea condenó	A/38/7	no pudo condenar por veto de los EEUU								108	9	3	x			F	MI

Evaluación de la legalidad de la respuesta en ciertos casos analizados en este trabajo

Año	Origen de la amenaza	Respuestas	Investigación internacional de los hechos	Respuesta Multilateral	Votación															Legalidad de la respuesta (I)
					Resol. (Núm)	Consejo de Seguridad			Miembros Permanentes					Asamblea General			O.E.A.			Argentina (P)	
						F	C	A	US	GB	FR	CH	RU	F	C	A	F	C	A		
1985	Túnez	disuasión; represalias armadas; intervención armada (11)	no propuesta	condenó	573	14	0	1	A	F	F	F	F	no analizó la cuestión			no competente			x	MI
1986	Libia	disuasión; represalias armadas	no propuesta	la Asamblea condenó	A/41/38	no pudo condenar por veto de los EEUU, Francia y Reino Unido								79	28	33	x			F	MI
1989	Panamá	intervención armada (cambio de régimen)	no propuesta	condenó	A/44/ 240	no pudo condenar por veto de los EEUU, Francia y Reino Unido								75	20	40	x			F	MI
					OEA/ RES 534	x								x			20	1	0	F	
1990	Irak (Kuwait)	legítima defensa colectiva; Cap. VII	no propuesta	C. de Seguridad autorizó uso de fuerza	678	12	2	1	F	F	F	A	F	x			no competente			x	L
				condenó violaciones a los DDHH contra kuwaitíes	A/45/170	x								144	1	0				F	
1992	Libia	intervención blanda; sanción del C. de Seg.; disuasión	no propuesta	sanciones del Consejo de Seguridad	731	unanimidad								x			no competente			x	ML
					748	10	0	5	F	F	F	A	F								

Evaluación de la legalidad de la respuesta en ciertos casos analizados en este trabajo

Año	Origen de la amenaza	Respuestas	Investigación internacional de los hechos	Respuesta Multilateral	Votación														Argentina (P)	Legalidad de la respuesta (I)
					Resol. (Núm)	Consejo de Seguridad			Miembros Permanentes					Asamblea General			O.E.A.			
						F	C	A	US	GB	FR	CH	RU	F	C	A	F	C	A	
					883	11	0	4	F	F	F	A	F							
1993	Misiles contra Irak	disuasión; represalias armadas	no propuesta	no adoptó resolución	x	analizó pero no condenó								no analizó la cuestión			no competente		x	**ML**
1994	Haití	Cap. VII; cambio de régimen	aprobada; fracasó por falta de cooperación de Haití	autorizó una acción militar	940	12	0	2	F	F	F	A	F	x			x		F	**ML**
				condenó intento de reemplazo por la fuerza de un gobierno democrático	A/48/27	x								aprobada sin votación			x		x	
				la OEA impuso sanciones al régimen militar	OEA/Ser.F/V.1 MRE/RES. 6/94	x								x			unanimidad		F	
1996	Iran and Libya Sanctions Act	intervención blanda; disuasión	La cuestión no fue considerada														no competente		x	**L**
1998	Iraq Liberation Act	intervención blanda; cambio de régimen	La cuestión no fue considerada														no competente		x	**L**
1998	Afganistán y Sudán	represalias armadas; disuasión	no aceptada por la oposición de EEUU	no adoptó resolución	x	analizó pero no condenó								no analizó la cuestión			no competente		x	**C**

Evaluación de la legalidad de la respuesta en ciertos casos analizados en este trabajo

