

Universidad Católica de Temuco
Escuela de Derecho.



***La Legalidad del Uso de la Fuerza por
Estados Unidos contra Afganistán
Los sucesos luego del 11 de
Septiembre de 2001***

Alumna: Juliana Ginestet.
Profesor Guía: Gonzalo Aguilar C.

29 de Octubre de 2004.

ÍNDICE.

Abreviaturas	1
Introducción	2
Primera Parte: Legalidad del uso de la fuerza a la luz de los acontecimientos del 11 de septiembre.	4
Capítulo 1: La problemática conceptual.	6
Capítulo 2: La prohibición del uso de la fuerza y sus limitaciones.	16
1. Los principios del Derecho Internacional en relación con el uso de la fuerza.	16
2. Excepciones a la prohibición del uso de la fuerza armada:	20
2.1 Acción del Consejo de Seguridad de la ONU.	20
2.2. Legítima defensa.	22
2.2.1 Exigencias de la Legítima Defensa según la Carta:	23
2.2.1.1 Necesidad del uso de la fuerza por el Estado agredido.	23
2.2.1.2 Inmediatez del uso de la fuerza por el Estado agredido.	25

2.2.1.3 Proporcionalidad del uso de la fuerza por el Estado atacado.	26
2.2.1.4 Provisionalidad y subsidiariedad con respecto a la acción del CS.	28
2.2.2 Legitimidad de la Acción Preventiva.	29
2.3 Legítima Defensa Colectiva.	34
Segunda Parte: Hacia una interpretación moderna del derecho a la legítima defensa.	35
Capítulo 1: El uso de la fuerza por EEUU.	37
Capítulo 2: La práctica internacional de EEUU.	40
1. El caso de Nicaragua.	40
2. El caso de Irak.	42
Conclusión.	45
Bibliografía.	47

ABREVIATURAS

AG	Asamblea General de Naciones Unidas
CS	Consejo de Seguridad
CIJ	Corte Internacional de Justicia
EEUU	Estados Unidos
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
TIAR	Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca

INTRODUCCIÓN

En el Derecho Internacional clásico, el *ius ad bellum* (derecho del recurso a la guerra) era considerado un atributo de la soberanía de los Estados para solucionar sus controversias o alcanzar otros fines en apoyo de sus intereses nacionales. Este derecho fue evolucionando conforme la sociedad internacional se fue organizando, y se consideró necesario introducir reglas con el objeto de moderar las consecuencias de la guerra. Así, las Conferencias de Paz de La Haya tenían por objeto regular la conducción de las hostilidades (*ius in bello*).

A partir de la Primera Guerra Mundial, se produjeron transformaciones en la regulación del uso de la fuerza. El Pacto de la Sociedad de las Naciones introdujo limitaciones al *ius ad bellum*, y posteriormente, en 1928, el Pacto General de Renuncia a la Guerra (Briand-Kellogg) estableció la prohibición de recurrir a la guerra. Sin embargo, en el período entre guerras, se aceptó la licitud de medidas de coerción distintas de la guerra, como las represalias armadas, a pesar que muchas veces, podían tener las mismas devastadoras consecuencias que la guerra. Sólo a partir de la Carta de las Naciones Unidas, se estableció la proscripción del recurso a la fuerza armada.

Los atentados del 11 de septiembre contra las Torres Gemelas y el Pentágono produjeron una reacción armada por parte de Estados Unidos contra Afganistán. A raíz de estos acontecimientos, cabe preguntarse si dicha actuación se encuentra amparada por el Derecho Internacional o, si por el contrario, es sólo

una forma de ampliar el derecho a la legítima defensa para justificar usos de la fuerza que miran sólo al interés de los Estados que la invocan. Este estudio tiene importancia para determinar la práctica de los Estados en este sentido y observar si se está produciendo un cambio en el Derecho Internacional a fin de aceptar la legítima defensa preventiva. De no ser así, serviría para determinar qué calificación correspondería a la actuación de Estados Unidos, y de qué manera se podrían evitar este tipo de situaciones en el futuro.

En el desarrollo de esta investigación se efectuará un análisis teórico utilizando bibliografía en diferentes idiomas, considerando la práctica de los Estados a través de la historia, así como también la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el tema. Desde el punto de vista de la organización, hemos dividido la tesis en dos partes. La primera se refiere al análisis teórico, considerando conceptos importantes para determinar si existió o no derecho a la legítima defensa. En la segunda parte, se realizará un examen práctico relativo a situaciones anteriores y posteriores al caso de Afganistán, en que Estados Unidos ha invocado el derecho a la legítima defensa.

PRIMERA PARTE:

***Legalidad del Uso de la Fuerza a la Luz de los
Acontecimientos del 11 de Septiembre.***

Las consecuencias que se derivaron de los atentados ocurridos en EEUU (en adelante, EEUU) en el año 2001, perpetrados por un grupo terrorista mediante el secuestro de tres aviones de pasajeros, y su posterior colisión contra los edificios del World Trade Center y el Pentágono, conducen al análisis de los hechos, teniendo en consideración las normas aplicables. De esta manera, podremos determinar si la reacción de EEUU a los ataques está amparada por el Derecho Internacional, y de no ser así, qué sanciones le corresponderían.

En el primer capítulo realizamos un análisis conceptual relevante para la clarificación de los hechos y que nos aportará herramientas para examinar la actuación de EEUU conforme al Derecho Internacional. En el capítulo segundo, trataremos el tema del uso de la fuerza y su regulación en el ámbito internacional, considerando las distintas discusiones planteadas sobre el asunto, para luego centrarnos en la legítima defensa.

Capítulo 1: LA PROBLEMÁTICA CONCEPTUAL.

La característica de los ataques del 11 de septiembre sobre las Torres Gemelas plantea ciertos cuestionamientos a propósito de la naturaleza de dichos actos, que serían atribuidos a Al Qaeda. Al respecto, se han formulado distintas hipótesis, y en función de éstas, se ha teorizado sobre el actuar posterior del gobierno estadounidense, tratando de determinar su legalidad o ilegalidad.

EEUU ha invocado la legítima defensa para justificar su ataque contra Afganistán. De conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas (en adelante, la Carta) este derecho surgiría frente a un ataque armado. Consecuentemente, resulta imprescindible como un primer paso en el análisis, determinar la naturaleza del acto que dio origen a la reacción de EEUU. En este sentido, es indispensable determinar qué calificación corresponde a los ataques terroristas. Sobre el tema, cabe decir que no se ha logrado un consenso en cuanto a la definición del terrorismo, por lo que la comunidad internacional ha optado por condenar y sancionar este tipo de actos sin lograr una definición generalmente aceptada, por medio de convenciones, tanto en el ámbito universal, que regulan actos terroristas específicos¹, como otras de carácter general, aunque sólo en el plano regional².

¹ Entre éstos:

- a) Convenios de Tokio, relativos a infracciones y otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, de 1963.
- b) Convenios de La Haya, para la represión de apoderamientos ilícitos de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970.
- c) Convenios de Montreal, para la represión de actos ilícitos relativos a la seguridad de aeronaves de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971.

Con respecto al concepto, el Diccionario de la Real Academia define al terrorismo como “la dominación por el terror a través de la sucesión de actos de violencia ejecutados con ese fin”³. El Tratado de Ginebra sobre el Terrorismo, del año 1937, durante la Sociedad de Naciones, fue el primer precedente en la búsqueda de una definición, entendiendo por terrorismo “los hechos criminales dirigidos contra un Estado y cuyo fin o naturaleza es provocar el terror en personas determinadas, grupo de personas o en el público”. Sin embargo, se criticó esta definición en cuanto al objetivo perseguido por el terrorismo, y también porque confundía el terrorismo nacional con el internacional⁴.

-
- d) Convenio de Nueva York, relativo a la represión y castigo de delitos cometidos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973.
 - e) Convenio de Nueva York contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979.
 - f) Convenio de Roma destinado a la represión de actos ilícitos cometidos contra la seguridad de la navegación marítima, de 10 de marzo de 1988.
 - g) Convención sobre rotulado de explosivos plásticos, de 1991.
 - h) Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998.

² Entre éstos:

- a) Convenio de Washington sobre represión y sanción de los actos de terrorismo, de 2 de febrero de 1971, de la Organización de Estados Americanos.
- b) Convenio europeo para la represión del terrorismo, del 27 de enero de 1977.
- c) Convenio europeo de extradición de 27 de septiembre de 1996.
- d) Convenio relativo a la extradición entre Estados miembros de la Unión Europea, de 26 de mayo de 1997.

³ En el ámbito jurídico, la Corte Suprema de Chile ha definido como actos terroristas “las conductas y actos graves que lesionan indiscriminadamente bienes jurídicamente importantes -como la vida, la integridad física, bienes materiales, sustracción de personas, etc.- con el objeto de causar temor o terror en la población, para sojuzgarla y llevar a cabo los planes o propósitos de los terroristas y de su organización”. Fallo de 6 de enero de 1998, en Revista Derecho y Jurisprudencia, t. 85, sección 5º, p.15.

⁴ La Asamblea General, por su parte, dio una definición operativa del terrorismo, señalando como tal a los “actos criminales con fines políticos y concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o personas determinadas”. ASAMBLEA GENERAL de NACIONES UNIDAS, Resolución 49/69, “Declaración sobre Medidas para Eliminar el Terrorismo Internacional”, de 9 de diciembre de 1994. Para mayor información sobre este tema se puede visitar la página de internet de la ONU referida al terrorismo, www.un.org/spanish/terrorismo/index.html, visitada el 14 de octubre de 2004.

Con posterioridad, la Comisión de Derecho Internacional, durante los trabajos sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, se ocupó del tema del terrorismo a partir de 1954, pero luego de años de discusión no hubo consenso sobre una definición del mismo, ni sobre el proyecto de 1990, en cuanto a la inclusión del terrorismo internacional en los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad. Sin embargo, en el año 1995, se lo consideró como constitutivo de un crimen de guerra, en infracción del Derecho Internacional Humanitario⁵. Con todo, no existe aún una definición jurídica de terrorismo.

Como señala Javier Illanes Fernández⁶ no se ha logrado una convención general contra el terrorismo internacional. En la actualidad, el asunto está siendo tratado por un grupo de trabajo de la Sexta Comisión de la AG, creado en 1966, que se está ocupando de un proyecto de convención general presentado por la India. Este proyecto, en su versión del año 2000 tipifica como terrorismo internacional dos clases de actos: “si el propósito de tal acción es, por su naturaleza o contexto, intimidar a la población y obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer o dejar de hacer algo”. Sin embargo, todavía no ha sido aprobado, y por lo tanto, actualmente se carece de una definición de terrorismo. Esto genera problemas a la hora de determinar las responsabilidades que correspondan a quienes participen de dichos actos. Uno de los problemas por

⁵ Documento de la COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Terrorismo y Derechos Humanos*, N°2, del año 2002, pp. 13-15.

