

**EDUARDO JOSÉ PINTORE (DIRECTOR)**

**LUCIANO PEZZANO (CO-DIRECTOR)**

**EL USO DE LA FUERZA EN EL  
DERECHO INTERNACIONAL  
CONTEMPORÁNEO**

**Autores:**

**Diego García Montaña**

**Lucía Hipatía Parodi**

**Luciano Pezzano**

**Eduardo José Pintore**



**EL USO DE LA FUERZA EN EL  
DERECHO INTERNACIONAL  
CONTEMPORÁNEO**

**EDUARDO JOSÉ PINTORE (DIRECTOR)**

**LUCIANO PEZZANO (CO-DIRECTOR)**

**Autores:**

**Diego García Montaña**

**Hipatía Parodi**

**Luciano Pezzano**

**Eduardo José Pintore**

GRÁFICA  
**TREJ**  
Editorial



## *Prólogo*

Las normas del derecho internacional referentes al uso de la fuerza son puestas constantemente a prueba. Ellas son el reflejo de la lucha del derecho con el poder. En razón de ello las mismas están bajo una presión constante, lo cual se reflejó en la historia y se refleja en el presente de esta temática. Esto es lo que nos llevó a un grupo de investigadores a escrutar la vigencia actual de estas normas, sobre todo, a la luz de acontecimientos más recientes. El proyecto “El uso de la fuerza en el Derecho Internacional contemporáneo” contó con el aval de la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad Nacional de Córdoba, comenzando sus labores a inicios de 2016 llegando hasta prácticamente nuestros días. En él nos propusimos a analizar los nuevos usos de la fuerza en el marco del derecho internacional, para determinar si sus normas han sufrido un cambio en su vigencia o en su interpretación o si, por el contrario, estas nuevas formas de uso de la fuerza, y las reacciones que ellas generan, pueden ser enmarcadas dentro de la interpretación tradicional que se ha realizado de las normas que regulan esta materia. Cada autor presente en este volumen los resultados de su investigación, sin faltar valoraciones críticas sobre las nuevas evoluciones analizadas. En este volumen han sido analizados de forma particular la prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, las nuevas interpretaciones del derecho a legítima defensa, luego del 11 de septiembre de 2001, frente al terrorismo internacional, la aplicación de esa nueva interpretación en el caso sirio y su valoración, como así también la evolución jurídica de las operaciones de mantenimiento de la paz. Esperamos que esta

El uso de la fuerza en el derecho internacional contemporáneo

obra sea de provecho del lector y que signifique un aporte a esta temática tan central para el derecho internacional contemporáneo.

Córdoba, 19 de marzo de 2018, los autores.

## A modo de introducción

El 26 de junio de 2015 se cumplió el 70º aniversario de la firma de la Carta de las Naciones Unidas. Uno de sus principales aportes fue, sin ningún lugar a dudas, la prohibición general de la amenaza y uso de la fuerza en las relaciones internacionales, contenida en su artículo 2, párrafo 4.

Esta norma no sólo determinó las relaciones entre los Estados desde 1945, sino que es un elemento esencial del sistema de seguridad colectiva. La Corte Internacional de Justicia en el caso de las Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua reconoció la doble naturaleza de esta norma, es decir, como norma convencional contenida en la Carta y como norma del derecho consuetudinario formada, justamente, a partir de la adopción de la Carta de Naciones Unidas. En el mismo fallo, la Corte recordó la jerarquía de esta norma como perteneciente al *ius cogens*.

Frente a esta norma se reconocen generalmente dos excepciones: la aplicación del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, que es la piedra fundamental del sistema de seguridad colectiva, y el derecho a la legítima defensa de los Estados ya sea individual o colectiva. De estas dos excepciones, la legítima defensa es la única que permite al Estado utilizar la fuerza armada sin necesidad de autorización previa de otra instancia. Tradicionalmente el principio de prohibición del uso de la fuerza fue interpretado de forma amplia, abarcando todo tipo de usos de la fuerza armada, mientras que su excepción a través de la legítima defensa fue interpretada de manera restrictiva, con la finalidad de evitar,

en lo posible, la utilización de la fuerza por parte de los Estados de forma individual, independientemente del sistema de seguridad colectiva. El entendimiento del alcance y contenido de la prohibición de la amenaza y uso de la fuerza, con los matices aquí explicados, permaneció bastante uniforme y generalmente aceptado desde la adopción de la Carta hasta el comienzo del siglo XXI. A partir de los sucesos del 11 de septiembre de 2001, sin embargo, y frente las amenazas del terrorismo internacional, algunos Estados, individualmente o por medio de coaliciones fuera del sistema de seguridad colectiva, comenzaron a tomar medidas que implicaron el uso de la fuerza y que no parecen estar de acuerdo con la interpretación constante de la norma aludida. Muchas de estas acciones se realizaron sin autorización expresa del Consejo de Seguridad o sin el consentimiento del Estado afectado y se pretendió fundamentarlas de forma general, como que respondían al ejercicio del derecho inmanente a legítima defensa. Es de destacar que la problemática del terrorismo internacional genera dudas acerca de la legalidad de las medidas tomadas por los Estados desde el punto de vista del *ius ad bellum*.

Otra evolución en el transcurso de estos 70 años de existencia de la Carta de Naciones Unidas, es la actuación que la Organización tuvo ante los diversos focos de conflicto en los que ordenó el envío de operaciones de mantenimiento de la paz. Si bien estas operaciones no están expresamente previstas por el texto de la Carta, sus órganos las fueron desarrollando, haciendo uso de las facultades por ella reconocidas, sobre todo en los capítulos VI y VII. Las operaciones tradicionales que se dieron en el marco de la guerra fría han dado paso al establecimiento de nuevas operaciones que en virtud del

Capítulo VII se encuentran autorizadas para hacer uso de la fuerza con fines de protección.

Frente a las circunstancias aquí descriptas se torna imperioso indagar sobre la vigencia y límites de la regulación internacional referente al uso de la fuerza, a la luz de las acciones militares llevadas a cabo por los Estados o alianzas de Estados y a la práctica seguida por los órganos de Naciones Unidas, como así también investigar las vías y tipos de nuevas formulaciones regulatorias en estado de gestación. Esta es la tarea que se se busca cumplimentar en los trabajos contenidos en el presente libro.

## El uso de la fuerza en el derecho internacional contemporáneo

# LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA EN LA PRÁCTICA DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DEL SIGLO XXI

## THE PROHIBITION OF THE USE OF FORCE IN THE PRACTICE OF THE SECURITY COUNCIL IN THE 21ST CENTURY

*Luciano Pezzano\**

**Resumen:** El propósito del presente artículo es analizar la aplicación del principio de la prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad, a los fines de precisar el contenido y alcance que el órgano responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales le asigna, en el entendimiento que dicha interpretación puede contribuir a arrojar luz sobre su actualidad y vigencia en el derecho internacional contemporáneo.

**Palabras clave:** uso de la fuerza - Carta de las Naciones Unidas - conflictos armados - Consejo de Seguridad.

**Abstract:** The purpose of this paper is to analyze the implementation of the principle of prohibition of use of force in Security Council practice, with the aim of clarifying the content and scope the body responsible for the maintenance of international peace and security assigns to it, on the understanding that such interpretation can help to assess its legal force and validity in contemporary international

---

\* Abogado (UCES), Magister en Relaciones Internacionales (CEA - UNC), Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Becario doctoral CONICET-Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (UNC). Profesor Asociado de Derecho Internacional Público y de la Integración (UCES San Francisco). Correo electrónico: lucianopezzano@gmail.com.

law.

**Keywords:** use of force - Charter of the United Nations - armed conflicts - Security Council.

**Sumario:** I. Introducción.- II. Formas de recepción del principio en la práctica del Consejo de Seguridad. A. Referencias explícitas al Artículo 2.4 de la Carta. B. Afirmación del principio de la abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza. C. Condena de actos hostiles y exigencia de retiro de tropas. D. Condena al apoyo de grupos armados.- III. Casos relevantes de la práctica del Consejo de Seguridad. A. La República Democrática del Congo. B. Los casos de Eritrea. C. La situación entre Sudán y Sudán del Sur.- IV. Consideraciones finales.

## **I. Introducción**

Es casi un lugar común afirmar que la dinámica compleja de los conflictos armados en el siglo XXI, en una tendencia que se observa desde el final de la Guerra Fría, se caracteriza por la fuerte presencia de actores no estatales y fuerzas transnacionales, dejando así a los conflictos internacionales “puros” –es decir, los que involucran el recurso directo a la fuerza armada entre Estados– a prácticamente un segundo plano.

En ese contexto, la vigencia de la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza del Artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, pensada originalmente en 1945 para un mundo donde los conflictos eran principalmente interestatales, podría ser cuestionada por no responder adecuadamente a las

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad  
necesidades del mundo actual. Podría pensarse, entonces, que un signo de este fenómeno sería la limitada invocación del principio en la práctica del Consejo de Seguridad.

Así, el propósito de este artículo es analizar la aplicación de la prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad, a los fines de precisar el contenido y alcance que el órgano responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales le asigna, en el entendimiento que dicha interpretación puede contribuir a arrojar luz sobre su actualidad y vigencia. No pretendemos estudiar aquí las meras invocaciones del principio por parte de los Estados que no hayan tenido consagración en resoluciones o declaraciones presidenciales del Consejo de Seguridad, así como tampoco la consideración de las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza, como la legítima defensa o las autorizaciones del propio Consejo para usar la fuerza. Por el contrario, nos concentramos en cómo el Consejo se ha referido –directa o indirectamente– a la norma, su vigencia y su violación en sus acciones.