Año	Origen de la amenaza	Respuestas	Investigación internacional de los hechos	Respuesta Multilateral	Votación															Legalidad de la respuesta (I)
					Resol. (Núm)	Consejo de Seguridad			Miembros Permanentes					Asamblea General			O.E.A.			Argentina (P)	
						F	C	A	US	GB	FR	CH	RU	F	C	A	F	C	A		
1999	Kosovo	intervención humanitaria; disuasión	Misión de la OSCE	no autorizó el uso de fuerza	x	no pudo autorizar por amenaza de veto de Rusia								no analizó la cuestión			no competente			F	MI
1999	Afganistán (talibanes)	sanción del C. de Seg.	no propuesta	sanciones Cap. VII	1267	Unanimidad								x			no competente			F	ML
					1333	13	0	2	F	F	F	A	F	x						F	
				instó al cese de hostilidades entre facciones	A/54/189 A/55/174	x								aprobadas sin votación						x	
2001	Afganistán	intervención armada (cambio de régimen)	no propuesta	reconoció el derecho de legítima defensa	1368	unanimidad								x			no competente			x	ML
					A/56/1	x								aprobada sin votación						x	
2003	Irak	intervención armada (cambio régimen)	condenó la falta de cooperación de Irak	ultimátum	no autorizó la intervención por amenaza de veto de Francia, Rusia y China									no analizó la cuestión			no competente			x	MI
2003	Libia	intervención blanda; sanción del C. de Seg.; disuasión	Libia renunció a sus programas de ADM; adhirió al TNP y aceptó inspecciones internacionales.																	x	L

Evaluación de la legalidad de la respuesta en ciertos casos analizados en este trabajo

Año	Origen de la amenaza	Respuestas	Investigación internacional de los hechos	Respuesta Multilateral	Votación															Legalidad de la respuesta (I)
					Resol. (Núm)	Consejo de Seguridad			Miembros Permanentes					Asamblea General			O.E.A.			Argentina (P)	
						F	C	A	US	GB	FR	CH	RU	F	C	A	F	C	A		
2004	Siria	intervención blanda; sanción del C. de Seg.; cambio de régimen (10)	condenó	instó al retiro sirio del El Líbano	1559	9	0	6	F	F	F	A	A	no analizó la cuestión			no competente			x	**ML**
2005	Iran Freedom and Support Act	intervención blanda; cambio de régimen	La cuestión no fue considerada														no competente			x	**L**
2006	Hezbollah	disuasión; represalias armadas; intervención armada (11)	no propuesta	creó una fuerza internacional.	1701	unanimidad								x			no competente			F	**C**
				la AG condenó ataque a civiles por Israel	A/61/154	x								112	7	64				F	
2006	Corea del Norte	intervención blanda; sanción del C. de Seg.; disuasión	no propuesta	sanciones del C. de Seg. (art. 41)	1718	unanimidad								no analizó la cuestión			no competente			F	**ML**
2006	Irán	intervención blanda; sanción del C. de Seg.; disuasión	OIEA condenó	sanciones del C. de Seg. (art. 41)	1747	unanimidad								no analizó la cuestión			no competente			F	**ML**
2008	Colombia en Ecuador	Intervención armada; disuasión (11)	Misión de la OEA	Condenó la intervención de Colombia	RC.25/RES.1/08rev.1	x								x			unanimidad			F	**MI**

Evaluación de la legalidad de la respuesta en ciertos casos analizados en este trabajo																				
Año	**Origen de la amenaza**	**Respuestas**	**Investigación internacional de los hechos**	**Respuesta Multilateral**	**Votación**															**Legalidad de la respuesta (I)**
					Resol. (Núm)	**Consejo de Seguridad**			**Miembros Permanentes**					**Asamblea General**			**O.E.A.**			**Argentina (P)**
						F	**C**	**A**	**US**	**GB**	**FR**	**CH**	**RU**	**F**	**C**	**A**	**F**	**C**	**A**	
2008	*Israel en Gaza*	*Intervención armada; disuasión (11)*	*No propuesta*	*Condenó la respuesta por desproporcionada*	*1860*	*unanimidad*								*no analizó la cuestión*			*no competente*			*x*	***C***