⁶ ILLANES FERNÁNDEZ, Javier, “Terrorismo y el Derecho Internacional”, en revista *Diplomacia*, N°89, 2001, pp. 5-24.

los cuales no se ha logrado la celebración de un convenio general, según señala el señor Illanes, radica en el tema de la extradición. Así, algunos convenios sobre terrorismo hasta ahora aplican el principio *aut dedere aut judicare*, según el cual el Estado en que se encuentra el terrorista, o acepta la petición de extradición, o lo juzga por sus propios tribunales. Sin embargo, queda sin resolver el problema de determinar qué ocurre en el caso concreto. Utilizando como ejemplo los atentados ocurridos el 11 de septiembre de 2001, se han producido diferentes interpretaciones en relación a la calificación jurídica de dichos actos.

Para algunos, constituirían un crimen de terrorismo internacional, que por analogía al crimen de piratería, sería un crimen de *ius cogens*, y por lo tanto, de jurisdicción universal. Otros, calificándolos también como crimen de terrorismo internacional, los asimilan a la noción de crimen contra la humanidad. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos considera que en este caso particular se trataría de un crimen contra la humanidad, dado su carácter masivo, pero sin considerar que el terrorismo sea *per se* un crimen contra la humanidad⁷, al igual que lo entendió la Comisión de Derecho Internacional en el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad según lo indicado *supra*.

En relación con este tema, cabe hacer presente que las medidas adoptadas en virtud de la “guerra contra el terrorismo” deben “ajustarse

⁷ Documento de la COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Terrorismo y Derechos Humanos*, N°3, del año 2001, p. 27.

estrictamente al Derecho Internacional, incluidas las normas internacionales de Derechos Humanos”⁸, lo cual, dado las características del conflicto producido con posterioridad a los atentados, y la procedencia o no de las medidas adoptadas por EEUU, puede resultar dudoso en este caso.

En este sentido, la Representante de Naciones Unidas para los Defensores de los Derechos Humanos, Jila Hilani, señaló que “existe el peligro a nivel mundial de que, so pretexto de lucha contra el terrorismo, algunos gobiernos aumenten sus esfuerzos para acallar el disenso pacífico y suprimir a la oposición. En el clima actual, quienes cuestionan la legitimidad de algunas de las supuestas medidas antiterroristas posteriores al 11 de septiembre, o toda persona que no encaje socialmente, [...] pueden ser acusados de terroristas o acabar atrapados en una red de represión y violencia”⁹.

Para justificar estas medidas que afectan los derechos fundamentales de las personas, no sólo en EEUU, sino en todo el mundo, el gobierno norteamericano ha esgrimido el argumento del ataque armado. Es importante señalar qué se entiende por tal, ya que, además, como veremos *infra*, es uno de los requisitos exigidos por la Carta de Naciones Unidas para poder ejercer el derecho a la legítima defensa, que fue invocado por EEUU luego de los atentados

⁸ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 2001/37, “Derechos Humanos y Terrorismo”, de fecha 23 de abril de 2001.

⁹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos”, doc. E/CN.4/2002/106, del 27 de febrero de 2002, párr. 97.

con el objeto de dirigir su acción militar contra Afganistán, a quien responsabilizaban indirectamente por el atentado, debido a la protección de ciertos grupos terroristas que actuaban en su territorio.

Para determinar si hubo o no un ataque armado se debe considerar el carácter militar de la acción, la intención del atacante (elemento subjetivo necesario para que se configure el ataque armado), la fuerza usada (en términos cuantitativos), y la seriedad derivada de la situación, así como el principio de prioridad (el primer atacante)¹⁰. Para estos efectos, se valora la gravedad de una situación por la cuantía de la fuerza empleada¹¹. También es determinante para que se presente esta figura, que exista intención de atacar. En virtud de estos dos requisitos es que se estima que los incidentes fronterizos no constituyen ataque armado¹². Por otra parte, la intencionalidad hace indispensable no limitar los casos de ataque armado al uso efectivo de la violencia contra el territorio o las fuerzas armadas de un Estado. Por ejemplo, el lanzamiento de un misil, constituye un ataque armado, aunque no alcance aún el objetivo. En relación con la gravedad de la fuerza utilizada, la Corte Internacional de Justicia (en adelante, la CIJ) se ha referido al tema en la sentencia sobre *actividades militares y paramilitares en y*

¹⁰ SHUBIZEWSKI, K.J, "Uso de la fuerza por parte de los Estados. Seguridad colectiva. Derecho de guerra y de neutralidad", en *Manual de Derecho Internacional Público*, Sorensen, México, 1985, traducido por la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, p. 713.

¹¹ La CIJ en su sentencia de fondo de 27 de junio de 1986, en el caso *Nicaragua con Estados Unidos de América: Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, en su párrafo 230 señala que: "[...] la Corte no puede considerar que, en el derecho internacional consuetudinario, la provisión de armas a la oposición en otro Estado constituya un ataque armado contra dicho Estado" (T. de A.)

¹² Así lo ha señalado la Corte en el caso de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* en su párrafo 195: "[...] the prohibition of armed attacks may apply to [...] if such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces".

contra Nicaragua, de 1986. Este punto se desarrollará al tratar el derecho a la legítima defensa.

Con todo, EEUU también ha argumentado que los atentados perpetrados contra su territorio serían constitutivos de una agresión, en su significado propio del Derecho Internacional. Sobre esta afirmación, justificaron su actuación posterior en Afganistán. Sin embargo, deberá determinarse si los actos terroristas constituyeron o no un acto de agresión, o si, por el contrario, la acción militar de EEUU en Afganistán podría considerarse un acto de agresión.

El concepto de agresión posee en el Derecho Internacional Público un sentido técnico específico¹³, y ha sido objeto de largas discusiones en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, la ONU). Finalmente, la Resolución 3314¹⁴ definió genéricamente la agresión en el artículo primero, como “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”¹⁵. Luego, en el artículo 2 establece que el primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención a la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, dejando a criterio

¹³ GARFE JARUFE, Farouk, “Uso de la Fuerza y Terrorismo Internacional. El Caso de Afganistán”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXIII, 2002, p. 457.

¹⁴ ASAMBLEA GENERAL de la ORGANIZACIÓN de las NACIONES UNIDAS. *Definición de la agresión*, 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974.

¹⁵ Respecto a la definición de agresión, el Tratado de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de junio de 1998 deja en suspenso la competencia de la Corte Penal Internacional para conocer del crimen de agresión, hasta que los Estados Partes se pongan de acuerdo sobre la definición, los elementos y las condiciones necesarias para que La Corte ejerza jurisdicción. Para ver más información al respecto se recomienda la página de internet www.un.org/spanish/law/cpi.htm, visitada el 14 de octubre de 2004.

del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (en adelante, el CS) la determinación de que se ha cometido un acto de agresión de acuerdo con la Carta. Posteriormente, el artículo 3 hace una enumeración de ciertas situaciones constitutivas de un acto de agresión¹⁶, enumeración que no es taxativa, ya que el artículo 4 establece que el CS podrá determinar qué otros casos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta. Por su lado, el artículo 6 establece que nada de lo dispuesto en esta definición se interpretará en el sentido que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta, *incluidas sus disposiciones relativas a los casos en que es lícito el uso de la fuerza*. Esto es importante a tener en cuenta, considerando los argumentos de EEUU para atacar Afganistán, ya que no podría considerarse que un acto terrorista sea atribuible a un Estado, a menos que sus autoridades muestren, de palabra o por actos, que aprueban y promueven la acción de organizaciones terroristas¹⁷. Sin embargo, no

¹⁶ Estos son:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

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

¹⁷ Al respecto, la CIJ en su sentencia de 1980 sobre *personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán*, sostuvo que los militantes iraníes que habían ocupado ilegalmente la embajada norteamericana y oficinas consulares, al haberse aprobado y promovido su acción por el gobierno iraní, se convirtieron en “agentes” del Estado de Irán, el cual por lo tanto, sería internacionalmente responsable por su acción.

podría decirse que este es el caso de Afganistán, que si bien se negó en un principio a entregar a Bin Laden, propuso posteriormente entregarlo a un tercer Estado, a lo cual el presidente Bush se negó. Al respecto, cabe mencionar que en la sentencia sobre *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, la Corte señaló que si bien EEUU tuvo participación en el financiamiento, entrenamiento, organización, abastecimiento, etc. de los *contras*, estos hechos son insuficientes por sí mismos para atribuir sus actos a dicho Estado¹⁸. Aplicando esto al caso de Afganistán, debemos concluir que si bien el mencionado Estado apoya de cierta manera a grupos terroristas, no por eso podrían atribuírsele en forma directa los actos perpetrados por dichas organizaciones. Esto no significa que no tenga que responder de acuerdo con el Derecho Internacional, pero esta responsabilidad no le cabe como autor de un acto de agresión.

La CIJ en el caso sobre *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, debido a que el actuar de EEUU no se encontraba justificado en virtud del derecho a la legítima defensa, concluye que incurrió en una amenaza o uso de la fuerza en contravención con el artículo 2.4 de la Carta¹⁹, al que se hará

¹⁸ Párrafo 115: “*The Court has taken the view that United States participation, even if preponderant or decisive, in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the contras, the selection of military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient itself,[...], for the purpose of attributing to the United States the acts committed by the contras in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua*”. A su vez, el párrafo 195 señala que “[...] *an armed attack must be understood as including [...] ‘the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to’ (inter alia) an actual armed attack conducted by regular forces, ‘or it substantial involvement therein’ [...]*” Las frases entre comillas son extractos de la Resolución 3314 de la Asamblea General de la ONU sobre la definición de agresión.

¹⁹ Párrafo 238: “*Accordingly, the Court concludes that the plea of collective self-defence against an alleged arm attack on El Salvador, Honduras or Costa Rica, advanced by the United States to justify its conduct toward Nicaragua, cannot be upheld; and accordingly that the United States has violated the principle prohibiting recourse to the threat or use of force [...], and by its assistance to*

referencia más adelante. Lo mismo podríamos entonces concluir respecto de la situación de Afganistán²⁰.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, la agresión consiste en un tipo de fuerza armada. Sin embargo, no es sinónimo de ataque armado, ya que este último concepto es más restringido. Habría entre ellos dos, una relación de género a especie. De la enumeración de los actos de agresión del artículo 3 de la resolución 3314 se deduce que éstos pueden o no consistir en ataques armados. Así, la letra g) de dicho artículo, no obstante constituir una agresión, no implica un ataque armado.

the contras to the extent that this assistance 'involve[s] a threat or use of force' (paragraph 228 above)".

²⁰ De esta manera, de acuerdo con el artículo 5 N°2 de la Resolución 3314, EEUU habría cometido un crimen contra la paz internacional, que origina responsabilidad internacional.