En primer lugar, realizaremos una reseña general de las resoluciones y declaraciones presidenciales del Consejo de Seguridad durante el período 2001-2017, a los efectos de identificar y sistematizar la forma en que ha receptado el principio de la abstención de la amenaza y uso de la fuerza. En segundo lugar, seleccionaremos aquellos casos que por su relevancia presentan mayor interés para el análisis detenido. Finalmente, en base a los resultados obtenidos de la reseña y el análisis, realizaremos algunas consideraciones respecto de la influencia de la interpretación del Consejo de Seguridad en la

vigencia y actualidad del principio de la abstención de la amenaza y uso de la fuerza.

## **II. Formas de recepción del principio en la práctica del Consejo de Seguridad**

Existen diferentes formas en que el Consejo de Seguridad ha receptado el principio de la abstención de la amenaza y el uso de la fuerza en sus resoluciones y declaraciones presidenciales.

Estas formas incluyen la invocación explícita del Artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas; la afirmación del contenido del principio sin referir a su fuente normativa, pudiendo distinguirse en se sentido las declaraciones generales en resoluciones temáticas, de las resoluciones aprobadas con relación a situaciones particulares; la condena de actos hostiles entre Estados y la exigencia del retiro de tropas; y la condena al apoyo de grupos armados que actúan en el territorio de otros Estados<sup>1</sup>.

### **A. Referencias explícitas al Artículo 2.4 de la Carta**

El único caso que podemos mencionar en el período

---

<sup>1</sup> El *Repertorio de la práctica seguida por el Consejo de Seguridad* incluye otras formas de acción del Consejo de Seguridad que entendi vinculadas al principio bajo análisis. V. *Repertorio 2000-2003*, pp. 1111- 1123; *Repertorio 2004-2007*, pp. 1123- 1129; *Repertorio 2008-2009*, pp. 329-339; *Repertorio 2010-2011*, pp. 394-398; *Repertoire of the Practice of the Security Council*, Suplemento 18, 2012-2013, disponible en [http://www.un.org/en/sc/repertoire/2012-2013/Part%20III/2012-2013\\_Part%20III.pdf](http://www.un.org/en/sc/repertoire/2012-2013/Part%20III/2012-2013_Part%20III.pdf), pp. 5-10; *Repertoire of the Practice of the Security Council*, Suplemento 19, 2014-2015, disponible en [http://www.un.org/en/sc/repertoire/2014-2015/Part\\_III/2014-2015\\_Part\\_III.pdf](http://www.un.org/en/sc/repertoire/2014-2015/Part_III/2014-2015_Part_III.pdf), pp. 9-19.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad sub examine que incluye una referencia explícita al Artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas son las resoluciones relativas a la controversia fronteriza entre Eritrea y Djibouti<sup>2</sup>. Dada la importancia del caso para nuestro estudio, lo analizaremos detenidamente más adelante.

## **B. Afirmación del principio de la abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza**

Sin citar expresamente el Artículo 2.4 de la Carta, el Consejo de Seguridad ha reafirmado el principio de la abstención de la amenaza y el uso de la fuerza en varias resoluciones, tanto en cuestiones temáticas generales, como en situaciones particulares, aunque en casi todos los casos, la exhortación está dirigida a “todos los Estados”, y no solamente a las partes en conflicto.

### *a) Declaraciones generales*

En relación con el tema “Amenazas a la paz y la seguridad internacionales”, el Consejo, en virtud de la resolución 1625 (2005), reafirmó la importancia de adherirse al principio de la “abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales de manera incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”, una evidente paráfrasis del Artículo 2.4 de la Carta.

Con respecto al tema “Paz y seguridad en África”, el Consejo aprobó la declaración presidencial S/PRST/2013/5, en la que reafirmó “que los Estados Miembros deberán, en sus

---

<sup>2</sup> Resoluciones 1862 (2009), párr. 4, y 1907 (2009), párr. 3.

relaciones internacionales, abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de ningún Estado". El mismo lenguaje utilizó en la declaración presidencial S/PRST/2012/16, sobre "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales", y en la declaración presidencial S/PRST/2012/17, sobre "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas"<sup>3</sup>

*b) Situaciones particulares*

En varias resoluciones sobre la situación en la República Democrática del Congo reafirmó la obligación de "abstenerse 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 que resultara incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas"<sup>4</sup>. Aunque no citó la fuente, es una evidente cita textual del Artículo 2.4 de la Carta.

Con relación a la situación en el Chad y el Sudán, el Consejo, en la declaración de la Presidencia de fecha 25 de abril de 2005, instó a todos los Estados Miembros a "abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o

---

<sup>3</sup> Reiterado en la declaración presidencial S/PRST/2013/1, párrafo octavo.

<sup>4</sup> Resoluciones 1341 (2001), tercer párrafo del preámbulo; 1355 (2001), tercer párrafo del preámbulo; 1376 (2001), segundo párrafo del preámbulo; 1417 (2002), tercer párrafo del preámbulo; 1445 (2002), tercer párrafo del preámbulo; 1493 (2003), tercer párrafo del preámbulo; 1649 (2005), noveno párrafo del preámbulo; declaraciones presidenciales S/PRST/2004/45; S/PRST/2005/46; y S/PRST/2006/4.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”.

Respecto de la situación en los Grandes Lagos, el Consejo de Seguridad, en su resolución 1653 (2006), subrayó que todos los Estados de la región debían cumplir las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de sus vecinos. Este es el único caso en que la paráfrasis del Artículo 2.4 de la Carta no es literal, a la vez que el Consejo se dirige a “todos los Estados de la región”, y no a “todos los Estados”, pero igualmente, sin identificar a las partes en conflicto ni dirigirse a alguna en particular.

### **C. Condena de actos hostiles y exigencia de retiro de tropas**

En otras resoluciones, la vinculación con el principio es menos explícita en la literalidad, pero sí en su contenido. En particular, la exigencia del retiro de fuerzas extranjeras del territorio de un Estado implica el reconocimiento de una violación del principio y la necesidad de su respeto.

Así, en relación con la situación relativa a la República Democrática del Congo, el Consejo, en sus decisiones, pidió en repetidas ocasiones que se retiraran todas las fuerzas extranjeras del territorio de la República Democrática del

Congo<sup>5</sup>.

Con respecto a la situación en el Oriente Medio, en virtud de la resolución 1559 (2004), el Consejo pidió que se retiraran todas las fuerzas extranjeras restantes del territorio del Líbano. En virtud de la resolución 1701 (2006), exhortó al Gobierno de Israel a que retirara todas sus fuerzas del Líbano meridional. En la resolución 2236 (2015), instó al Gobierno de Israel a que acelerara la retirada de su ejército del norte de Al-Gayar.

#### **D. Condena al apoyo de grupos armados**

En otras resoluciones, el Consejo de Seguridad condenó el apoyo dado a grupos armados que actúan en el territorio de otros Estados, y exigió el cese de dicho apoyo, tanto en términos generales –dirigido a todos los Estados o a los Estados de la región– como dirigiéndose específicamente a una o más partes en conflicto. Como desarrollaremos al analizar el caso de la República Democrática del Congo, la ausencia de una mención explícita a la prohibición del uso de la fuerza no impide considerar estas resoluciones como una invocación del principio de parte del Consejo de Seguridad, toda vez que la prohibición del apoyo a grupos armados es una de las obligaciones que derivan del principio.

En sus resoluciones sobre la situación en Sierra Leona, el Consejo exigió que el Gobierno de Liberia pusiera fin de

---

<sup>5</sup> Resoluciones 1341 (2001), párr. 2; 1355 (2001), párr. 3; 1376 (2001), párr. 2; 1417 (2002), párr. 11; 1445 (2002), párr. 2; y 1468 (2003), párrs. 11 y 12; declaraciones presidenciales S/PRST/2001/29; S/PRST/2002/5 y S/PRST/2004/45

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad inmediato al apoyo que prestaba al Frente Revolucionario Unido en Sierra Leona y a otros grupos rebeldes armados de la región<sup>6</sup>. Además, el Consejo exigió en una serie de resoluciones que todos los Estados de la región dejaran de prestar apoyo militar a grupos armados de los países vecinos, tomaran disposiciones para impedir el uso de su territorio por personas y grupos armados para preparar y cometer ataques contra países vecinos y se abstuvieran de toda medida que pudiera contribuir a la desestabilización de la situación en la región<sup>7</sup>.

Con relación a la situación en Sudán, en la resolución 1881 (2009) el Consejo exhortó a los gobiernos de Chad y el Sudán a, entre otras cosas, dejar de prestar apoyo a los grupos rebeldes.

### **III. Casos relevantes de la práctica del Consejo de Seguridad**

Algunos casos, por su relevancia, por lo reiterado de las menciones al principio, o por suscitar algunas discusiones al respecto, ameritan un estudio más profundo. Se trata de la situación en la República Democrática del Congo; de las situaciones que involucran a Eritrea con sus vecinos; y de la situación entre Sudán y Sudán del Sur.

#### **A. La República Democrática del Congo**

El caso de la República Democrática del Congo

---

<sup>6</sup> Resolución 1343 (2001), párr. 2.

<sup>7</sup> Resolución 1343 (2001), párr. 4; resoluciones 1408 (2002), párr. 4; 1478 (2003), párr. 9; 1497 (2003), párr. 9; 1509 (2003), párr. 13; y 1521 (2003), párr. 3.

presenta unas interesantes particularidades para analizar en lo que respecta al principio de la abstención de la amenaza y al uso de la fuerza. No nos referiremos aquí a las resoluciones y declaraciones presidenciales que condenan la presencia de tropas de Estados vecinos y exigen su retirada<sup>8</sup>, que ya hemos citado, sino a las resoluciones que se refieren al apoyo dado por algunos Estados a los grupos armados que actúan en la República Democrática del Congo.