L: *(Legal) Consenso de que una norma autoriza la conducta*
ML: *(Mayoritariamente legal) Acuerdo generalizado de que una norma autoriza la conducta*
C: *(Controvertida) Desacuerdo generalizado sobre si una norma autoriza la conducta*
MI: *(Mayoritariamente ilegal) Acuerdo generalizado de que una norma prohibe la conducta*
I: *(Ilegal) Consenso de que una norma prohibe la conducta*
A*: Abstención*
C*: Voto en contra*
F*: Voto a favor*
N: *No votó*
(1): Vietnam del Norte
(2): Bases del Vietcong en Camboya
(3): Alegada por Sudáfrica
(4): Alegada por la URSS y Cuba
(5): El Consejo de Seguridad condenó a Sudáfrica
(6): Objetivo de Sudáfrica
(7): Objetivo de la URSS y Cuba
(8): En los países vecinos
(9): En Nicaragua
(10): En El Líbano
(11): Intervención contra bases terroristas
(12): Alegada por los Estados caribeños intervinientes
(13): No hay registro de votación en las Naciones Unidas

Evolución del paradigma de la legalidad del tipo de respuesta armada a las amenazas

Paradigma	*Disuasión Contención*	*Legítima defensa*	*Legítima defensa precautoria*	*Represalias armadas*	*Capítulo VII autorizada*	*Capítulo VII unilateral*	*Intervención armada*	*Intervención humanitaria*	*Intervención preventiva*
Clásico	***L***	***L***	***L***	***L***	***x***	***x***	***L***	***L***	***L***
Entre Guerras	***L***	***L***	***ML***	***C***	***x***	***x***	***MI***	***ML***	***C***
1945	***L***	***L***	***C***	***I***	***L***	***I***	***C***	***I***	***I***
Guerra Fría	***L***	***L***	***C***	***C***	***L***	***I***	***C***	***C***	***I***
Actual	***L***	***L***	***C***	***C***	***L***	***MI***	***MI***	***MI***	***I***
Intervención Preventiva	***L***	***L***	***ML***	***L***	***L***	***L***	***ML***	***ML***	***ML***
Futuro	***L***	***L***	***ML***	***MI***	***L***	***C***	***C***	***ML***	***I***

L: Legal: *Consenso de que una norma autoriza la conducta*
ML: Mayoritariamente legal: *Acuerdo generalizado de que una norma autoriza la conducta*
C: Controvertida: *Desacuerdo generalizado sobre si una norma autoriza la conducta*
MI: Mayoritariamente ilegal: *Acuerdo generalizado de que una norma prohíbe la conducta*
I: Ilegal: *Consenso de que una norma prohíbe la conducta*

Evolución del paradigma de la legalidad de la respuesta armada por tipo de amenaza

Paradigma	*Soberanía*					*Derechos Humanos*			*Amenazas Globales*		
	Ataque Armado	*Amenaza Inminente*	*Amenaza Eventual*	*Ataque a Nacionales en el Extranjero*	*Ataque al Sistema Político*	*Crímenes contra la Humanidad*	*Violación Libertades Esenciales*	*Régimen Hostil o Fallido*	*Redes Delictivas Interna-cionales*	*Terrorismo Interna-cional*	*ADM*
Clásico	***L***	***L***	***L***	***L***	***L***	***L***	***ML***	***L***	***L***	***L***	***x***
Entre Guerras	***L***	***ML***	***MI***	***C***	***C***	***ML***	***ML***	***MI***	***MI***	***MI***	***ML***
1945	***L***	***C***	***I***	***C***	***MI***	***I***	***I***	***I***	***I***	***I***	***C***
Guerra Fría	***L***	***C***	***I***	***MI***	***MI***	***I***	***MI***	***MI***	***I***	***MI***	***C***
Actual	***L***	***C***	***I***	***C***	***MI***	***MI***	***MI***	***MI***	***I***	***MI***	***MI***
Intervención Preventiva	***L***	***ML***	***ML***	***L***	***L***	***ML***	***ML***	***L***	***L***	***L***	***L***
Futuro	***L***	***ML***	***I***	***ML***	***ML***	***ML***	***ML***	***ML***	***ML***	***ML***	***ML***