Capítulo 2: LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA Y SUS LIMITACIONES.

A continuación examinaremos en qué casos la Carta autoriza el uso de la fuerza por un Estado en contra de otro, así como también, jurisprudencia de la CIJ que nos pueda ilustrar sobre el tema que estamos tratando.

2. Los principios del Derecho Internacional en relación con el uso de la fuerza:

La regla general es la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales, tal como indica el artículo 2.4 de la Carta²¹. Esta norma está en directa relación con el artículo 2.3, que señala que los Estados arreglarán sus controversias por medios pacíficos, de manera que no se pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales.

A pesar de la categórica prohibición contenida en el artículo 2.4 de la Carta de la ONU, y de la claridad del lenguaje utilizado, dicha disposición no ha estado ajena a interpretaciones por parte de ciertos autores y Estados interesados en limitar el campo de aplicación de la norma en cuestión.

²¹ El Artículo 2.4 de la Carta señala que “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.”

El profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga²² señala que la prohibición protege a todos los Estados, aunque no sean miembros de la ONU, y recíprocamente, en virtud del principio de indivisibilidad de la paz, consagrado en el artículo 2.6 de la Carta, todos los Estados, aún los no miembros, deben cumplir con esta obligación. Por otra parte, señala el autor que la AG reconoció dicho principio como norma general de Derecho Consuetudinario, al contemplarlo en la Declaración contenida en la resolución 2625²³. La CIJ vio en esta resolución una manifestación de *opinio iuris* de la obligación de los Estados de abstenerse de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza, al ser aceptada mediante consenso, señalando en la sentencia de 27 de junio de 1986 sobre *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, que el principio de no empleo de la fuerza “puede ser considerado como un principio del Derecho Internacional Consuetudinario”²⁴, y que no es necesario que en la práctica su aplicación sea perfecta por parte de los Estados, sino que basta que conformen su conducta a dichas reglas en forma general²⁵. Así, respecto de esta prohibición del uso de la

²² JIMÉNEZ ARÉCHAGA, Eduardo, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 109.

²³ ASAMBLEA GENERAL de las NACIONES UNIDAS, *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*, Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970.

²⁴ La CIJ señala en su párrafo 185: “*In the present dispute, the Court, while exercising its jurisdiction only in respect of the application of the customary rules of non-use of force and non-intervention, cannot disregard the fact that the Parties are bound by these rules as a matter of treaty law and of customary international law. Furthermore, in the present case, apart from the treaty commitments binding the Parties to the rules in question, there are various instances of their having expressed recognition of the validity thereof as customary international law in other ways. It is in the light of this ‘subjective element’ that the Court has to appraise the relevant practice.*”

²⁵ La CIJ señala en su párrafo 186: “*The Court does not consider that, for a rule to be established as customary, the corresponding practice must be in absolutely rigorous conformity with the rule [...] the Court deems it sufficient that the conduct of States should, in general, be consistent with such rules [...]*”

fuerza, se dice que constituiría un principio de *ius cogens*²⁶, y por lo tanto, sería obligatoria para todos los Estados.

En relación con las diversas interpretaciones de la prohibición, se han utilizado dos frases del artículo 2.4 para argumentar en el sentido de ampliar su alcance²⁷:

Por una parte, la expresión “[...] contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado [...]”: Sólo se violaría la Carta cuando se trate de menoscabar permanentemente la integridad territorial o la independencia política de un Estado, en los demás casos no, aunque haya intervención armada. De acuerdo con esta posición minimalista, se incorpora a la prohibición el elemento subjetivo de intención, o la producción de un resultado²⁸. Este argumento fue utilizado por el Reino Unido en el caso del Canal de Corfú²⁹. Sin embargo, el argumento del Reino Unido fue rechazado por la Corte en su

²⁶ Así lo ha dicho la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, de 1986 al señalar: “[...] en sus trabajos de codificación del Derecho de los Tratados la Comisión de Derecho Internacional expresó la opinión de que “el Derecho de la Carta relativo a la prohibición del uso de la fuerza constituye en sí el ejemplo más claro de una norma de Derecho Internacional que es de *jus cogens*”, citada por Farouk Garfe Jarufe en su artículo “Uso de la Fuerza y Terrorismo Internacional. El caso de Afganistán”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXIII, año 2002, p. 452.

²⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, op. cit., pp. 111-114.

²⁸ BOWET, citado por Jiménez de Aréchaga, defiende esta tesis en su libro *Self Defence in International Law*, señalando que “cuando las circunstancias justifican el desembarco de tropas a fin de proteger la vida y los bienes nacionales, este uso de la fuerza, si se limita a los requerimientos de la defensa propia, nunca estará dirigido a comprometer la integridad territorial o la independencia política del Estado territorial”. *Idem*, p. 111.

²⁹ Se trata del barrido de minas efectuado por sus unidades navales en aguas territoriales albanesas, para procurarse pruebas, luego de que, en un intento por ratificar su derecho de paso con fines de navegación, que había sido impedido por Albania en una ocasión anterior, detonaran dichas minas instaladas por el gobierno albanés.

sentencia de 9 de abril de 1949³⁰. La misma línea de pensamiento siguió luego la Comisión Especial que redactó la Declaración contenida en la resolución 2625, que establece la inviolabilidad de las fronteras con carácter objetivo, sin atender a una intención o resultado³¹.

Por otra parte, la frase “[...] o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”: Se argumenta que se podría usar la fuerza invocando la protección de los derechos humanos, o el principio de la libre determinación, ya que ambos son propósitos de la ONU, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.2 y 1.3 de la Carta³². Sin embargo, en contra se ha dicho que todos los propósitos deben subordinarse al de “mantener la paz y seguridad internacionales”, contemplado en el artículo 1.1 y, que por su ubicación, de acuerdo a las reglas de interpretación, es el principal. Así lo ha señalado la CIJ, según la cual “el cumplimiento de los demás propósitos depende del logro de esa condición básica”³³. Esta posición se deduce de las discusiones del Comité Especial que redactó la resolución 2625 sobre la Declaración de Principios, ya que no se planteó en dicha oportunidad la tesis de que esta frase del artículo 2.4 limitara la prohibición.

³⁰ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1º ed., 1994, p. 323.

³¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, op. cit., p. 112.

³² En cuanto a las intervenciones humanitarias, algunos autores opinan que éstas sólo pueden servir como atenuantes o eximentes de responsabilidad internacional, pero no constituyen el ejercicio de un derecho legítimo. *Ibid.*, p. 114.

³³ Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, *Ciertos Gastos de Naciones Unidas*, de 20 de julio de 1962, p.164.

2. Excepciones a la prohibición del uso de la fuerza armada:

Dentro del sistema internacional, existen casos específicos en que se autoriza el uso de la fuerza en las Relaciones Internacionales, los cuales se encuentran regulados en el capítulo VII de la Carta. El profesor Antonio Remiro Brotóns señala cuatro casos de excepción, que analizaremos a continuación.

2.1 Acción del Consejo de Seguridad de la ONU:

Luego que han fracasado los mecanismos de arreglo pacífico de controversias, y se produce una amenaza o quebrantamiento de la paz, el CS puede emprender distintas acciones³⁴:

- Medidas preventivas provisionales, como pedir el cese de las hostilidades. Éstas medidas tienen preferencia frente a las coercitivas.
- Medidas coercitivas que no impliquen el uso de la fuerza, en virtud del artículo 41 de la Carta.
- Medidas coercitivas que impliquen el uso de la fuerza (artículo 43). En este caso, los Estados miembros pondrán a disposición del CS fuerzas armadas necesarias para mantener la paz, de acuerdo a convenios especiales. El Comité de Estado Mayor deberá coordinar la dirección estratégica de las fuerzas. Sin embargo, estas medidas no se han aplicado en la práctica³⁵.

³⁴ FIGUEROA PLÁ, Uldaricio, *Organismos Internacionales*, Lexis Nexis Chile, Chile, 2002, p.188.

³⁵ Esto es así debido a que nunca se implementó el sistema en virtud de la falta de acuerdo por parte de los Estados para determinar las condiciones bajo las cuales pondrían a disposición del CS parte de sus fuerzas armadas.

Este sistema de seguridad colectiva regulado en los artículos 42 a 50 de la Carta tiene ciertas limitaciones³⁶:

- El derecho a veto de los miembros permanentes del CS, que les permite paralizar la acción del Consejo.
- Falta de conclusión de los convenios especiales para poner a disposición del CS las fuerzas armadas necesarias para aplicar las medidas.
- Por lo anterior, el CS debió autorizar la utilización de coaliciones para tomar medidas de fuerza armada, usando el capítulo VII de la Carta para justificarlas.

Así ocurrió por ejemplo, en el conflicto de Irak y Kuwait de 1990. Luego de varias resoluciones del CS³⁷, la resolución 678³⁸ autoriza a recurrir a *todos los medios necesarios* si Irak persiste en su actitud. Así se legitimó la actuación de una coalición, aplicándose medidas del sistema de seguridad colectiva en condiciones distintas de las del artículo 42 de la Carta³⁹. También se utilizó este sistema en el caso de Haití⁴⁰, en 1994. El CS autorizó, mediante resolución 940,

³⁶ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 224-225.

³⁷ La resolución 665 del CS de 25 de agosto de 1990, autorizó a los Estados que cooperaron con Kuwait a la adopción de medidas proporcionadas para asegurar el cumplimiento de la resolución 660 del CS de 2 de agosto de 1990, aunque señala la autoridad del CS

³⁸ CONSEJO de SEGURIDAD de NACIONES UNIDAS, Resolución 678, de 29 de noviembre de 1990.

³⁹ Carrillo Salcedo señala que “no se pretendió la aplicación institucionalizada de medidas coercitivas de fuerza armada para restablecer la paz y la seguridad internacionales, sino por el contrario, legitimar la decisión de recurrir a la fuerza armada, adoptada fuera de la ONU, mediante una resolución del Consejo de Naciones Unidas”. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 225.

⁴⁰ FIGUEROA PLÁ, Uldaricio, *Organismos Internacionales*, op. cit., pp. 291-295. Señala el autor que la intervención norteamericana en Haití se viene dando desde principios de siglo. En 1915 invadió este país con el objeto de restaurar el orden. Desde ese momento, Haití estuvo ocupado hasta 1934, y las fuerzas norteamericanas administraron el país, pero al término de la misma, no se vieron mejoras en la economía o la política. Esta situación se mantuvo por dos décadas más. Luego de una sucesión de presidentes autoritarios apoyados por EEUU, se decidió solicitar la ayuda de la ONU para la elección de un presidente democrático, y producto de la misma, salió

de 31 de julio de 1994, para “usar *todos los medios necesarios* para facilitar la salida de Haití de los líderes militares y el pronto regreso del Presidente Bertrand Aristide y las autoridades legítimas”.