Los conflictos que tienen lugar en el territorio del Congo son complejos por la variedad y multiplicidad de actores que involucran, y están muchas veces influidos y relacionados entre sí. Excede por mucho los límites del presente trabajo una descripción acabada de dichos conflictos, pero sí comentaremos que la acción del Consejo de Seguridad se ha centrado principalmente en dos de ellos: el conflicto de Ituri y el conflicto de los Kivu.

El conflicto de Ituri, nombrado así por la región del noreste del Congo donde se desarrolla, tiene raíces históricas en el antagonismo de las comunidades Lendu y Hema, que combaten entre sí desde la década del '70, pero cuya intensidad recrudeció entre 1999 y 2003, principalmente como

---

<sup>8</sup> Dichas resoluciones fueron dictadas en el marco de la Segunda Guerra del Congo, también llamada Gran Guerra Africana o "Guerra Mundial Africana", un sangriento conflicto que enfrentó a varios Estados de la región y diversos grupos armados entre 1998 y 2003. No analizamos en profundidad las mismas, por cuanto las principales acciones del Consejo de Seguridad tuvieron lugar entre 1999 y 2000, incluyendo la calificación de la situación como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales en las resoluciones 1291 (2000) y 1304 (2000), es decir, fuera de nuestro marco temporal de análisis.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad consecuencia de la Segunda Guerra del Congo, que alimentó la conciencia étnica, aumentó el flujo de armas y dio lugar a la formación de numerosos grupos armados, a lo que se sumaron los intereses de Estados de la región y disputas por el control de los vastos recursos naturales del área.

A ese respecto, la activa participación de Uganda en el conflicto, tanto a través de su intervención directa como mediante el apoyo a algunos grupos armados<sup>9</sup>, que le valió una condena de la Corte Internacional de Justicia<sup>10</sup>, se hizo eco en la resolución 1468 (2003), por la que el Consejo de Seguridad exigió “que todos los gobiernos de la región de los Grandes Lagos dejen inmediatamente de prestar apoyo militar y financiero a las partes implicadas en el conflicto armado en la región de Ituri”. Aunque la resolución no mencione expresamente a Uganda, era el único “gobierno de la región” que operaba ampliamente en Ituri, por lo que debe considerarse como una referencia indirecta, máxime a la luz de las mencionadas conclusiones de la Corte. La omisión de mencionar explícitamente al Estado no debe, no obstante, considerarse casual. Como veremos, en ninguna de las resoluciones sobre la situación en el Congo el Consejo de Seguridad atribuye directamente a un Estado la responsabilidad por el apoyo a los grupos armados.

En la resolución 1493 (2003), en cambio, el Consejo de

---

<sup>9</sup> V., i.a., CONSEJO DE SEGURIDAD: *Informe al Consejo de Seguridad del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo*, Documento S/2003/216, Naciones Unidas, Nueva York, 2003, *passim*.

<sup>10</sup> CIJ: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, párr. 345.

Seguridad exigió “que todos los Estados y en particular los de la región, incluida la República Democrática del Congo, se aseguren de que no se preste asistencia directa o indirecta, en particular militar y financiera, a los movimientos y grupos armados presentes en la República Democrática del Congo”. La amplitud de los términos de la resolución, no solo en lo que respecta al ámbito de actuación de los grupos armados –todo el Congo– sino también a los destinatarios de la exigencia, nos indica que ya no se refiere a un conflicto particular, sino a la multiplicidad de conflictos que tenían lugar en todo territorio congoleño.

En ese sentido, también corresponde mencionar la resolución 1856 (2008), por la que el Consejo instó “a todos los Gobiernos de la región, en particular los de Burundi, la República Democrática del Congo, Rwanda y Uganda, a que resuelvan de manera constructiva sus problemas comunes en materia de seguridad y fronteras e impidan que se utilicen sus respectivos territorios [...] para apoyar las actividades de los grupos armados presentes en la región”. Aquí nuevamente entendemos una referencia general, y no vemos en el hecho de nombrar a los Estados de la región como una forma de atribuir alguna responsabilidad. Incluso el alcance de la disposición va más allá del territorio del Congo, puesto que incluye los grupos armados que actúan en toda la región.

Sin embargo, pronto el Consejo de Seguridad volvería a centrar sus esfuerzos en un conflicto en territorio congoleño, el denominado conflicto de Kivu, por el nombre de dos provincias orientales de la República Democrática del Congo. En la parte oriental del país, durante algunas fases del

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad conflicto, llegaron a actuar cerca de 70 grupos armados diferentes<sup>11</sup>, muchos de ellos con apoyo de los Estados de la región, incluso de la propia República Democrática del Congo.

Con la resolución 1896 (2009), el Consejo de Seguridad actuó “expresando su preocupación por el apoyo que las redes regionales e internacionales prestan a los grupos armados que operan en la parte oriental de la República Democrática del Congo” y “reiterando la importancia de que el Gobierno de la República Democrática del Congo y todos los gobiernos, en particular los de la región, tomen medidas efectivas para asegurar que no se preste apoyo, ni en sus territorios ni desde ellos, a los grupos armados que operan en la parte oriental de la República Democrática del Congo”.

En su resolución 1952 (2010), el Consejo de Seguridad exhortó “a todos los Estados, especialmente a los de la región, a que adopten medidas efectivas para asegurar que no se preste apoyo, ni en sus territorios ni desde ellos, a los grupos armados ilegales que operan en la parte oriental de la República Democrática del Congo” y exhortó “a todos los Estados a que emprendan acciones, según proceda, contra los líderes de las Fuerzas Democráticas de Liberación de Rwanda y otros grupos armados ilegales residentes en su territorio”. En esta resolución, el Consejo pasó de expresar su preocupación en el preámbulo, a adoptar un lenguaje más fuerte, si bien exhortativo, en la parte operativa. También resulta significativa la mención expresa de uno de los grupos

---

<sup>11</sup>STEARNS, Jason K. y VOGEL, Christoph: *The Landscape of Armed Groups in the Eastern Congo*, disponible en: <http://congoresearchgroup.org/wp-content/uploads/2015/11/CRG-Armed-Groups-in-the-Congo.pdf>

armados: las FDLR<sup>12</sup>.

Ello marcó el comienzo de una tendencia de identificar a los grupos y a sus líderes en las resoluciones. Así, en la resolución 2053 (2012), el Consejo de Seguridad condenó “el reciente motín dirigido por Bosco Ntaganda<sup>13</sup> y todo el apoyo externo a todos los grupos armados y exige que cesen de inmediato todas las formas de apoyo”. Los rebeldes leales a Ntaganda formaron el Movimiento 23 de Marzo (M23), lo cual motivó la aprobación de la resolución 2076 (2012), por la cual el Consejo de Seguridad condenó al M23 y expresó su “profunda preocupación por las informaciones que indican que sigue prestándose apoyo externo al M23, incluso mediante tropas de refuerzo, asesoramiento táctico y suministro de equipo, lo que ha provocado un aumento significativo de la capacidad militar del M23”, y exigió “que cese inmediatamente el apoyo externo de todo tipo prestado al M23”<sup>14</sup>. A partir de estas resoluciones advertimos un endurecimiento en el lenguaje del Consejo de Seguridad, pasando abiertamente a una condena y a exigir el cese del apoyo a los grupos armados.

Tras la derrota del M23, en las resoluciones posteriores

---

<sup>12</sup> Las FDLR son un grupo armado compuesto principalmente por hutus rwandeses, que, desde sus bases en el este del Congo, atacan al gobierno de Rwanda, de mayoría tutsi desde el genocidio de 1994. De hecho, se afirma que las FDLR son una de las últimas facciones que están integradas por algunos de los autores del genocidio, los llamados *génocidaires*.

<sup>13</sup> Ntaganda finalmente se rindió y fue entregado a la Corte Penal Internacional, donde está siendo juzgado. V. <https://www.icc-pi.int/drc/ntaganda>

<sup>14</sup> La exigencia fue reiterada en la resolución 2078 (2012) y, en similares términos, en el preámbulo de la resolución 2098 (2013).

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad el Consejo de Seguridad optó por utilizar una formulación de tipo más general, por la cual exhorta “a todos los Estados, especialmente a los de la región, a que adopten medidas efectivas para asegurar que no se preste apoyo, en sus territorios ni desde ellos, a los grupos armados que operan en la República Democrática del Congo, destacando la necesidad de enfrentar las redes de apoyo, financiación y reclutamiento de los grupos armados que funcionan en la República Democrática del Congo, así como la colaboración existente entre elementos de las FARDC y grupos armados a nivel local, y exhorta a todos los Estados a que adopten medidas para que, cuando proceda, los dirigentes y los miembros de las FDLR y otros grupos armados que residan en su territorio rindan cuentas de sus actos”<sup>15</sup>.

Podemos preguntarnos si los términos que utiliza el Consejo de Seguridad en estas resoluciones son indicativos de la naturaleza vinculante o no de sus disposiciones. En su mayoría utiliza términos exhortativos como “insta” o “exhorta”, aunque en algunos casos pasa a un lenguaje más fuerte como “exige” o condena”. Podría pensarse, considerando que la mayoría de estas resoluciones han sido aprobadas por el Consejo expresamente actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta, y en todas se ha recordado que la situación en la República Democrática del Congo constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, que los citados párrafos tienen cierto efecto jurídicamente vinculante. Pensamos que no es así. Conforme a una establecida práctica del Consejo de Seguridad, para establecer

---

<sup>15</sup> Resoluciones 2293 (2016), párr. 21; y 2360 (2017), párr. 18.

si estamos o no frente a una “decisión” obligatoria en el sentido del Artículo 25 de la Carta no basta la mera invocación del Capítulo VII, sino que debe determinarse en cada caso, teniendo en cuenta los términos de la resolución, las discusiones que llevaron a su aprobación, las disposiciones de la Carta invocadas y, en general, todas las circunstancias que puedan asistir en la determinación de las consecuencias jurídicas de la resolución<sup>16</sup>.