L: Legal: *Consenso de que una norma autoriza la conducta*

ML: Mayoritariamente legal: *Acuerdo generalizado de que una norma autoriza la conducta*

C: Controvertida: *Desacuerdo generalizado sobre si una norma autoriza la conducta*

ML: Mayoritariamente ilegal: *Acuerdo generalizado de que una norma prohíbe la conducta*

IL: Ilegal: *Consenso de que una norma prohíbe la conducta*

Listado de Casos[479]

En el Capítulo II

Malvinas (1982)
El tratamiento de la cuestión en las Naciones Unidas
La anexión iraquí de Kuwait (1990)
El caso del "Caroline" (1837) y la "fórmula" de Webster
Vigencia de la fórmula de Webster
La crisis de los misiles soviéticos en Cuba (1962)
El debate de la cuestión en el Consejo de Seguridad
Aplicabilidad de la doctrina de la legítima defensa precautoria
La guerra de los seis días (1967)
El tratamiento de la cuestión en las Naciones Unidas
¿Legítima defensa precautoria o intervención preventiva?
El ataque israelí a un reactor iraquí (Irak) (Osirak) (1981)
Debate en el Consejo de Seguridad
Un ataque preventivo se transforma en precautorio?
La destrucción de una instalación nuclear siria (2007)

En el Capítulo III

La Argentina
Franquismo
Maoísmo
La cuestión de Taiwán (Formosa)
La representación en las Naciones Unidas
Castrismo
El régimen de Anastasio Somoza
Los regímenes racistas
El régimen talibán
El régimen sirio
Intimación a Siria e informe sobre su cumplimiento
Asesinato de Rafik Hariri y su investigación (Informe Mehlis)
Creación del Tribunal

En el Capítulo IV

El caso del canal de Corfú
El caso Nauliláa
Raid israelí en Beirut (1968)
Misiles de Estados Unidos contra Irak (1993)
Intervención israelí en Entebbe (1976)
Rehenes americanos en Irán (1980)
Intervención de la OTAN en Kosovo (1999)

[479] Estos casos pueden consultarse en: Alberto Edgardo DOJAS, Amenazas, Respuestas y Régimen Político. Entre la legítima defensa y la intervención preventiva. EUDEBA, Buenos Aires, 2011. Se encuentran disponibles en: http://aedojas.com.ar/amenazas-respuestas-y-regimen-politico. La ubicación de los casos corresponde al orden en los capítulos mencionados en este índice.

Intervención de Estados Unidos contra bases del Vietcong en Camboya (1970)
Intervención de Colombia en Ecuador (2008)
El debate en la OEA
La perspectiva de la cuestión del Secretario General de la OEA
Intervención de Israel en el Líbano. La "Operación Litani" (1978)
Intervención de Israel en el Líbano. Operación "Paz para Galilea" (1982)
Intervención de Israel contra bases de Hezbollah en el Líbano (2006)
Intervención de Sudáfrica en Lesotho (1982)
Intervención de Israel en Túnez (1985)
Bombardeo estadounidense contra Libia (1986)
Intervención estadounidense en Afganistán y Sudán (1998)
Afganistán (2001)
La situación en Afganistán
La reacción estadounidense a los atentados
Cambio de régimen
Libia (1992; 2003)
Corea del Norte (2006)
Irán (2006)
Hungría (1956)
La cuestión en las Naciones Unidas
Checoslovaquia (1968)
La Doctrina Brezhnev
Angola (1976)
El Líbano (1958)
El tratamiento en las Naciones Unidas
República Dominicana (1965)
La posición del gobierno argentino
Chile (1973)
Camboya (1978)
Afganistán (1979)
La cuestión en el Consejo de Seguridad
Granada (1983)
Nicaragua (1982)
La cuestión en las Naciones Unidas
La controversia ante la Corte Internacional de Justicia
El fallo de la Corte Internacional de Justicia
La cuestión de la prueba
Los contras
Legítima defensa colectiva
No intervención en los asuntos internos
Fallo de la Corte
Críticas de Schwebel al fallo de la Corte
Ataque armado y cambio de régimen
Intervención de Israel en Gaza (2008)
Vietnam (1965)
Haití (1994)
Irak (2003)
La cuestión en el Consejo de Seguridad
La controversia sobre la legalidad de la intervención
¿Legítima defensa precautoria o intervención preventiva?
Panamá (1989)