2.2 Legítima defensa:

Esta es la verdadera excepción a la norma del artículo 2.4 de la Carta, regulada en el artículo 51⁴¹. Sin embargo, la legítima defensa ya formaba parte del Derecho Internacional antes de su regulación convencional, ya que tal como lo señala la Carta, este derecho tiene carácter de “inmanente”; es decir, se trataría de un derecho natural preexistente. Por esta razón, su consagración en la Carta de la ONU constituye una declaración de las normas de derecho internacional consuetudinario⁴². Esto se ve reafirmado por la sentencia de la CIJ respecto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, que hace una distinción entre derecho consuetudinario y convencional, de manera de establecer así su competencia para conocer del asunto, no obstante la reserva hecha por

elegido Jean Bertrand Aristide en 1990. En septiembre del año siguiente fue destituido por el general Raoul Cedras, y se refugió en EEUU. A raíz de este hecho, y luego de varias resoluciones de distintos órganos, tanto de la Organización de Estados Americanos (en adelante la OEA) como de la ONU, se produjo una nueva invasión norteamericana a Haití y, seguidamente, se formó una fuerza multinacional.

⁴¹ El artículo 51 establece: “Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

⁴² BROTONS, Antonio Remiro, *Derecho Internacional*, op. cit., p. 339; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit., p 327; SHUBIZEWSKI, K.J, “Uso de la fuerza por parte de los Estados. Seguridad colectiva. Derecho de guerra y de neutralidad”, op. cit., p. 686.

EEUU sobre la competencia de la Corte para conocer de asuntos regulados por tratados multilaterales⁴³.

Por otra parte, la legítima defensa no requiere de autorización del CS, bastando el sólo ataque armado para legitimar al Estado agredido en el uso de la fuerza, excluyendo la ilicitud del acto cuando se lleva a efecto de acuerdo a la Carta. Así, sólo se exige a su respecto que se comunique al CS, a fin de que adopte las medidas que estime necesarias para restablecer la paz y seguridad internacionales.

2.2.1 Exigencias de la Legítima Defensa según la Carta:

Para que la acción defensiva sea legítima, debe cumplir con ciertos requisitos, que se inferirían del artículo 51 de la Carta. De acuerdo con autores españoles⁴⁴, estos requisitos serían los siguientes:

2.2.1.1 Necesidad del uso de la fuerza por el Estado agredido:

El uso de la fuerza debe ser el único medio viable para detener el ataque; es decir, no debe poder evitarse la agresión de ninguna otra manera. El uso de la fuerza debe tener el carácter de *ultima ratio*. Este tema tiene directa relación con la legítima defensa preventiva, como consecuencia de una

⁴³ La Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, *Nicaragua con Estados Unidos de América: Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, de 27 de junio de 1986, señala en su párrafo 9: "By a Judgment dated 26 november 1984, the Court found that it had jurisdiction to intertain the Application on the basis of Article 36, paragraphs 2 and 5, of the Statue of the Court;[...]"

⁴⁴ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I., SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés, *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, Madrid, 3ªed., 2003, pp. 924 -926.

interpretación extensiva de la prohibición del artículo 2.4 de la Carta, y que constituye la base de la política del presidente Bush⁴⁵.

Al respecto, el ex Secretario de Estado de EEUU, Daniel Webster, señaló que sólo podía justificarse la legítima defensa en casos en que la necesidad de autodefensa es inmediata, arrolladora, y cuando no hay otra opción ni tiempo para deliberar⁴⁶. Esta declaración se sostuvo a partir del caso del “*Caroline*”⁴⁷.

Extrapolando la exigencia de la necesidad al caso de Afganistán, y tomando como referencia la doctrina iniciada por Webster, debemos concluir que el ataque a Afganistán no puede legitimarse en razón del derecho a la legítima defensa, por haber ocurrido el atentado a las Torres Gemelas casi con un mes de antelación a la reacción por EEUU⁴⁸. En este sentido, la CIJ sostuvo en su sentencia sobre las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, que los Estados afectados por la acción de Nicaragua, y que se consideraban víctimas de un ataque armado que daba derecho a legítima defensa individual y colectiva, no se habían comportado como tales durante la época en que las

⁴⁵ La nueva política de EEUU en relación con las acciones preventivas se encuentra plasmada en la *National Security Strategy* de septiembre del 2002, disponible en www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf, visitada el 23 de septiembre de 2004.

⁴⁶ COLLINSON, Stephen, “La guerra en Irak podría crear las bases para una nueva seguridad global”, en diario digital *El País*, de 3 de julio de 2004, www.elpais.com.uy/Especiales/irak_eeuu/irak352.shtml, visitada el 4 de julio de 2004.

⁴⁷ El “*Caroline*” era un buque que prestaba ayuda a los insurgentes canadienses que buscaban su independencia del Reino Unido. Fue destruido por los británicos mientras se encontraba en territorio norteamericano, alegándose como justificación de este acto, el derecho de legítima defensa.

⁴⁸ EEUU tuvo tiempo de recurrir ante el CS para que tomara las medidas que estimara necesarias para restablecer la paz y seguridad internacionales, y dada su posición privilegiada dentro de dicho órgano, podría haber logrado que se tomaran medidas en forma rápida y eficaz.

actividades atribuidas a dicho país tenían un carácter más acentuado, sino que dicha invocación fue posterior a los supuestos ataques⁴⁹.

La acción emprendida por EEUU no fue el único medio para detener los ataques. Podría haberse solicitado al Estado de Afganistán la extradición de Bin Laden (supuesto autor del ataque), para ser juzgado por los tribunales norteamericanos, y en caso de no obtenerse, recurrir al CS, a fin de que tome las medidas que estime necesarias. De no cumplirse éstas, se podría haber hecho uso de las medidas coercitivas a que se han hecho referencia. También podría haber derribado los aviones antes de que impactaran contra los edificios, o realizar alguna otra acción tendiente a evitar la muerte de personas inocentes; pero en el mismo momento de su ocurrencia, no después. En este sentido, el uso de la fuerza, más que a un derecho de legítima defensa respondería a una represalia armada, prohibida en forma expresa por la resolución 2625⁵⁰. De ser así, caería EEUU en un acto totalmente ilegal, constitutivo de una agresión, según la resolución 3314 de la AG, violándose el artículo 2.4 de la Carta.

2.2.1.2 Inmediatez del uso de la fuerza por el Estado agredido:

La acción militar debe prolongarse mientras subsista el ataque armado.

El sentido de la legítima defensa es repeler un ataque armado, de manera que

⁴⁹ Párrafo 236: “[...] *The States concerned did not behave as though there were an armed attack at the time when the activities attributed by the United States to Nicaragua, without actually constituting such an attack, were nevertheless the most accentuated; they did so behave only at time when these facts fell furthest short of what would be required for the Court to take the view that an armed attack existed on the part of Nicaragua against El Salvador*”.

⁵⁰ La Declaración de Principios contenida en dicha resolución señala que “los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza”.

una vez que éste ha concluido no hay razón para seguir aplicando las medidas de fuerza. A su vez, las providencias defensivas que se adopten pueden prolongarse hasta que se tomen medidas por el CS tendientes a restablecer la paz y seguridad internacionales. Sin embargo, esto no es posible si dicha acción se llevó a cabo con posterioridad al atentado.

Al respecto, Farouk Garfe Jarufe señala que la reacción del ofendido debe ser lo más cercana posible al ataque armado, de manera que no se transforme en una represalia armada o un uso de fuerza punitivo deliberado, y agrega que esto deberá analizarse en cada caso específico⁵¹. A su vez, Michael Akehurst⁵² señala que la legítima defensa no incluye las represalias armadas, de modo que si un grupo terrorista penetra en un Estado, procedentes de otro, el primer Estado puede recurrir a la fuerza para detener o expulsar a los terroristas, pero, una vez contenido el ataque, no puede adoptar represalias. Si lo hiciera, se trataría de un ataque armado.

2.2.1.3 Proporcionalidad del uso de la fuerza por el Estado atacado:

La proporcionalidad del uso de la fuerza, hace alusión tanto a los medios utilizados, como a la finalidad de desactivar el ataque.

Respecto a la proporcionalidad de las acciones defensivas, la CIJ en el caso de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, distinguió

⁵¹ GARFE JARUFE, Farouk, "Uso de la Fuerza y Terrorismo Internacional. El Caso de Afganistán", op. cit., p. 461.

⁵² AKEHURST, Michael, *Introducción al Derecho Internacional*, Alianza Editorial, Salamanca, 1994, p.226.

entre formas más graves y menos graves de empleo de la fuerza. Así, señaló que la actuación de Nicaragua en El Salvador, apoyando a la oposición armada en dicho país, corresponde a los usos de fuerza menos graves, y por lo tanto, no daría derecho a la legítima defensa por parte de EEUU⁵³. La opinión consultiva de la CIJ sobre la *licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares*, del 8 de julio de 1996, también se refiere al derecho a la legítima defensa⁵⁴.

Tampoco se cumple con esta exigencia, ya que no puede decirse que dejar caer miles de bombas⁵⁵ sobre uno de los países más pobres del mundo⁵⁶, con las consecuencias catastróficas que tiene tal ataque, pueda considerarse proporcionado para los objetivos pretendidos, o para desactivar un ataque ya producido. Sobre todo, desde que no se volvió a mencionar ninguna amenaza de nuevos atentados.

⁵³ Párrafo 238 de la citada sentencia.

⁵⁴ Luego de establecer la ilicitud general del empleo o amenaza de las armas nucleares, las cuales serían contrarias a las normas aplicables en los conflictos armados, y especialmente, a las normas de Derecho Internacional Humanitario, la Corte se refirió al caso especial de la legítima defensa. Sin embargo, en este punto la Corte declaró que no puede decir si "... la amenaza o el empleo de armas nucleares es lícito o ilícito en una circunstancia extrema de legítima defensa en la que esté en juego la supervivencia misma del Estado". Esta opinión ha sido criticada porque no prohíbe en este caso el uso de armas nucleares. Sin embargo, se destaca el hecho que se resalte por la Corte que las condiciones que hacen que el empleo de la fuerza en legítima defensa se avengan con el derecho internacional no son solamente las estipuladas explícita o implícitamente en la Carta. Así, un arma prohibida en el *jus ad bellum* no se convertiría en lícita porque la Carta considere como legítimo el objetivo perseguido. Por otra parte, se desprende de la opinión consultiva que el eventual empleo de armas nucleares en legítima defensa debe sujetarse a las condiciones de necesidad y proporcionalidad establecidas en la Carta; es decir, sólo podrían utilizarse frente a un ataque de gravedad comparable, que no pueda neutralizarse por ningún otro medio. CONDORELLI, Luigi, "La Corte Internacional de Justicia bajo el peso de las armas nucleares", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 139, 1997, pp. 9 -21.