Analizando las disposiciones citadas de ese modo, nada parece indicar que el Consejo de Seguridad esté imponiendo una obligación a los Estados de comportarse de determinada manera como una medida del Capítulo VII, lo cual no implica sostener que el contenido de dichas disposiciones carezca de todo efecto jurídico. Lo que sucederá es que los Estados están obligados a ese comportamiento en virtud del derecho internacional, y las exhortaciones del Consejo de Seguridad en ese sentido deben ser consideradas como recordatorios de esas obligaciones.

Tales obligaciones son derivaciones del principio de la prohibición del uso de la fuerza. De allí que consideremos que estas resoluciones tienen una indisoluble vinculación con el principio, lo cual justifica ampliamente su análisis aquí.

Así, debemos recordar que, de acuerdo a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de

---

<sup>16</sup> CIJ: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, p. 16, párr. 114.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, también integran el principio las siguientes obligaciones: “Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado. Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos, cuando los actos a que se hace referencia en el presente párrafo impliquen el recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza”. La Corte Internacional de Justicia declaró el carácter consuetudinario de estas normas en su célebre fallo en el caso de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*<sup>17</sup> y lo reiteró en el caso de las *Actividades armadas en el territorio del Congo*<sup>18</sup>, cuya relevancia para esta cuestión es innegable, al tratarse de la misma situación bajo examen.

Es decir, al aplicarlo al caso del Congo, la Corte confirmó el valor y la vigencia de la prohibición del apoyo a grupos armados como parte integrante de la prohibición del uso de la fuerza. Es en ese contexto jurídico, y no obstante sus términos exhortativos, en el que debemos leer las citadas resoluciones del Consejo de Seguridad, como un recordatorio

---

<sup>17</sup> CIJ: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14, párr.191 y 195.

<sup>18</sup> CIJ: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, párr. 162.

de estas obligaciones para todos los Estados, incluso cuando no mencionen directamente el principio, dado que hacen una innegable alusión a su contenido.

Además, y desde una perspectiva más amplia, la importancia de la insistencia del Consejo de Seguridad en estas obligaciones radica en que, incluso en esta época de conflictos internos “internacionalizados” y con fuerte presencia de actores armados no estatales, la vigencia de la prohibición del uso de la fuerza como obligación estatal queda ratificada, incluso frente a estas nuevas dinámicas.

Sin embargo, ¿cómo debemos considerar las exhortaciones al propio gobierno de la República Democrática del Congo? Dado que los grupos armados actúan en su propio territorio, difícilmente pueda considerarse como una aplicación de la prohibición del uso de la fuerza. Así, pensamos, el Consejo incluyó a la propia República Democrática del Congo dentro del alcance de sus medidas no por la ilicitud de su conducta a la luz del principio de la abstención del uso de la fuerza, sino por la amenaza a la paz y seguridad internacionales que el conflicto representa. Ello, creemos, no afecta en modo alguno nuestras anteriores consideraciones jurídicas, pero sí permite comprender la inclusión del gobierno congoleño en el alcance de las exhortaciones del Consejo de Seguridad<sup>19</sup>. De hecho, esta

---

<sup>19</sup> Una posible derivación de esta conclusión es que, no existiendo en el derecho internacional general ni en la Carta de las Naciones Unidas la obligación de los Estados de no apoyar a grupos armados que actúan en el propio territorio (siempre en lo que respecta al *ius ad bellum*), y no creando el Consejo de Seguridad esta obligación a través de una decisión obligatoria,

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad puede ser la razón por la que el Consejo no mencione explícitamente el principio de la abstención de la amenaza y el uso de la fuerza en este contexto, ya que el alcance de sus exhortaciones es mayor que el de las normas aplicables del derecho internacional. Se trata, entonces, de una manifestación más de lo que consideramos el “solapamiento” entre el carácter ilícito de ciertas conductas durante un conflicto y su calificación de “amenaza a la paz” por el Consejo de Seguridad: es un órgano político que, en el desempeño de su responsabilidad primordial no siempre invoca y aplica el derecho internacional.

## **B. Los casos de Eritrea**

Los casos que involucran las tensas relaciones de Eritrea con sus vecinos también resultan de mucho interés para el análisis por ser de los pocos conflictos en el período bajo examen que presentan la característica de ser predominantemente interestatales.

### *a) Eritrea-Etiopía*

Entre 1998 y 2000, se desarrolló un violento conflicto armado entre Etiopía y Eritrea<sup>20</sup>. Los combates terminaron con la celebración, en Argel, el 18 de junio de 2000, de un Acuerdo de Cesación de Hostilidades, que fue seguido, el 12 de diciembre de ese año, de un Acuerdo de Paz –el “Acuerdo de

---

esta exhortación no sería vinculante para la República Democrática del Congo.

<sup>20</sup> En su resolución 1227 (1999), el Consejo de Seguridad actuó “Destacando que la situación entre Etiopía y Eritrea constituye una amenaza para la paz y la seguridad”.

Argel”<sup>21</sup>-. En virtud de dicho acuerdo, entre otras cosas, las partes acordaron la creación de una Comisión de Reclamaciones que finalmente determinó que Eritrea, al haber recurrido a la fuerza armada, había violado el Artículo 2.4 de la Carta<sup>22</sup>.

Aunque la principal acción del Consejo de Seguridad se desarrolló durante las fases más álgidas del conflicto y, por lo tanto, queda fuera de nuestro período de análisis, algunas consecuencias, sumadas a la continua tirantez entre ambos Estados, llevaron al Consejo a seguir actuando con relación a la controversia.

Así, en la resolución 1531 (2004), el Consejo de Seguridad instó *“a las dos partes a que normalicen sus relaciones, en particular mediante medidas de fomento de la confianza, y se abstengan de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza una contra otra”*. Aunque no cite expresamente a la Carta, hay una clara exhortación de parte del Consejo a que las partes cumplan con su deber de abstenerse de recurrir a la fuerza armada.

El Acuerdo de Cesación de Hostilidades, confirmado por el Acuerdo de Paz, disponía, entre otras cosas, que *“Para contribuir a reducir la tensión y crear un clima de tranquilidad y confianza, así como a establecer las condiciones propicias*

---

<sup>21</sup> ASAMBLEA GENERAL - CONSEJO DE SEGURIDAD: *Cartas idénticas de fecha 12 de diciembre de 2000 dirigidas al Secretario General y al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Argelia ante las Naciones Unidas*, Documento A/55/686-S/2000/1183, Naciones Unidas, Nueva York, 2000.

<sup>22</sup> ERITREA ETHIOPIA CLAIMS COMMISSION: *Partial Award*, Jus Ad Bellum, 19 de diciembre de 2005, p. 7.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad para una solución global y definitiva del conflicto mediante la delimitación y demarcación de la frontera, las fuerzas eritreas permanecerán a una distancia de 25 kilómetros (alcance de un cañón) de las posiciones de las cuales deberán redespolearse las fuerzas etíopes de conformidad con el párrafo 9 del presente documento. Esta zona de separación se denominará en adelante en el presente documento la “zona de seguridad temporal”<sup>23</sup>. En 2005, se registró un aumento del número de tropas en la Zona temporal de seguridad<sup>24</sup>, lo que llevó a que el Consejo de Seguridad incluyera, en su resolución 1586 (2005), un llamamiento “a ambas partes para que se abstengan de aumentar el número de tropas en las zonas adyacentes a la zona temporal de seguridad, consideren seriamente la posibilidad de retornar al nivel de despliegue de efectivos existente al 16 de diciembre de 2004 y, en términos más generales, se abstengan de amenazarse mutuamente con el uso de la fuerza”<sup>25</sup>. La redacción del párrafo permite considerar que el movimiento de tropas cerca de la zona de seguridad es interpretado por el Consejo de Seguridad como una amenaza de uso de la fuerza, y, por lo tanto, incluido dentro de la prohibición del principio.

A raíz de un aumento de la tensión entre las partes, el

---

<sup>23</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD: *Carta de fecha 19 de junio de 2000 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Argelia ante las Naciones Unidas*, Documento S/2000/601, Naciones Unidas, Nueva York, 2000, Anexo, párr. 12.

<sup>24</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD: *Informe del Secretario General sobre Etiopía y Eritrea*, Documento S/2005/142, Naciones Unidas, Nueva York, 2005, párr. 2-3.

<sup>25</sup> Reiteró el llamamiento, en similares términos, en su resolución 1622 (2005), párr. 3.

Consejo de Seguridad, por su resolución 1640 (2005), instó “a ambas partes a ejercer la mayor moderación y abstenerse de amenazar una a la otra con el uso de la fuerza”<sup>26</sup>, y exigió “a ambas partes que vuelvan a los niveles de despliegue del 16 de diciembre de 2004, comenzando con efecto inmediato y completando este redespiegue dentro de 30 días, a fin de prevenir el agravamiento de la situación”. Vemos aquí un cambio de lenguaje del Consejo: de un simple “llamamiento” pasó a una “exigencia”, confirmada por la advertencia de la adopción de medidas del Artículo 41 en un párrafo ulterior<sup>27</sup>.

Desde octubre de 2006, un gran número de efectivos militares de Eritrea, apoyados por equipo pesado, entraron a la zona temporal de seguridad<sup>28</sup>, por lo que el Consejo de Seguridad, en su resolución 1741 (2007), además de volver a instar a las partes a abstenerse de la amenaza del uso de la fuerza, exigió “a Eritrea que retire inmediatamente sus tropas y equipo de la zona temporal de seguridad”<sup>29</sup>. Dado que Eritrea no cumplió esta exigencia, Etiopía desplegó efectivos en lugares próximos a la frontera con la zona temporal de seguridad<sup>30</sup>, por lo que el Consejo de Seguridad, en su

---

<sup>26</sup> Reiterado en las resoluciones 1710 (2006), párr. 3, 1741 (2007), párr. 6, 1767 (2007), párr. 3, y 1798 (2008), párr. 2, y en la declaración presidencial S/PRST/2008/12, quinto párrafo.