Abreviaturas

AADI	*Anuario Argentino de Derecho Internacional*
AAPSS	*American Academy of Political and Social Science*
ADI	*Actualité et Droit International*
AFDI	*Annuaire Français de Droit International*
AJIL	*American Journal of International Law*
BYIL	*British Yearbook of International Law*
CGS	*Centre for Global Studies*
CIJ	*Corte Internacional de Justicia*
CRS	*Congressional Research Service*
CSIC	*Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, España*
EIA	*Ethics & International Affairs*
EJIL	*European Journal of International Law*
Gentili, *De Iure Belli Libri Tres*	*Alberico Gentili, De Iure Belli Libri Tres, The Clarendon Press, 1933.*
Grotius, *De Iure Praedae Commentarius*	*Hugo Grotius, De Iure Praedae Commentarius, Carnegie Endowment for International Peace, 1950.*
Grotius, *The Rights of war and peace*	*Hugo Grotius, The Rights of war and peace. Book I, Liberty Fund, 2005.*
HarvardILJ	*Harvard International Law Journal*
HJIL	*Houston Journal of International Law*
ICJ	*International Court of Justice*
ICJ, *Corfu, Merits*	*ICJ, Corfu Channel (United Kingdom vs. Albania), Judgment of 15 December 1949*
ICJ, *Hostages, Merits*	*ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America vs. Iran), Judgment of 24 May 1980, Merits*
ICJ, *Hostages, Op. Dis. Morozov*	*ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America vs. Iran), Judgment of 24 May 1980, Dissenting Opinion of Judge Morozov*
ICJ, *Hostages, Op. Dis. Tarazi*	*ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America vs. Iran), Judgment of 24 May 1980, Dissenting Opinion of Judge Tarazi*
ICJ, *Nicaragua-USA, Merits*	*ICJ,Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 27 June 1986, (Merits)*
ICJ, *Nicaragua-USA, Op. Dis. Oda*	*ICJ,Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 27 June 1986, Dissenting Opinion Judge Oda*

ICJ, *Nicaragua-USA, Op. Dis. Schwebel*	*ICJ,Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 27 June 1986, Dissenting Opinion Judge Schwebel*
ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Cons.*	*ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996*
ICJ, *Nuclear Weapons, Op. Dis. Schwebel*	*ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July 1996, Dissenting Opinion Judge Schwebel*
ICJ, *Oil Platforms*	*ICJ, Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment of 12 December 1996*
ICJ, *RDCongo - Uganda, Merits*	*ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo vs. Uganda), Judgment of 19 of December 2005*
ICLQ	*International and Comparative Law Quarterly*
IHT	*International Herald Tribune*
IS	*International Security*
JPR	*Journal of Peace Research*
JTLP	*Journal of Transnational Law and Policy*
MichiganJIL	*Michigan Journal of International Law*
MLR	*Military Law Review*
Montesquieu, *De l'esprit des Loix*	*Charles de Montesquieu, De l'esprit des Loix, Les Belles Lettres, 1950.*
NPQ	*New Perspectives Quarterly*
NYT	*The New York Times*
Pufendorf, *Of the Law of Nature and Nations*	*Samuel Pufendorf, Of the Law of Nature and Nations, London, 1729.*
RCADI	*Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*
RGDIP	*Revue Générale de Droit International Public*
RJBA	*Revista Jurídica de Buenos Aires*
StanfordJIL	*Stanford Journal of International Law*
TJCR	*The Journal of Conflict Resolution*
TWP	*The Washington Post*
TWQ	*The Washington Quarterly*
Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*	*Emerich Vattel, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, Londres, 1758*
VJIL	*Virgina Journal of International Law*
WP	*World Politics*
YJIL	*Yale Journal of International Law*