⁵⁵ Según artículo publicado en el diario digital *La jornada*, diez días después del ataque de EEUU a Afganistán, se habían lanzado más de 2.000 bombas y misiles www.jornada.unam.mx/2001/oct01/011017/004n1mun.html, visitada el 2 de agosto de 2004.

⁵⁶ Estadísticas en www.cia.gov/cia/publications/factbook/geos/af.html#Econ, visitada el 2/8/2004.

2.2.1.4 Provisionalidad y subsidiariedad con respecto a la acción del CS:

El Estado debe ejercer su derecho a la legítima defensa sólo hasta que el CS tome las medidas necesarias para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. En el caso de Afganistán, el ataque de EEUU no debió haberse producido. Los ataques terroristas que sirvieron de base a la justificación del uso de la fuerza por EEUU no revestían ningún peligro en ese momento, ni fueron continuados como para pretender justificar una legítima defensa.

Una de las objeciones que podría hacerse al sistema de legítima defensa contemplado en la Carta radica en que, tal como podría haberse producido en este caso, si quien se defiende es a su vez miembro permanente del CS, puede extender discrecionalmente su acción defensiva, mediante el uso de su derecho de veto, paralizando así la acción del CS. De esta manera, se produciría una falta de limitación y control del Estado que actúa en legítima defensa y, que por otra parte, tiene gran capacidad militar. Esto debido a que la idea de la instauración del derecho de veto, fue lograr que el sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta fuera efectivo, y para ello, las grandes potencias debían estar de acuerdo en las medidas que adoptarían. Sin embargo, esto podría acarrear ciertos problemas en la práctica, tal como el señalado. Lo mismo ocurriría en el caso que el ejercicio del derecho a la legítima defensa se ejerciera por una coalición de Estados en virtud de un acuerdo de alianza, de la cual alguno de ellos fuera miembro permanente del CS.

2.2.2 Legitimidad de la Acción Preventiva:

En virtud de la intención de los Estados de ampliar el concepto de legítima defensa, se ha dicho que al formar parte del derecho consuetudinario como derecho inmanente de los Estados, no tiene las limitaciones impuestas por la Carta. De esta manera, se señala que el artículo 51 no agota el derecho consuetudinario, por lo que se permitiría la legítima defensa preventiva.

Una opinión contraria (y minoritaria), la encontramos en el profesor Jiménez de Aréchaga⁵⁷, para quien el derecho consuetudinario de defensa propia no existía antes de la Carta, ya que no era un concepto jurídico, sino un pretexto para usar la fuerza. Señala que para que exista este derecho se requiere la presencia de un ataque ilegítimo, y en el derecho internacional tradicional, éste no existía, ya que se permitía el uso de la fuerza sin limitaciones. No se establecían conceptos tales como “ataque o invasión” (como indicaba el Pacto Briand-Kellogg).

⁵⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, op. cit., p. 119.

A pesar del apoyo a la teoría de la legítima defensa preventiva⁵⁸, cabe recordar que en el caso de la destrucción por parte de Israel del reactor nuclear iraquí de Osirak, esta acción fue condenada por unanimidad en el CS⁵⁹, si bien EEUU trató de atenuar la gravedad de la situación. De esta manera, se puede ver la tendencia del CS de no permitir estas extensiones del uso de la fuerza. Así lo entienden también gran parte de los autores, por tratarse de una norma excepcional, que por lo tanto, debe interpretarse restrictivamente⁶⁰, y lo ha ratificado la CIJ en su sentencia sobre *actividades militares y paramilitares en y*

⁵⁸ En este sentido, SOFAER, Abraham D., "On Necessity of Pre-emption", en *European Journal of Law*, vol. 14, núm. 2 (2003), pp. 225, 226. Este autor concluye que el poder de actuar en legítima defensa después de un ataque se basa en la necesidad de prevenir ataques futuros, no en un derecho de venganza, y que tal como la acción preventiva fue para Grocio la base de la guerra justa, es la justificación clave para el uso de la fuerza con posterioridad a la Carta. Señala que la legítima defensa preventiva debe ser considerada responsablemente, caso por caso, pero que es un aspecto del deber de cada gobierno de proteger a su pueblo. (T. de A.) Esta tendencia es seguida también por HIGGINS, Rosalyn, en su libro *Problems and Process*, Ed. Oxford, 2003, p.242, observando que en una época de proliferación de armas nucleares, el sentido común no puede requerir que se interprete una provisión tan ambigua como el artículo 51 de la Carta de manera de exigir que un Estado acepte pasivamente su destino antes de poder defenderse. Y agrega que incluso en una fase de guerra convencional, esta también parecería ser la única interpretación realista del derecho contemporáneo de legítima defensa. (T. de A.)

Una opinión intermedia la encontramos en CASSESSE, Antonio, "Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law", en *European Journal of Law*, Vol. 12, núm. 5 (2001), pp. 997, 998. Este autor, sin resolverse por la negativa frente a la legítima defensa preventiva, señala ciertos problemas que ésta conlleva, y que deben ser considerados y solucionados si se pretende modificar el Derecho Internacional respecto de esta materia. Estos problemas se refieren a ciertos asuntos que en la legítima defensa "tradicional" se encontraban bien determinados, y no así en la preventiva. Éstos son: a) El blanco al cual se va a dirigir la acción: al tratarse de organizaciones terroristas, se estaría asimilando el terrorismo internacional con un ataque armado, y se dirigiría la acción contra el Estado que alberga estas organizaciones. Esto trae aparejado el problema de delimitar el número de Estados contra los cuales se ejercerá la acción preventiva, ya que estas organizaciones se encuentran divididas y dispersas en varios países. b) El propósito perseguido con la acción preventiva: Tradicionalmente, éste ha consistido en repeler la agresión, debe haber una reacción inmediata. Sin embargo, en la acción preventiva, los Estados parecen haber llegado a una respuesta retrasada de la misma. c) Relacionado con el punto anterior, está la duración de la acción preventiva, que a diferencia de la legítima defensa tradicional, no estaría establecida *a priori*, sino que podría tomar años. d) Por último, está el problema de los medios usados. Según el autor, parecería ser que ahora algunos Estados tienen a legitimar cualquier tipo de fuerza, incluyendo desde ejecuciones extrajudiciales, hasta el uso de armas nucleares. (T. de A.)

⁵⁹ CONSEJO de SEGURIDAD de las NACIONES UNIDAS, Resolución número 487, de 19 de junio de 1981.

⁶⁰ Así, Jiménez de Aréchaga, Carrillo Salcedo, Brotóns, Shubizewski, todos ya citados.

contra Nicaragua, al señalar que la legítima defensa individual o colectiva sólo puede ser ejercida si el Estado afectado ha sido víctima de un ataque armado⁶¹.

Al respecto podemos decir que no tendría sentido regular convencionalmente este derecho, si luego se va a recurrir al derecho consuetudinario para limitar sus efectos, y obtener la exclusión de la ilicitud. Sobre este tema señala José Pastor⁶² que la legitimidad del uso de la fuerza en defensa propia cobra sentido, precisamente, cuando se prohíbe el uso de la fuerza. Por otro lado, los Estados que han suscrito la Carta deben cumplir con su texto, sobre todo, desde que voluntariamente han adscrito a él. Todo esto, con arreglo al principio de cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas de conformidad con la Carta⁶³. Sin embargo, a partir de los atentados del 11 de septiembre, ha surgido con más fuerza la opinión de los partidarios de la legítima defensa preventiva, avalando la acción emprendida por EEUU. Para algunos⁶⁴, la justificación radica en que la expresión “ataque armado” puede interpretarse extensivamente, incluyendo acciones terroristas, y no solamente ataques de las fuerzas armadas de un Estado⁶⁵. Señalan que de la lectura del artículo 51 de la

⁶¹ Párrafo 195: “[...] *In the case of individual self-defence, the exercise of this right is subject to the State concerned having been the victim of an armed attack. Reliance on collective self-defence of course does not remove the need for this*”.

⁶² PASTOR RIDRUEJO, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 9ª ed., 2003, p. 610.

⁶³ Así lo señala la Resolución 2625 de la Asamblea General, sobre *Declaración de 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*.

⁶⁴ KING, Matthew Scott, “The Legality of the United States War on Terror: Is Article 51 a Legitimate Vehicle for the War in Afghanistan or Just a Blanket to Cover-up International War Crimes?”, en *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Vol. 9, 2003, pp. 457-481.

⁶⁵ En este sentido también GREENWOOD, Christopher, “International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afganistán, Al-Qaida, and Iraq”, en *San Diego International Law Journal*, Vol. 4, p.17,

Carta no se desprende una limitación a esta expresión como un ataque por otro Estado, y que cabría también el derecho de legítima defensa cuando el ataque proviene de bandas armadas de otro Estado. Agregan que adicionalmente otros factores deben considerarse, como el nivel de apoyo estatal, y la posibilidad de que dichos actos constituyan un patrón de conducta que se repetirá en el futuro, lo cual sería importante para determinar si son constitutivos de un ataque armado; y concluyen que éste sería el caso de los atentados terroristas del 11 de septiembre y, que no obstante el CS no los ha calificado como tales, al reafirmar el derecho inmanente de legítima defensa en sus resoluciones 1368 y 1373, estaría implícitamente indicando que revisten tal calidad. Otros autores⁶⁶, reconociendo que el acto terrorista no puede imputarse al Estado de Afganistán, y que su apoyo a estos grupos no sería constitutivo de un ataque armado, se inclinan por la legalidad de la acción de EEUU fundándose en una supuesta autorización por parte del CS mediante las resoluciones antes aludidas que, al utilizar frases como “luchar con todos los medios”, “tomar todas las medidas que sean necesarias” o “prevenir y reprimir los actos de terrorismo”, estarían facultando a EEUU para recurrir a la fuerza armada.

Al respecto, debemos decir que tal como señalan otros autores⁶⁷ las resoluciones no califican los atentados como ataque armado o como acto de agresión, aunque sí los consideran como una amenaza contra la paz y seguridad

quien señala que la reacción internacional a los eventos del 11 de septiembre confirma la visión de sentido común según la cual el concepto de ataque armado no se limita a actos estatales (T. de A.)

⁶⁶ PAUST, Jordan J., “Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond”, en *Cornell International Law Journal*, Vol. 35, 2002, p. 544.