<sup>27</sup> Sin embargo, ello no nos debe llevar a interpretar que es vinculante para las partes, toda vez que la resolución no fue adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta ni es una “decisión” en el sentido del Artículo 25.

<sup>28</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD: *Informe del Secretario General sobre Etiopía y Eritrea*, Documento S/2007/33, Naciones Unidas, Nueva York, 2007, párr. 2.

<sup>29</sup> Reiterado en las resoluciones 1767 (2007), párr. 4 y 1798 (2008), párr. 5.

<sup>30</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD: *Informe del Secretario General sobre Etiopía y Eritrea*, Documento S/2007/440, Naciones Unidas, Nueva York, 2007, párr. 9.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad resolución 1767 (2007), además de volver a instar a las partes a abstenerse de recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza y reiterar su exigencia a Eritrea, exhortó “a Etiopía a que reduzca el número de efectivos militares adicionales introducidos recientemente en determinados lugares adyacentes a la zona temporal de seguridad”<sup>31</sup>. Es notable que, mientras el Consejo “exige” a Eritrea, solamente “exhorta” a Etiopía, lo cual parece ir en consonancia con la gravedad de las acciones de ambas partes, dado que la primera está violando las disposiciones del Acuerdo de Cesación de Hostilidades, mientras que la segunda, aunque realiza actividades que pueden aumentar la tensión, lo hace dentro de los límites de la legalidad.

En su declaración presidencial S/PRST/2008/12, el Consejo cambió el lenguaje con el que venía refiriéndose a la cuestión y optó por hacer un llamamiento a ambas partes, instándolas “a ejercer la mayor moderación y abstenerse de amenazar una a la otra o de hacer uso de la fuerza una contra la otra y las exhorta a que, con arreglo a los compromisos asumidos en los Acuerdos de Argel, aborden de inmediato las cuestiones todavía no resueltas”.

Dicha línea fue fortalecida en la resolución 1827 (2008), por la que el Consejo de Seguridad exigió “a Etiopía y Eritrea que cumplan plenamente sus obligaciones con arreglo a los Acuerdos de Argel, actúen con la máxima moderación, se abstengan de recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza contra la otra parte y eviten realizar actividades militares

---

<sup>31</sup> Reiterado en la resolución 1798 (2008), párr. 6.

provocadoras”.

*b) Eritrea-Djibouti*

En junio de 2008, tras un período de tensión por una controversia fronteriza entre Eritrea y Djibouti, fuerzas eritreas atacaron a tropas djibutíes y ocuparon el territorio en disputa, en el área de Ras Doumeira y la isla de Doumeira.

A raíz de ello, y luego de un debate en el que se mencionó en varias oportunidades el principio de la abstención de la amenaza y uso de la fuerza<sup>32</sup>, el Consejo de Seguridad aprobó la declaración presidencial S/PRST/2008/20, por la que expresó “su profunda preocupación por los graves incidentes ocurridos el 10 de junio en la frontera entre Djibouti y Eritrea, que causaron varios muertos y decenas de heridos”, condenó “la acción militar de Eritrea contra Djibouti en Ras Doumeira y la isla de Doumeira”, y exhortó “a las partes a que se comprometan a una cesación del fuego e insta a ambas partes, en particular a Eritrea, a que actúen con la máxima moderación y retiren sus fuerzas a fin de restablecer la situación anterior”. Es interesante notar cómo el Consejo trató a Eritrea como el responsable, y aunque no lo explicita, por ser quien ha violado la prohibición del uso de la fuerza.

Durante un debate posterior sobre la cuestión<sup>33</sup>, varios oradores volvieron a insistir en la importancia del principio de

---

<sup>32</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD: *Acta provisional de la 5908ª sesión*, Documento S/PV.5908, Naciones Unidas, Nueva York, 2008, *passim*.

<sup>33</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD: *Acta provisional de la 5924ª sesión*, Documento S/PV.5924, Naciones Unidas, Nueva York, 2008.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad la abstención de la amenaza y uso de la fuerza<sup>34</sup>.

Dado que Eritrea no cumplió con la exhortación, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1862 (2009), por la que, entre otras cosas, condenó a Eritrea por negarse a retirar sus fuerzas y pidió a Eritrea que “retire sus fuerzas y todo su equipo a las posiciones de la situación anterior y garantice que no haya presencia militar ni se lleven a cabo actividades militares en la zona de Ras Doumeira y la isla de Doumeira donde tuvo lugar el conflicto en junio de 2008”, y “cumpla sus obligaciones internacionales como miembro de las Naciones Unidas, respete los principios mencionados en los párrafos 3, 4 y 5 del Artículo 2 y el Artículo 33 de la Carta”, a la vez que exigió “a Eritrea que cumpla inmediatamente lo dispuesto” precedentemente, en un plazo de cinco semanas desde la aprobación de la resolución.

La atribución de responsabilidad que se insinuaba en la declaración presidencial inicial tomó forma jurídica al exigir el cumplimiento explícito de, entre otras, la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza y al uso de la fuerza, para lo que explícitamente invocó el Artículo 2.4 de la Carta, además del lenguaje de condena y de exigencia a Eritrea a cumplir con lo que se le pide.

Nuevamente, Eritrea no cumplió con lo exigido por el Consejo de Seguridad, a la vez que fue acusada por la Unión

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 6 (Djibouti); p. 9 (Francia); p. 10 (Indonesia); p. 11 (Burkina Faso, Federación de Rusia); p. 12 (China, Sudáfrica); p. 13 (Viet Nam, Jamahiriya Árabe Libia); p. 16 (Croacia); p. 18 (Unión Africana); y p. 19 (Liga de los Estados Árabes)

Africana de proporcionar apoyo a los grupos armados que realizan actividades tendientes a desestabilizar Somalia y socavar las iniciativas de paz y reconciliación, por lo que el Consejo aprobó la resolución 1907 (2009), en la que, entre otras cosas, determinó “que las acciones de Eritrea en detrimento de la paz y la reconciliación en Somalia y la controversia entre Djibouti y Eritrea constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales”, y, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, entre otras cosas, exigió “que Eritrea ponga fin a todas las actividades destinadas a desestabilizar o derrocar, directa o indirectamente, al Gobierno Federal de Transición”, reiteró su exigencia de que se cumpla lo dispuesto en la resolución 1862 (2009) -incluyendo el respeto del principio del Artículo 2.4 de la Carta- y decidió aplicar a Eritrea una serie de sanciones, que incluyen: un embargo general de armas y material conexo, prohibición de ingreso de determinadas personas, y congelación de activos.

La resolución merece un análisis detenido, no solamente porque ha sido adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta al determinar la existencia de una amenaza a la paz, sino por la forma en que el Consejo de Seguridad ha entendido configurada esa amenaza. Aunque según vimos, desde el comienzo de su tratamiento del conflicto entre Eritrea y Djibouti, el Consejo trató a Eritrea como el responsable por las hostilidades, no parece que sea el mero incumplimiento de sus exigencias con relación al conflicto lo que motivara a dicha determinación, uno de los actos institucionales más importantes confiados al Consejo de Seguridad por la Carta.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad

De hecho, durante el debate en la sesión en la que se aprobó la resolución, las menciones al conflicto fueron escasas, concentrando la atención de los oradores el apoyo dado por Eritrea a los grupos armados que desestabilizan Somalia<sup>35</sup>. Esta situación es, pensamos, la que gravitó más entre los miembros del Consejo para determinar que existía una amenaza a la paz y así habilitar la adopción de sanciones contra Eritrea.

De todas formas, y esto es interesante señalar, no deja de ser una situación que implica la violación de la prohibición del uso de la fuerza, puesto que, al recurso inicial a la fuerza armada directa contra otro Estado en contravención de la Carta, se suma lo que puede considerarse un uso de la fuerza indirecto, también prohibido por el alcance del principio, resultando aplicables las mismas consideraciones teóricas que expusimos al analizar el caso de la República Democrática del Congo.

Strapatsas discute las resoluciones 1862 (2009) y 1907 (2009) dentro de un conjunto de resoluciones que, si bien no mencionan expresamente la palabra “agresión”, utilizan un lenguaje similar al del párrafo 2 del Artículo 8 bis del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que define al “acto de agresión” siguiendo textualmente los Artículos 1 y 3 de la Definición de la Agresión, aprobada por resolución 3314

---

<sup>35</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD: *Acta provisional de la 6254ª sesión*, Documento S/PV.6254, Naciones Unidas, Nueva York, 2009, *passim*.

(XXIX)<sup>36</sup>.

No estamos persuadidos de esa insinuación. Aunque las conductas que el Consejo de Seguridad atribuye a Eritrea son, sin duda, usos de la fuerza armada, y los términos usados en las resoluciones pueden ser similares a los de los actos descritos en el Artículo 3 de la Definición de la Agresión, en los hechos falta lo que en otro lugar<sup>37</sup> hemos considerado el requisito definitorio de la agresión: la gravedad. Así, de acuerdo a la misión de determinación de los hechos enviada por el Secretario General a pedido del Consejo de Seguridad, el 10 de junio de 2008, a las 18:40 horas, las fuerzas eritreas abrieron fuego contra las fuerzas de Djibouti en un momento en que la mayoría de los soldados de Djibouti se dedican a la oración. Los enfrentamientos subsiguientes se prolongaron durante más de 24 horas, ocasionando cerca de 44 soldados djiboutíes muertos y 19 desaparecidos. Se desconoce cuál es el número de bajas en la parte eritrea, pero informes sin confirmar por la misión indican que las bajas en la parte eritrea no son considerables<sup>38</sup>. Por lo que respecta al territorio ocupado, en una zona de la frontera sin demarcar, se trata de la montaña Ras Doumeira, que de acuerdo la misión es un

---

<sup>36</sup> STRAPATSAS, Nicolaos: "The Practice of the Security Council Regarding the Concept of Aggression", en KRESS, Claus y BARRIGA, Stefan (Eds.): *The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pp. 178-213, p.198.