⁶⁷ QUIGLEY, John, “The Afghanistan War and Self-Defense”, *Valparaiso University Law Review*, Vol.37, 2003, pp. 541-562, y GARFE JARUFE, Farouk, op. cit., pp. 548, 549.

internacionales. Esto justificaría la adopción de medidas de acuerdo a las atribuciones del CS, tal como se hizo en la resolución 1373. Basta con leer dicho documento para darse cuenta que tomada dentro de contexto, no tiene por objeto autorizar el uso de la fuerza, sino adoptar medidas para evitar el funcionamiento de organizaciones terroristas (principalmente sanciones de carácter económico). Asimismo, la referencia al derecho de legítima defensa, si bien es confusa y se presta para interpretaciones, no se ve concretada posteriormente en la parte resolutive, y tampoco se refiere a EEUU en particular, sino que es una mención genérica, por lo que no podría afirmarse que tal referencia sirva como autorización para la acción norteamericana posterior. Finalmente, queda por decir que si bien se ha argumentado que el CS habría autorizado implícitamente la respuesta de EEUU a los atentados al no condenar dicha actuación, conviene hacer presente que aunque hubiera Estados que postularan la ilicitud del uso de la fuerza contra Afganistán, probablemente no intentarían obtener una resolución al respecto, ya que de antemano dicha discusión sería infructuosa debido al derecho de veto del que goza EEUU en el CS.

2.4 Legítima Defensa Colectiva:

El artículo 51 de la Carta hace referencia a la “legítima defensa, individual o colectiva”. De esta frase se derivan dos interpretaciones⁶⁸: Según la primera, no existiría una distinción básica entre legítima defensa individual o colectiva, sino que la diferencia radicaría en establecer si los Estados ejercen este derecho individualmente o conjuntamente con otros. Quienes sostienen esta tesis, distinguen entre legítima defensa colectiva y acción colectiva de seguridad (destinada a mantener la paz y seguridad internacionales en una región determinada). Bowett⁶⁹ ha sostenido que el derecho a la legítima defensa colectiva no puede consistir en otra cosa que la combinación de los derechos individuales de legítima defensa, de modo que los Estados puedan ejercer en forma colectiva un derecho que cualquiera de ellos podía haber ejercido individualmente. Todos los legitimados para actuar deben haber sido afectados por el ataque armado. Según la otra interpretación, la legítima defensa colectiva es más que la simple aplicación en el plano colectivo de la legítima defensa individual⁷⁰. En estos casos, la ayuda se presta por otro Estado prescindiéndose del hecho de que el agresor haya limitado su acción a una sola parte de la alianza.

⁶⁸ SHUBIZEWSKI, K.J., op. cit., pp. 705-706.

⁶⁹ Citado por AKEHURST, Michael, op. cit., p. 226.

⁷⁰ Así se desprendería de los trabajos preparatorios de la Conferencia de San Francisco de 1945 y de la práctica posterior de los Estados miembros, al suscribir tratados de alianza bilaterales o multilaterales, como el Tratado de Asistencia Recíproca a nivel americano, o el Tratado del Atlántico Norte, cuya legalidad nunca ha sido puesta en duda. Estos acuerdos no deben confundirse con el sistema de seguridad de la ONU, ya que no forman parte del mecanismo contemplado en la Carta para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Sin embargo, deben cumplir con los requisitos del artículo 51 para ser legales.

SEGUNDA PARTE:

***Hacia una Interpretación Moderna del
Derecho a la Legítima Defensa.***

Luego de los acontecimientos del 11 de septiembre del año 2001, el mundo se vio enfrentado a acciones militares encabezadas por Estados Unidos. El atentado contra las torres gemelas y el Pentágono fue el detonante para la adopción por parte de EEUU de una política exterior más agresiva, y sin preocuparse demasiado por los procedimientos regulares a seguir ante el Consejo de Seguridad, de acuerdo a la reglamentación del uso de la fuerza por la Carta de Naciones Unidas, amparándose en el derecho a la legítima defensa. Estados Unidos ha sido parte en gran cantidad de intervenciones a través de la historia en diferentes lugares del mundo, tratando de mantener su poder a nivel mundial.

El problema de Afganistán ha suscitado distintas opiniones y conceptos que podrían modificar las Relaciones Internacionales hacia el futuro. Esta sección consta de dos capítulos. En el primero, se estudiarán las causas de la acción de EEUU. En el segundo, se considerarán otros casos con características comunes al que nos ocupa, con el objeto de comparar esta situación concreta con otras similares, a fin de lograr un análisis más acabado de la realidad actual, y ver hacia dónde se dirige la evolución del Derecho Internacional en esta materia.

Capítulo 1: EL USO DE LA FUERZA POR EEUU

A continuación estudiaremos los fundamentos de la acción de EEUU, considerando sus intereses económicos y políticos, además de las declaraciones oficiales del gobierno norteamericano.

No es extraño que el problema se haya producido con los países del Oriente Medio, región considerada desde siempre por EEUU como la más “estratégica e importante área del mundo”⁷¹. De esta manera, Estados Unidos trató de mantener su influencia en esta zona, y lo hizo principalmente por medio del Estado de Israel, a quienes proporcionó armas y ayuda económica para su expansión, a cambio de su colaboración para imponer los intereses y valores occidentales en aquella parte del mundo. A su vez, EEUU colaboró rechazando todas las resoluciones que no eran convenientes para Israel, como por ejemplo, la resolución 242 de la Organización de las Naciones Unidas⁷², o el proyecto de resolución del Consejo de Seguridad⁷³, tal como lo sigue haciendo actualmente. El

⁷¹ EISENHOWER, Dwight David, año 1940, citado por CHOMSKY, Noam, *Autodeterminación y Nuevo Orden: Los casos de Timor y Palestina*, Txalaparta, Nafarroea, 1998, p. 74.

⁷² Señalaba que Israel debía retirarse de Egipto a los límites anteriores al 5 de junio de 1967. CHOMSKY, Noam, *Ibid.*, p. 84.

⁷³ CONSEJO DE SEGURIDAD de las NACIONES UNIDAS, sobre la cuestión en Oriente Medio, incluida la cuestión Palestina, S/2001/1199, de 14 de diciembre de 2001, disponible en www.ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/700/53/PDF/N0170053.pdf?OpenElement, visitada el 17 de junio de 2004. Dicho proyecto de resolución en su parte resolutive señalaba:

1. *Exige* que se ponga término de inmediato a todos los actos de violencia, provocación y destrucción y que se vuelva a las posturas y los acuerdos que había antes de septiembre de 2000;
2. *Condena* todos los actos de terror, en particular los que toman como objetivo a civiles;
3. *Condena* todos los actos de ejecuciones extrajudiciales, uso excesivo de la fuerza y amplia destrucción de bienes;

ejemplo más reciente lo encontramos en la Conferencia de Durban⁷⁴. De esta manera, el control de la región se producía principalmente a través de Israel e Irán⁷⁵.

Llama la atención, que siendo la misión del Departamento de Estado de EEUU durante la administración Bush crear un mundo más seguro, democrático y próspero⁷⁶, se hayan cometido tantas violaciones al sistema internacional para obtenerlos. Por ejemplo mediante su apoyo al gobierno de Indonesia en la invasión de Timor Oriental, a quienes enviaba armas⁷⁷ (incluso a través de Israel) y proporcionaba entrenamiento. Según decía el almirante Larson, así “apreciarán más los valores de nuestro sistema [estadounidense], los derechos humanos y el

4. *Insta* a las dos partes a que comiencen rápidamente a poner en práctica de manera cabal e inmediata las recomendaciones formuladas en el informe de la Comisión de Determinación de los Hechos de Sharm el-Sheikh (el informe Mitchell):

5. *Alienta* a todos los interesados a establecer un mecanismo de observación para ayudar a las partes a poner en práctica las recomendaciones del informe de la Comisión de Determinación de los Hechos de Sharm el-Sheikh (el informe Mitchell) y para ayudar a mejorar la situación en los territorios palestinos ocupados;

6. *Insta* a que las dos partes reanuden las negociaciones en el marco de proceso de paz en el Oriente Medio sobre su base convenida, teniendo en cuenta los avances registrados en conversaciones anteriores entre ellas y les insta a llegar a un acuerdo definitivo acerca de todas las cuestiones, sobre la base de sus acuerdos anteriores, con el objetivo de poner en práctica sus resoluciones 242 (1967) y 338 (1973);

7. *Decide* seguir ocupándose de la cuestión.

⁷⁴ *Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*, de la que EEUU e Israel se retiraron al no estar conformes con la resolución final, que calificaba al Estado de Israel de racista, y lo condenaba por el genocidio perpetrado contra los palestinos. Para mayor información, ver www.laprensa.com.ar/secciones/nota.asp?ed=384&tp=12&no=13075, visitada el 18 de junio de 2004.

⁷⁵ Sobre las relaciones militares y estratégicas entre EEUU, Israel e Irán, y su relación con otras situaciones como el caso de Nicaragua, ver artículo de MARSHALL, Johnathan, DALE SCOTT, Peter, y HUNTER, Jane, “The Iran Contra Connection”, de 1987, en www.thirdworldtraveler.com/Ronald_Reagan/Israel_Contras_TICC.html, visitada el 17 de junio de 2004.

⁷⁶ Department of State and USAID Stratregic Plan, Mission: “*Create a more secure, democratic, and prosperous world for the benefit of the american people and the international community*”. Disponible en www.state.gov/m/rm/rls/dosstrat/2004/23503.htm, visitada el 16 de junio de 2004.

⁷⁷ CHOMSKY, Noam, *Autodeterminación y Nuevo Orden: Los Casos de Timor y Palestina*, op. cit., p. 125.

imperio de la ley”⁷⁸. Estas mismas enseñanzas fueron las recibidas por los militares latinoamericanos durante los gobiernos militares apoyados por Estados Unidos⁷⁹.

Igualmente, resulta paradójico que se hable de valores y derechos humanos, cuando no se respetan estos derechos respecto de los detenidos en Guantánamo, luego del conflicto con Afganistán. Fueron dejados fuera del amparo del Convenio de Ginebra (III), siendo víctimas de tratos inhumanos, y pudiendo considerarse el actuar de EEUU como crimen de guerra⁸⁰, al igual que el apoyo prestado a Indonesia en el caso de Timor Oriental⁸¹. Con respecto al conflicto de Afganistán, EEUU volvió a demostrar su desprecio por los procedimientos diplomáticos⁸², ya que quizás se podría haber llegado a otra solución más adecuada, más acorde con el Derecho Internacional.

⁷⁸ CHOMSKY, Noam, *Ibid.*, p. 128.

⁷⁹ A modo de ejemplo del apoyo de EEUU a los gobiernos militares, se puede ver el documento desclasificado relativo a la “Operación Cóndor”, página de internet: www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB8/ch23-02.htm, visitada el 19 de junio de 2004.

⁸⁰ Al respecto, ver artículo de BENAVIDES, Luis, “El estatus jurídico de los prisioneros detenidos por Estados Unidos de América en Guantánamo, Cuba, a raíz del conflicto en Afganistán”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III (2003), pp. 67-91. Señala el autor que a estas personas se las calificó *a priori* de criminales y terroristas, y no se les quiso conceder la calidad de combatientes, invocándose la calidad de “combatiente ilegal”, violándose de esta manera el Derecho Internacional Humanitario.

⁸¹ Ver artículo de CHOMSKY, Noam, *Green light for war crimes*, en www.littlemag.com/2000/chomsky.htm, visitada el 18 de junio de 2004.

⁸² Así lo ha demostrado en numerosas oportunidades, violando el Convenio de Viena de 1963, al condenar a muerte a extranjeros, haciendo caso omiso de su derecho a asistencia consular. Esto mismo se ha producido también con los detenidos en Guantánamo. Al respecto, se puede ver artículo de TORRECUADRADA GARCIA LOZANO, Soledad, “La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 27 de junio de 2001 en el caso LaGrand”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, en página [www.reei.org/reei6/S.Torrecuadrada\(reei6\).pdf](http://www.reei.org/reei6/S.Torrecuadrada(reei6).pdf), visitada el 6 de junio de 2004.

Capítulo 2: PRÁCTICA INTERNACIONAL DE EEUU

Para alcanzar una visión más completa del conflicto, es necesario estudiar otros casos con los que la situación de Afganistán comparte aspectos característicos. De esta manera, el espectro de análisis será más amplio, lo que nos permitirá sacar conclusiones generales, y poder determinar algún patrón de conducta en la actuación de EEUU.

1. El caso de Nicaragua.

Una situación similar al caso de Afganistán la encontramos en Nicaragua, y el apoyo prestado por EEUU a la contrarrevolución antisandinista⁸³. En efecto, EEUU intervino en Nicaragua desde tres puntos de vista: En primer lugar, presionando para que el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo cancelaran su ayuda; y terminando con el intercambio de productos, ya sea importaciones o exportaciones entre Nicaragua y EEUU. En segundo lugar, a través del uso de la fuerza, mediante los ataques de la *contra*, así como también minando puertos, atacando instalaciones petrolíferas, una base naval, etc. Finalmente, mediante el uso de una diplomacia fraudulenta, en torno al Plan de Paz⁸⁴.

⁸³ Grupos armados oponentes al régimen sandinista, formados por la Fuerza Democrática Nicaragüense (FND), y la Alianza Revolucionaria Democrática (ARDE).

⁸⁴ Información recopilada de artículo de CHOMSKY, Noam, "Dando una lección a Nicaragua", página de internet, http://tnt.inf.upv.es/~pausalvi/Noam_Chomsky/Nicaragua.html, visitada el 9 de junio de 2004, y complementada con libro de CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol, *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 1990, pp. 607 -609.

La diferencia entre este caso y el conflicto de Afganistán, radica en que respecto del asunto en cuestión la actividad de EEUU fue mucho más solapada. Se trató de encubrir su participación, mediante el apoyo a otros grupos contrarios al gobierno sandinista, y proporcionando financiación y adiestramiento a través de personal de la CIA⁸⁵. Además, la cobertura periodística de estos hechos era casi nula, por lo que no permitía que se conocieran por la opinión pública⁸⁶. Por otro lado, es muy importante considerar que en el caso de Nicaragua sobrevino una sentencia de la Corte Internacional de Justicia⁸⁷ condenando a EEUU por la contravención de las normas de Derecho Internacional consuetudinario relativas al uso de la fuerza.

La similitud entre ambos conflictos se encuentra en la justificación que EEUU intenta encontrar en relación con su actuar, siendo al parecer la legítima defensa, la excusa para cometer agresiones. Sin embargo, en el caso de Nicaragua, la legítima defensa invocada no respondía a un ataque contra el Estado que pretendía ejercer tal derecho, sino en contra de un tercer Estado, El Salvador, señalando como hecho legitimador de su actuación, el apoyo de Nicaragua a las guerrillas que luchaban contra el gobierno de dicho Estado. Es decir, se invocó la legítima defensa colectiva. Al respecto, la CIJ señaló que la

⁸⁵ Por ejemplo, manual sobre "Operaciones psicológicas" de la CIA, distribuidos a las fuerzas del FDN. Ibid., pp. 627-630.

⁸⁶ Así lo señala CHOMSKY, Noam, en su artículo "Dando una lección a Nicaragua", *Vid. supra.*, nota 84.

⁸⁷ Sentencia definitiva de la Corte Internacional de Justicia, *Nicaragua con Estados Unidos de América: Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, de 27 de junio de 1986.

agresión de Nicaragua contra El Salvador, corresponde a las menos graves, y como tales, no dan derecho a la legítima defensa invocada⁸⁸.

En definitiva, podemos señalar que el caso de Afganistán no es el único en la historia de los EEUU en que se emprende una intervención ilegal contra otro Estado. Incluso hay otros ejemplos, como la invasión a Panamá en el año 1989⁸⁹. En este caso, la “agresión” consistía en que Noriega había constituido a Panamá en refugio de traficantes de drogas⁹⁰. Esto resulta curioso, dado que la agresión contra Nicaragua fue financiada en parte con dinero proveniente de las drogas con pleno conocimiento por parte de EEUU⁹¹; e incluso, tres años antes de la invasión a Panamá, Oliver North hizo un trato con Noriega, de ayudar a limpiar su imagen, a cambio de hacerse cargo de los sandinistas⁹².

2. El caso de Irak.

Los principales argumentos que se dieron para el ataque a Irak fueron el incumplimiento por parte del gobierno de Irak de las resoluciones del CS; la posesión de armas de destrucción masiva; y su conexión con grupos terroristas,

⁸⁸ Párrafo 249 con referencia al 211, de la Sentencia de la CIJ sobre *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, de 27 de junio de 1986.

⁸⁹ La invasión se llevó a cabo para capturar al general Noriega por su participación en el cartel de Medellín, con el costo en vidas humanas que conllevó el ataque.

⁹⁰ DALLANEGRA PEDRAZA, Luis, “Invasión de EUA a Panamá”, disponible en www.geocities.com/liusdallanegra/EUA_Amla/capit_24.htm, visitada el 18 de junio de 2004.

⁹¹ Ver testimonio de Meter Kornbluh, en página de internet: www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB2/pktstmny.htm, visitada el 18 de junio de 2004.

⁹² Ver archivo desclasificado del *National Security Archive*, consistente en un e-mail enviado a su superior, en www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB113/north07.pdf, visitada el 19 de junio de 2004.

específicamente con Al Qaeda⁹³. Cabe mencionar al respecto, que estos dos últimos argumentos no han sido probados⁹⁴. Con respecto a la interacción con grupos terroristas, la comisión investigadora del 11 de Septiembre ha señalado en su informe preliminar que no había tal pretendida relación⁹⁵. Considerando la gravedad de estos sucesos, bastaría una falsa acusación de cualquier Estado contra otro para empezar una guerra. ¿Esta es la seguridad internacional que nos ofrece EEUU? Finalmente, podemos señalar que tratándose del incumplimiento de resoluciones del CS, desde un punto de vista moral, EEUU no tiene la autoridad para exigir su observancia, dada su historia de incumplimientos, tanto de resoluciones de la ONU⁹⁶ como jurisdiccionales⁹⁷ y faltas al Derecho Internacional, como se puede apreciar en estos casos analizados. Por otro lado, si de incumplir resoluciones se trata, debería haber atacado hace varios años a otros Estados, comenzando por Israel, quien sistemáticamente ha incumplido las resoluciones de la ONU⁹⁸, y en mayor número que Irak. Además, se puede agregar la falta de

⁹³ Ver ASTROZA SUAREZ, Paulina, "Doctrina Bush: ¿tercera excepción a la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza?", en *Revista Actualidad Jurídica*, núm. 8, 2003, pp. 39-41.

⁹⁴ Últimamente los inspectores de armas han señalado que Irak no tenía armas de destrucción masiva, y que tampoco tenía planes para desarrollarlas.

⁹⁵ Ver artículo periodístico en página del canal de noticias CNN en español, www.cnnenespanol.com/2004/americas/eeuu/06/16/11.septiembre/, visitada el 19 de junio de 2004.

⁹⁶ Por ejemplo, Resolución de la ASAMBLEA GENERAL de la ONU: *Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos de América a Cuba*, A/RES/56/9.

⁹⁷ Por ejemplo, Sentencia definitiva de la CIJ en caso Nicaragua con Estados Unidos de América de 1986, y Ordenanza de la CIJ en caso Alemania con Estados Unidos de América (caso La Grand), que ordenaba medidas provisionales para evitar la ejecución de los afectados.

⁹⁸ A modo de ejemplo, se pueden señalar las siguientes resoluciones del CS, extractadas de la página de internet www.palestina.int.ar/ONU/consejo_seg.htm, visitada el 22 de junio de 2004:

Resolución 271, 15 de septiembre de 1969: Condenaba la profanación y daños a la Mezquita de Al Aksa de Jerusalén, y llamaba a Israel a cumplir escrupulosamente las cláusulas de la Cuarta Convención de Ginebra y la ley internacional que regía a la ocupación militar.

Resolución 446, 22 de marzo de 1979: Determinaba que la política israelí del establecimiento de asentamientos en los Territorios Ocupados desde 1967, incluyendo Jerusalén, constituía una obstrucción para la paz en Medio Oriente y que no tenía validez legal.

respeto por la vida humana, al reclamar el presidente George W. Bush a Bin Laden “vivo o muerto”⁹⁹, contraviniendo los procedimientos jurisdiccionales aplicables. Sin embargo, esto no es de extrañarse, en un país donde se aplica la pena de muerte en forma discriminatoria, y que demuestra tan poco apego por la vida humana, al ser el segundo país dentro de los que imponen mayor número de penas de muerte en el mundo¹⁰⁰.

El caso de Irak, al igual que los anteriores, constituye una agresión por parte de EEUU¹⁰¹, que genera responsabilidad internacional¹⁰².

Resolución 476, 30 de junio de 1980: Deploraba la persistencia de Israel en cambiar el carácter, composición estructura y status de Jerusalén, y reiteraba que todas las medidas tomadas por Israel eran nulas e inválidas.

Resolución 605, 22 de diciembre de 1987: Deploraba enérgicamente la política y las acciones de Israel, Potencia Ocupante, que violaban los derechos humanos del pueblo palestino. Condenaba los actos de violencia cometidos por militares israelíes contra los civiles palestinos en Jerusalén.

Resolución 673, 24 de octubre de 1990: Deploraba las excusas del gobierno israelí de no recibir la misión del secretario general a la región. Exhortaba al gobierno israelí a reconsiderar su decisión y permitir a la misión continuar con sus trabajos.

Resolución 799, 18 de diciembre de 1992: Condenaba firmemente la acción tomada por Israel, de deportar a cientos de civiles de los territorios palestinos incluyendo de Jerusalén, al Líbano. Reafirmaba la integridad y la soberanía del Líbano.