<sup>37</sup> PEZZANO, Luciano: "El umbral de gravedad en el crimen de agresión: ¿una nueva categoría en los usos ilícitos de la fuerza?" *Anuario Iberoamericano De Derecho Internacional Penal*, Vol. 4 (2015), pp. 86-104.

<sup>38</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD: Carta de fecha 11 de septiembre de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, Documento S/2008/602, Naciones Unidas, Nueva York, 2008, p. 7.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad  
accidente rocoso y yermo que penetra en el Mar Rojo y la isla de Doumeira<sup>39</sup>, mientras que las fuerzas eritreas en el territorio serían entre 500 y 600 soldados<sup>40</sup>. Es decir que, tanto por el número de bajas, que por lamentables que resulten no alcanzan un umbral de magnitud considerable, como por la superficie del territorio ocupado, cuya demarcación venía siendo disputada, como por el volumen de las fuerzas involucradas, no consideramos que se reúna la gravedad suficiente como para calificar los hechos como un acto de agresión. Se trató, creemos, de una violación del Artículo 2.4 de la Carta y, como tal, de un hecho ilícito atribuible a Eritrea, mas no de un acto de agresión.

No está de más recordar que, incluso en un conflicto que involucró una mucho mayor cantidad de tropas como fue la guerra de Etiopía - Eritrea, la Comisión de Reclamaciones no pasó de determinar que Eritrea había violado el Artículo 2.4 de la Carta sin que ello implicara una agresión<sup>41</sup>.

Por lo que respecta al uso indirecto de la fuerza, Strapatsas considera que la resolución 2023 (2011), por la que el Consejo condena a Eritrea por apoyar a grupos armados de la oposición en Somalia, incluyendo la organización terrorista Al-Shabaab, es algo ambigua, dado que deja abierta la cuestión de si el Consejo de Seguridad asumió que el apoyo de Eritrea a los ataques de Al-Shabaab contra Somalia era tan intenso que equivalía su “participación sustancial” en un acto de agresión

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>41</sup> ERITREA ETHIOPIA CLAIMS COMMISSION: *Decision N°7: Guidance Regarding Jus ad Bellum Liability*, 27 de julio de 2007, párr. 5.

contra Somalia, como se describe en el Artículo 8 bis, párrafo 2, inciso g) del Estatuto de Roma<sup>42</sup>.

Curiosamente, el autor no menciona que la resolución 1907 (2009) –a la que sí cita en referencia al conflicto con Djibouti– ya contenía una condena similar contra Eritrea, aunque no mencionaba expresamente al grupo Al-Shabaab. De allí que debamos proceder, en primer lugar, al análisis de la resolución 2023 (2011).

En la resolución, el Consejo de Seguridad, entre otras cosas, “Condenando enérgicamente cualquier acto de Eritrea que pueda socavar la paz, la seguridad y la estabilidad de la región”, y “Habiendo determinado que el hecho de que Eritrea no cumpla plenamente lo dispuesto en las resoluciones 1844 (2008), 1862 (2009), 1907 (2009), y sus actos que socavan la paz y la reconciliación en Somalia y en la región del Cuerno de África, así como la controversia entre Djibouti y Eritrea, constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales”, actuando una vez más en virtud del Capítulo VII de la Carta, condenó “las violaciones de sus resoluciones 1907 (2009), 1862 (2009) y 1844 (2008) cometidas por Eritrea al seguir prestando apoyo a los grupos armados de la oposición, incluido Al-Shabaab, que intentan socavar la paz y la reconciliación en Somalia y en la región” y observó “que Eritrea retiró sus fuerzas después de que se emplazaran observadores de Qatar en las zonas objeto de controversia a lo largo de la frontera con Djibouti”, exhortó “a Eritrea a que colabore constructivamente con Djibouti para resolver la

---

<sup>42</sup> STRAPATSAS, Nicolaos: op. cit., p. 198.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad controversia fronteriza”, reafirmó “su intención de adoptar más medidas selectivas contra quienes obstaculicen la aplicación de la resolución 1862 (2009)”, a la vez que exigió “que Eritrea ponga fin a todos los esfuerzos directos o indirectos por desestabilizar otros Estados, incluso mediante asistencia financiera, militar, de inteligencia y no militar, como la provisión de centros de adiestramiento, campamentos y otras instalaciones análogas para grupos armados, pasaportes, gastos de sustento o facilitación de viajes”. Al mismo, tiempo reafirmó y reforzó sus sanciones contra Eritrea.

Como advertimos al analizar la resolución 1907 (2009), la “amenaza a la paz” determinada por el Consejo está compuesta de un conjunto de situaciones, y ya no solamente dos -la controversia fronteriza con Djibouti y las acciones desestabilizadoras de Eritrea-, sino por tres, ya que se ha agregado el incumplimiento de las resoluciones del propio Consejo como una suerte de elemento autónomo en la determinación de la amenaza, por constituir un desafío a la autoridad del Consejo<sup>43</sup>. Pero, al mismo tiempo, nuestra interpretación anterior acerca de cuánto gravitó cada uno de estos elementos en el acto de determinación parece quedar confirmada, ya que el propio Consejo reconoce que la controversia fronteriza está en vías de solución y su condena, si bien incluye una mención a la resolución 1862 (2009), se

---

<sup>43</sup> La práctica del Consejo reconoce antecedentes de que el incumplimiento de una resolución anterior baste para determinar la existencia de una amenaza a la paz. Por ejemplo, en la resolución 1267 (1999), el Consejo determinó que “el hecho de que las autoridades talibanes no hayan respondido a los requerimientos del párrafo 13 de la resolución 1214 (1998) [entregar a Osama bin Laden] constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales”.

produce por el apoyo de Eritrea a los grupos armados en Somalia, y no por sus acciones contra Djibouti. Ello también se confirma por el lenguaje utilizado en sus diferentes párrafos: mientras al referirse a la controversia fronteriza se dirige en términos exhortativos, reitera su exigencia respecto de las acciones desestabilizadoras. Por lo tanto, el núcleo de la amenaza a la paz determinada por el Consejo y que motiva tanto su enérgica condena como la adopción de sanciones contra Eritrea, son las acciones desestabilizadoras de esta, manifestadas en su apoyo a grupos armados en Somalia, incluyendo Al-Shabaab.

De allí que la opinión de Strapatsas sea interesante de discutir en este momento. Ante todo, cabe aclarar que vemos una importante diferencia entre esta situación y la comentada al estudiar el caso de la República Democrática del Congo. Allí, las referencias a los deberes de los Estados de no apoyar a los grupos armados es genérica y no se atribuye específicamente a ningún Estado. En el caso de Eritrea, la atribución es concreta, tanto por la identificación del grupo armado como por la condena a un Estado, y es una atribución que justifica la determinación de una amenaza a la paz como tal. La pregunta es: ¿el Consejo de Seguridad está condenando a Eritrea por violar indirectamente la prohibición del uso de la fuerza y directamente el principio de no intervención a través de su apoyo a los grupos armados, o porque sostiene que ese apoyo equivale a un “acto de agresión” en el sentido del Artículo 3, inc. g) de la Definición de la Agresión?

Esta última norma dispone que se considerará como un acto de agresión: “El envío por un Estado, o en su nombre, de

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo sotos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos". Se trata de lo que en la doctrina -y también durante el largo proceso codificador<sup>44</sup> que llevó a la aprobación de la Definición de la Agresión- se denomina "agresión indirecta", por no ser llevada a cabo a través de las fuerzas armadas regulares de un Estado.

¿Equivale el apoyo a grupos armados que el Consejo atribuyó a Eritrea a una "sustancial participación" en los actos de esos grupos? Nos inclinamos por la negativa, toda vez que, si el Consejo de Seguridad hubiese considerado que se estaba en presencia de una agresión indirecta, habría determinado la existencia de un "acto de agresión" en el sentido del Artículo 39 de la Carta. Es verdad que el Consejo de Seguridad nunca ha determinado la existencia de un acto de agresión<sup>45</sup>, pero también es cierto que hay al menos un caso en que puede considerarse la existencia de una determinación implícita de agresión<sup>46</sup>, pero no entendemos dados los extremos en este caso. El Consejo está condenando a Eritrea por sus propias

---

<sup>44</sup> Al respecto, v. SOLERA, Oscar: *Defining the Crime of Aggression*, Cameron May, Londres, 2007.

<sup>45</sup> WEISBORD, Noah: "Prosecuting aggression". *Harvard International Law Journal* Vol. 49 (2008) N°1, pp.161-220, p.169.

<sup>46</sup> El caso del Iraq en la Guerra del Golfo. V. PEZZANO, Luciano: "Responsabilidad Internacional Ambiental por conflicto armado", *Cuaderno de Derecho Ambiental*, N° VII (2015), pp. 221-272, p 260.

acciones, y no atribuyéndole<sup>47</sup> los actos de al-Shabaab u otros grupos armados. Al mismo tiempo, no se advierte de las propias resoluciones que los actos de los grupos armados revistan de la gravedad suficiente para ser considerados como actos de agresión.

Lo que nos parece indudable, no obstante, es que, una vez más, de la condena a Eritrea –la más fuerte por esta cuestión que hemos advertido en la práctica del Consejo de Seguridad en este período– se advierte un refuerzo de la obligación de no apoyar grupos armados y, al ser esta una obligación derivada del principio de la abstención de la amenaza y uso de la fuerza, la vigencia y actualidad del principio quedan demostradas.

### **C. La situación entre Sudán y Sudán del Sur**

El conflicto entre Sudán y Sudán del Sur presenta también características especiales que lo diferencian de los otros casos aquí analizados. Comenzó como una larga guerra civil entre el gobierno central del Sudán y el Movimiento/Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán (SPLM/A)<sup>48</sup>, que se prolongó entre 1983 y 2005, finalizando con el Acuerdo General de Paz de ese año, cuya implementación daría lugar al referéndum de enero de 2011,

---

<sup>47</sup> El problema de la atribución, muy discutido en la doctrina, fue abordado por la Corte Internacional de Justicia en el célebre fallo de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*

<sup>48</sup> Hemos discurrido sobre la naturaleza del SPLM en PEZZANO, Luciano: “Los Movimientos de Liberación Nacional en el pensamiento de Julio Barberis”, *Cuadernos de Derecho Internacional* Vol. IX (2015), pp. 211-242, pp. 234-236.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad por el cual el pueblo del sur Sudán decidió –por abrumadora mayoría– su independencia, constituyéndose en un Estado, la República de Sudán del Sur, el 9 de julio de 2011.

En el contexto de la guerra civil, y las negociaciones que le pusieron fin, una de las cuestiones más disputadas fue el estatuto del área conocida como Abyei, en particular si sus habitantes podrían participar en el referéndum de independencia –y así, si el territorio podría integrarse a Sudán del Sur–. Los intentos por resolver la disputa llevaron a la creación de una Comisión de Límites y un proceso arbitral ante la Corte Permanente de Arbitraje, que, si bien resolvió la delimitación del área, no puso fin al conflicto, puesto que la población de Abyei no pudo participar del referéndum.

Tras la independencia de Sudán del Sur, el conflicto se transformó en una controversia territorial entre dos Estados, dato de mayor importancia para nuestro posterior análisis jurídico de la cuestión.

La situación permaneció en tensión durante todo el proceso de la independencia. En el período previo al referéndum de Sudán del Sur, las tensiones en Abyei aumentaron a fines de 2010, dando lugar a una serie de incidentes violentos en la Zona a principios de enero de 2011 y a una acumulación de fuerzas regulares e irregulares del Norte y el Sur. En respuesta a ello, y a falta de un acuerdo definitivo sobre el estatuto de la Zona de Abyei, las partes en el Acuerdo General de Paz acordaron disposiciones temporales de seguridad, que preveían el despliegue de unidades integradas conjuntas y unidades integradas conjuntas de policía para

velar por la seguridad y el retiro de todas las demás fuerzas de la Zona<sup>49</sup>.

En la declaración presidencial S/PRST/2011/8, el Consejo de Seguridad expresó “su profunda preocupación por el aumento de las tensiones, la violencia y los desplazamientos en la zona de Abyei”, exhortó a ambas partes a retirar “de la zona de Abyei todas las fuerzas que no sean las unidades integradas conjuntas y las unidades integradas conjuntas de policía autorizadas en virtud de esos acuerdos y a que lleguen con urgencia a un acuerdo sobre el estatuto de Abyei”.

Pese a la advertencia del Consejo de Seguridad, los acuerdos solo se aplicaron parcialmente, y en abril y mayo de 2011 hubo una serie de incidentes violentos entre las partes y/o sus representantes. La situación de seguridad en Abyei se deterioró aún más cuando, el 19 de mayo, un convoy de la Misión de las Naciones Unidas en el Sudán (UNMIS) que transportaba una unidad integrada conjunta de las Fuerzas Armadas del Sudán fue atacado en Dokura, una zona controlada por la policía del Sur desplegada de manera unilateral en Abyei en agosto de 2010. En respuesta a ello, las Fuerzas Armadas del Sudán desplegaron de inmediato una brigada de infantería en la Zona de Abyei y bombardearon posiciones del SPLM en varias localidades, tomando el control de la ciudad de Abyei y de toda la Zona ubicada al norte del río Kiir/Bahr el-Arab. El SPLM mantuvo el control de la Zona ubicada al sur del río. El 21 de mayo, tras la toma de la ciudad

---

<sup>49</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD: *Informe del Secretario General sobre la situación en Abyei*, Documento S/2011/451, Naciones Unidas, Nueva York, 2011, párr. 3.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad de Abyei, el Gobierno del Sudán disolvió en forma unilateral la Administración de Abyei<sup>50</sup>.

Este agravamiento de la situación llevó a la aprobación de la declaración presidencial S/PRST/2011/12, por la que el Consejo de Seguridad condenó “enérgicamente la toma y el mantenimiento del control militar de la zona de Abyei por el Gobierno del Sudán y el desplazamiento resultante de decenas de miles de residentes de Abyei”, reiteró “que la continuación de las operaciones militares del Gobierno del Sudán y las actividades de las milicias en Abyei constituye una violación grave del Acuerdo General de Paz y los acuerdos de Kadugli”, y exigió “que el Gobierno del Sudán se retire de inmediato de la zona de Abyei” y “el retiro inmediato de todos los elementos militares de Abyei”.

Con posterioridad, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 2032 (2011), en la que, “[p]rofundamente preocupado por las informaciones sobre la concentración de fuerzas armadas del Sudán y Sudán del Sur cerca de su frontera mutua y sobre la retórica incendiaria utilizada por ambas partes, lo que aumenta el riesgo de un enfrentamiento directo entre ellas”, y “[r]econociendo que la situación actual en Abyei y a lo largo de la frontera entre el Sudán y Sudán del Sur constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales”, exigió “que los Gobiernos del Sudán y Sudán del Sur replieguen todo el personal militar y de policía restante de la zona de Abyei de manera inmediata y sin condiciones previas”. La gravedad de la tensión llevó a que el

---

<sup>50</sup> *Ibíd.*, párr. 4.

Consejo ejerciera su poder de determinación en virtud del Artículo 39 de la Carta, calificando la situación como una amenaza a la paz.

En marzo de 2012, el SPLA tomó la ciudad de Heglig y sus campos petrolíferos en Sudán, al tiempo que las fuerzas sudanesas iniciaron una campaña de bombardeos aéreos. Ello llevó a la aprobación de la declaración presidencial S/PRST/2012/12, en la que el Consejo de Seguridad expresó “su profunda y creciente alarma por la intensificación del conflicto entre el Sudán y Sudán del Sur, incluida la reciente toma y ocupación por el SPLA de la ciudad de Heglig y sus campos petrolíferos en el Sudán”, exigió “que se ponga fin a todos los combates en forma completa, inmediata e incondicional; que el SPLA se retire inmediatamente de Heglig y que se ponga término a los bombardeos aéreos de las Fuerzas Armadas Sudanesas y los repetidos incidentes de violencia a través de la frontera entre el Sudán y Sudán del Sur y que ambas partes pongan fin al apoyo que prestan a grupos satélites que actúan en el otro país” y que ambas partes redespelgaran “sus fuerzas a 10 kilómetros fuera de la frontera Norte/Sur de 1 de enero de 1956”.

Estos incidentes y permanente estado de tensión llevaron a que el Consejo de Seguridad aprobara la resolución 2046 (2012), en la que, “reiterando que las fronteras territoriales de los Estados no deben ser alteradas por la fuerza y que todas las controversias territoriales han de resolverse

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad exclusivamente por medios pacíficos”<sup>51</sup>, “[c]ondenando los reiterados incidentes de violencia transfronteriza ocurridos entre el Sudán y Sudán del Sur, que incluyen el movimiento de tropas, la toma y ocupación de Heglig, el apoyo a fuerzas asociadas y los bombardeos aéreos de las Fuerzas Armadas Sudanesas”, “pidiendo el cese inmediato de los bombardeos aéreos de las Fuerzas Armadas Sudanesas contra Sudán del Sur”, “[h]abiendo determinado que la situación imperante en la frontera entre el Sudán y Sudán del Sur constituye una grave amenaza para la paz y la seguridad internacionales”, y “[a]ctuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”, decidió “que el Sudán y Sudán del Sur tomarán las siguientes medidas con efecto inmediato, a menos que a continuación se indique otra cosa: i) Pondrán fin de inmediato a todas las hostilidades, incluidos los bombardeos aéreos, y las partes transmitirán oficialmente su compromiso a este respecto al Presidente de la Comisión de la Unión Africana y al Presidente del Consejo de Seguridad a más tardar 48 horas después de la aprobación de la presente resolución; ii) Retirarán incondicionalmente todas sus fuerzas armadas a su lado de la frontera, de conformidad con los acuerdos aprobados previamente, incluido el Acuerdo sobre la Misión de Apoyo a la Vigilancia de Fronteras de 30 de julio de 2011; [...] iv) Dejarán de dar amparo y apoyo a grupos rebeldes en contra del otro Estado”.

---

<sup>51</sup> Reiterado en las resoluciones 2047 (2012), tercer párrafo del preámbulo; 2075 (2012), tercer párrafo del preámbulo; 2104 (2013), tercer párrafo del preámbulo; 2126 (2013), tercer párrafo del preámbulo; 2156 (2014), tercer párrafo del preámbulo; 2205 (2015), tercer párrafo del preámbulo; 2230 (2015), tercer párrafo del preámbulo; 2251 (2015), tercer párrafo del preámbulo; y 2386 (2017), tercer párrafo del preámbulo

La resolución 2046 (2012) aporta muchos elementos para nuestro estudio y es por eso necesario que nos detengamos en su análisis. En primer lugar, como el primer párrafo citado de su preámbulo lo expresa, el Consejo de Seguridad reitera que las fronteras de los Estados no deben ser alteradas por la fuerza. Ello debe ser considerado como una referencia directa al principio de la abstención de la amenaza y el uso de la fuerza, toda vez que, de conformidad a la resolución 2625 (XXV), también integra el principio la siguiente obligación: “Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para violar las fronteras internacionales existentes de otro Estado o como medio de resolver controversias internacionales, incluso las controversias territoriales y los problemas relativos a las fronteras de los Estados”.