⁹⁹ Las faltas a los procedimientos aplicables, y las violaciones del derecho a la vida, se pueden ver, entre muchos otros casos, respecto de los métodos de tortura y ejecuciones sumarias aplicados por EEUU en la cárcel de Abu Ghraib en Irak, que motivaron una investigación militar interna. Una noticia que da cuenta de esta situación se puede encontrar en la página www.rebellion.org/imperio/040506gara.htm, visitada el 22 de junio de 2004.

¹⁰⁰ Ver artículo de YAÑEZ, Pedro, “Pena de Muerte Racista en EEUU”, que señala que el 54,2% de las personas ejecutadas pertenecen a minorías raciales, en www.forumbabel.net/babelt252.htm, visitada el 18 de junio de 2004.

¹⁰¹ Ver al respecto, documento de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, E/CN.4/2004/NGO/59 del año 2004, en www.cetim.ch/es/interventions_details.php?iid=37, visitada el 19 de junio de 2004.

¹⁰² Así lo indica expresamente la Resolución 3314 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre Definición de la agresión, en el artículo 5 N° 2 del anexo al señalar: “La guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional”.

CONCLUSIÓN

El ataque lanzado contra Afganistán por parte de EEUU y una coalición formada por este país, aun cuando fue efectuado amparándose en el artículo 51 de la Carta, no cumpliría con las exigencias de la Carta para recurrir a la legítima defensa, y sería constitutivo de un acto de agresión, que origina responsabilidad internacional. Principalmente, en razón de no poderse atribuir el atentado al Estado de Afganistán, no obstante su apoyo a los grupos terroristas asentados en su territorio, como puede deducirse de las sentencias de la CIJ sobre *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, y sobre *personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán*. Por lo mismo, no corresponde considerar dicho acto terrorista como un ataque armado, indispensable para invocar el derecho a la legítima defensa. Por estas razones, no podría legitimarse el uso de la fuerza por EEUU, que constituiría una represalia armada, prohibida por el Derecho Internacional.

Por otra parte, tampoco podrían considerarse las resoluciones dictadas por el CS como una legitimación del actuar de EEUU, ya que no se refieren específicamente a este país, ni a Afganistán, y tampoco a medidas que impliquen el uso de fuerza armada, sino sólo a medidas económicas. Asimismo, tampoco califica a los atentados como ataques armados, sino como una amenaza para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Desde la práctica internacional se llega a la misma conclusión, ya que si bien se ha intentado por los

Estados ampliar el derecho de legítima defensa incluyendo la acción preventiva, estas acciones han sido repetidamente condenadas por el CS.

La respuesta a este asunto no pasa por atacar a los Estados que albergan terroristas. Esto sería infructuoso y sólo acarrearía mayor resentimiento entre los Estados, además de muertes de personas inocentes, causando tensión en las relaciones internacionales y propagando el terrorismo. Se debe buscar una solución más global, combatiendo el terrorismo, no por la fuerza, sino solucionando los problemas que lo originan, haciéndose necesario que EEUU abandone su política unilateral y que se adopten medidas en conjunto, al interior de la ONU. Como señala Miguel De Andrea, “la paz individual, social o internacional no es para los hombres de buena inteligencia, sino de buena voluntad”.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- AKEHURST, Michael, *Introducción al Derecho Internacional*, Alianza Editorial, Salamanca, 1994.
- BENADAVA, Santiago, *Derecho Internacional Público*, Conosur, Chile, 7° ed., 2004.
- BROTÓNS, Antonio Remiro, y otros, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1° ed., 1994.
- CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol, *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*, 4° ed., Tecnos, Madrid, 1990.
- CHOMSKY, Noam, *Autodeterminación y Nuevo Orden: Los casos de Timor y Palestina*, Txalaparta, Nafarroea, 1998.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 14° ed., 2003.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 9° ed., 1996.
- FIGUEROA PLÁ, Uldaricio, *Organismos Internacionales*, Lexis Nexis Chile, Chile, 2002.
- GAMBOA SERAZZI, Fernando, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Lexis Nexos, Chile, 2003.

- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I., SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés, *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, Madrid, 3º ed., 2003.
- HIGGINS, Rosalyn, en su libro *Problems and Process*, Ed. Oxford, 2003.
- JIMÉNEZ ARÉCHAGA, Eduardo, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980.
- PASTOR RIDRUEJO, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 9º ed., 2003.
- SHUBIZEWSKI, K.J, "Uso de la fuerza por parte de los Estados. Seguridad colectiva. Derecho de guerra y de neutralidad", en *Manual de Derecho Internacional Público*, Sorensen, México, 1985, traducido por la Dotación Carnegie para la Paz Internacional.

ARTÍCULOS:

- ASTROZA SUAREZ, Paulina, "Doctrina Bush: ¿tercera excepción a la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza?", en *Revista Actualidad Jurídica*, núm. 8, 2003, pp. 39-41.
- AUGER, Iván, "Cien días después del 11 de septiembre de 2001", en *Estudios Internacionales*, N° 136, 2001, pp. 21 -39.
- BEN-AMI, Shlomo, "Fuerza y diálogo: Los Estados Unidos y Europa frente a los conflictos del Medio Oriente", en *Diplomacia*, N° 94, 2003, pp. 20 -35.
- BENAVIDES, Luis, "El estatus jurídico de los prisioneros detenidos por Estados Unidos de América en Guantánamo, Cuba, a raíz del conflicto en Afganistán", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III, 2003, pp. 67-91.

- CASSESSE, Antonio, "Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of International Law", en *European Journal of Law*, Vol. 12, núm. 5 (2001), pp. 993-1001.
- CHOMSKY, Noam, "Dando una lección a Nicaragua", en página http://ttt.inf.upv.es/~pausalvi/Noam_Chomsky/Nicaragua.html, visitada el 9 de junio de 2004.
- CHOMSKY, Noam, "Green light for war crimes", en www.littlemag.com/2000/chomsky.htm, visitada el 18 de junio de 2004.
- CONDORELLI, Luigi, "La Corte Internacional de Justicia bajo el peso de las armas nucleares", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 139, 1997, pp. 9 - 21.
- GAMBOA SERAZZI, Fernando, "La guerra angloamericana contra Irak y el Derecho Internacional", en revista *Actualidad Jurídica*, N° 8 (2003), pp. 49 -56.
- GARFE JARUFE, Farouk, "Uso de la fuerza y terrorismo internacional. El caso de Afganistán", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXIII, 2002, pp.451-469.
- GREENWOOD, Christopher, "International Law and the pre-emptive use of force: Afganistán, Al-Qaida, and Iraq", en *San Diego International Law Journal*, Vol. 4, pp.7-36.
- ILLANES FERNÁNDEZ, Javier, "Terrorismo y el Derecho Internacional", en *Diplomacia*, Academia Diplomática Andrés Bello, Chile, N° 89, año 2001, pp. 5-24.
- ILLANES FERNÁNDEZ, Javier, "Terrorismo y el Derecho Internacional", en *Diplomacia*, N° 89, 2001, pp. 5 -24.

- KING, Matthew Scott, "The Legality of the United States war on terror: Is article 51 a legitimate vehicle for the war in Afghanistan or just a blanket to cover-up international war crimes?", en *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Vol. 9, 2003, pp. 457-481.
- MARSHALL, Jhonathan, DALE SCOTT, Peter, HUNTER, Jane, "The Iran-contra connection", de 1987, en página web www.thirdworldtraveler.com/Ronald_Reagan/Israel_Contras_TICC.html, visitada el 17 de junio de 2004.
- PAUST, Jordan J., "Use of armed force against terrorists in Afghanistan, Iraq, and beyond", *Cornell International Law Journal*, Vol. 35, 2002, pp. 533-557.
- PÉREZ GIL, Luis V., "Sociedad Internacional, actores tradicionales y potencias en el Sistema Internacional (global)", en *Diplomacia*, N°93, 2002, pp. 29 -40.
- QUIGLEY, John, "The Afganistán war and self-defense", en *Valparaiso University Law Review*, Vol.37, 2003, pp. 541-562.
- RODRÍGUEZ ELIZONDO, José, "La doctrina Bush y los demonios de la inseguridad", en *Estudios Internacionales*, N°139, 2002, pp. 7 -26.
- SOFAER, Abraham D., "On necessity of pre-emption", en *European Journal of Law*, vol. 14, núm. 2 (2003), pp. 209-226.
- TORRECUADRADA GARCÍA LOZANO, Soledad, "La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 27 de junio de 2001 en el caso LaGrand", en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, [www.reei.org/reei6/S.TorreCuadrada\(reei6\).pdf](http://www.reei.org/reei6/S.TorreCuadrada(reei6).pdf), visitada 6 de junio de 2004.

DOCUMENTOS:

- ASAMBLEA GENERAL de las NACIONES UNIDAS, *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*, resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970.
- ASAMBLEA GENERAL de las NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre el Fortalecimiento de la Seguridad Internacional*, resolución 2734 (XXV), de 16 de diciembre de 1970.
- ASAMBLEA GENERAL de las NACIONES UNIDAS, *Definición de la agresión*, resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974.
- COMISIÓN de DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos”, doc. E/CN.4/2002/106, del 27 de febrero de 2002.
- COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Terrorismo y Derechos Humanos*, N°2, del año 2002.
- CONFERENCIA de las NACIONES UNIDAS sobre ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL, *Carta de Naciones Unidas*, de 26 de octubre de 1945.
- CONSEJO de SEGURIDAD de NACIONES UNIDAS, acta de sesión en la cual se aprobó la resolución 1368, *Amenazas a la paz y seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo*, S/PV.4370, de 12 de septiembre de 2001.
- CONSEJO de SEGURIDAD de NACIONES UNIDAS, resolución 1368, de 12 de septiembre de 2001.
- CONSEJO de SEGURIDAD de NACIONES UNIDAS, resolución 1373, de 28 de septiembre de 2001.

JURISPRUDENCIA:

- Opinión consultiva de la CIJ, *Ciertos gastos de Naciones Unidas*, de 20 de julio de 1962.
- Opinión consultiva de la CIJ, *Licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares*, de 8 de julio de 1996.
- Sentencia definitiva de la CIJ, *Reino Unido con Albania: el Caso del Canal de Corfú*, de 9 de abril de 1949.
- Sentencia definitiva de la CIJ, *Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán*, de 24 de mayo de 1980.
- Sentencia definitiva de la CIJ, *Nicaragua con Estados Unidos de América: Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, de 27 de junio de 1986.

SITIOS INTERNET DE INTERÉS:

- Amnistía Internacional: www.es.amnesty.org/
- Comité Internacional de la Cruz Roja: www.icrc.org/spa
- Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org/
- Documentación sobre mantenimiento de la paz:
www.un.org/depts/dhl/spanish/resguids/specpksp.htm
- OEA: www.oas.org/main/spanish/
- ONU: www.un.org