Asimismo, condena los incidentes de violencia entre las partes, tanto directos, como la ocupación de Heglig de parte del Sur y los bombardeos aéreos del Norte, como indirectos, a través del apoyo a “fuerzas asociadas”, que no son otras que grupos rebeldes armados. Esta situación de tensión y hostilidades es expresamente calificada por el Consejo de Seguridad como una amenaza a la paz en el sentido del Artículo 39 de la Carta, lo cual es confirmado por la explícita invocación del Capítulo VII en el último párrafo del preámbulo. Y es evidentemente en el contexto de este Capítulo en el que debe interpretarse la decisión del primer párrafo operativo que hemos citado: se trata de una “decisión”, en el sentido del Artículo 25 de la Carta y es, por lo tanto, obligatoria. De allí que las partes no solamente están

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad alcanzadas por un deber general derivado de la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza, sino que también están vinculadas por la decisión del Consejo de Seguridad de poner fin a las hostilidades, retirar sus fuerzas y cesar el apoyo a grupos rebeldes.

Ante el incumplimiento de algunas de las disposiciones de la resolución, el Consejo de Seguridad aprobó la declaración presidencial S/PRST/2012/19, en la que condenó *“todas las violaciones de lo dispuesto en la resolución 2046 (2012), en particular los bombardeos aéreos, el amparo o apoyo a los grupos rebeldes y los movimientos militares transfronterizos”,* y exigió *“que se ponga fin de inmediato a tales actos”,* al tiempo que reconoció *“que los Gobiernos del Sudán y de Sudán del Sur han retirado la mayoría de las fuerzas de seguridad de la zona de Abyei”.*

La actuación del Consejo de Seguridad en el conflicto entre Sudán y Sudán del Sur confirma que el principio de la abstención de la amenaza y el uso de la fuerza sigue vigente, es invocado y aplicado, y su violación es motivo de condena y de adopción de decisiones según el Capítulo VII de la Carta.

#### **IV. Consideraciones finales**

La reseña y el análisis que anteceden demuestran que el principio de la prohibición del uso de la fuerza sigue vigente en la práctica del Consejo de Seguridad, no obstante la dinámica actual de los conflictos armados.

En ese sentido, los casos de la República Democrática del Congo y Eritrea son particularmente ilustrativos de la vigencia del principio incluso en conflictos no internacionales,

en los que la prohibición del apoyo a grupos armados sigue formando parte de las obligaciones que recaen sobre los Estados en virtud del principio. Y aunque en el caso de la República Democrática del Congo las referencias puedan ser genéricas o no conllevar mayores consecuencias para los Estados involucrados, el caso de Eritrea demuestra que un apoyo de esta naturaleza puede ser susceptible de activar el sistema de seguridad colectiva, constituyendo una amenaza a la paz y volviendo al Estado autor pasible de sanciones.

En el ámbito de los conflictos interestatales, si bien son los menos, el principio no ha perdido su relevancia. Invocado expresamente en la controversia fronteriza entre Eritrea y Djibouti e indirecta pero contundentemente en el conflicto entre Sudán y Sudán del Sur a través de uno de sus corolarios, su violación aparece como impulsora del accionar del Consejo, quien ha exigido su cumplimiento de diversas maneras, llegando a la adopción de medidas en virtud del Artículo 41 de la Carta.

No se nos escapa una importante crítica que podría hacerse a nuestras conclusiones, y que está vinculada a la conocida selectividad o “doble rasero” con el que actúa el Consejo. Los casos reseñados son todos africanos, entre países de la región y no tienen la magnitud de ciertos usos de la fuerza que tuvieron lugar en el mismo período de nuestro análisis y que sin embargo, no tienen un lugar en la práctica reseñada del Consejo de Seguridad. Nos referimos a la invasión de Iraq de 2003, el conflicto entre Rusia y Georgia de 2008, y la anexión de Crimea en 2014.

La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad

Pensamos que la falta de actuación del Consejo de Seguridad en esos casos obedeció a exclusivas razones políticas, y no a la falta de vigencia del principio de la abstención de la amenaza y uso de la fuerza. Nos apoyamos en primer lugar en el hecho de que en todos los casos estaba involucrado al menos un miembro permanente del Consejo de Seguridad, y el derecho de veto distorsiona cualquier iniciativa de condena. En segundo lugar, tanto en el caso de Iraq<sup>52</sup> como en el de Georgia<sup>53</sup>, el principio fue invocado y defendido, y ninguno de los oradores negó su vigencia, mientras que en el caso de Crimea, llegó a presentarse un proyecto de resolución<sup>54</sup> que expresamente mencionaba el principio, aunque finalmente no se aprobara por falta de unanimidad de los miembros permanentes, precisamente por un veto de Rusia<sup>55</sup>.

Desde una perspectiva exclusivamente jurídica, entendemos que no solamente la vigencia del principio como tal es reforzada, sino también no solamente la vigencia del principio como tal es reforzada, sino también las obligaciones

---

<sup>52</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD: *Acta provisional de la 4726ª sesión*, Documento S/PV.4726, Naciones Unidas, Nueva York, 2003, *passim*.

<sup>53</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD: *Acta provisional de la 5951ª sesión*, Documento S/PV.5951, Naciones Unidas, Nueva York, 2008, *passim*; y *Acta provisional de la 5952ª sesión*, Documento S/PV.5942, Naciones Unidas, Nueva York, 2008, *passim*.

<sup>54</sup> El proyecto comenzaba con la invocación del principio en el primer párrafo de su preámbulo: "*Recordando la obligación que, con arreglo al Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, tienen todos los Estados de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado*" (Documento S/2014/189).

<sup>55</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD: *Acta provisional de la 7138ª sesión*, Documento S/PV.7138, Naciones Unidas, Nueva York, 2014, *passim*.

derivadas del mismo principio y enunciadas en la ya citada resolución 2625, como la prohibición del apoyo a grupo armados que actúan en el territorio de otros Estados y la no utilización de la fuerza para resolver controversias fronterizas.

En conclusión, y no obstante las críticas que puedan hacerse a la actuación del Consejo de Seguridad en el plano político, desde la perspectiva del derecho internacional no vemos que se haya afectado la vigencia y actualidad del principio de la abstención de la amenaza y el uso de la fuerza. Por el contrario, el estudio de su práctica reciente demuestra que el principio sigue vigente, es invocado y aplicado por el Consejo, y su violación es susceptible de provocar la reacción de la comunidad internacional organizada.

# USO DE LA FUERZA, LEGÍTIMA DEFENSA Y TERRORISMO INTERNACIONAL: NUEVOS POSTULADOS

## USE OF FORCE, SELF-DEFENSE AND INTERNATIONAL TERRORISM: NEW POSTULATES

*Diego García Montaño\**

**Resumen:** A partir de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos<sup>1</sup> se produjo una revitalización en los estudios concernientes al terrorismo internacional. Existen dos cuestiones centrales en materia normativa sobre este asunto: por un lado, la prohibición del uso de la fuerza (Art. 2 (4) de la Carta de la ONU); y por el otro, el derecho a la legítima defensa, el cual es inherente a todos los Estados (Art. 51 de la Carta). Al no ser considerado como sujeto internacional, sino como actor de la comunidad internacional, el terrorismo internacional se encontraría fuera del alcance de aquellas normas jurídicas mencionadas. Ese es el

---

\* Doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba- Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de Córdoba- Egresado del *William J. Perry Center of Hemispheric Defense Studies* (2009-2014), *National Defense University*, Washington D.C.; e-mail: diegogmont@yahoo.com.ar

<sup>1</sup> En adelante e indistintamente: 11S. Deben entenderse como incluidos en el concepto, tanto los ataques a las Torres Gemelas en Nueva York, como al Pentágono ese mismo día. Si bien nunca se conocieron datos oficiales, el número de muertos serían: Dentro del *World Trade Center* de Nueva York, 2.654. En el vuelo 11 de *American Airlines*, que impactó contra la Torre Norte: 87; en el vuelo 175 de *United Airlines*, que impactó contra la Torre Sur: 60; en el ataque al Pentágono (empleados y funcionarios): 125; en el vuelo 77 de *American Airlines*, que impactó contra el Pentágono: 59; en el vuelo 93 de *United Airlines* que se estrelló en Pensilvania: 40. Total: 3.025 víctimas. No están contabilizados los secuestradores. En cada uno de esos aviones, se estima que viajaban entre cuatro y cinco terroristas. Las cifras, como lo decimos arriba, son meramente estimativas, ya que hasta el momento no tenemos conocimiento de que exista un listado oficial y definitivo de las víctimas de los ataques terroristas de aquel día.

principio general, pero también existen excepciones y nuevos postulados, sobre los cuales nos avocaremos en este trabajo. Luego de una breve introducción, en la primera parte, se estudiará el uso de la fuerza como principio general y como excepción, en los casos vinculados a actos de terrorismo. En la segunda parte, se analizará la legítima defensa en general, pero también como excepción alegada por los Estados, cuando son víctimas de ataques terroristas. En la tercera parte, ofreceremos nuestras conclusiones. Por último, acompañamos un anexo que contiene las estadísticas sobre los principales ataques terroristas en nuestros días, a modo de ilustración.

**Palabras-clave:** Uso de la fuerza - Legítima defensa - Terrorismo - Nuevos postulados.

**Abstract:** From the terrorist attacks on September 11, 2001 in the United States<sup>2</sup>, there took place a revival of studies concerning international terrorism. There are two central questions regarding normative matter about this issue: on the one hand, the prohibition of the use of force (Art. 2 (4) of the UN Charter); and on the other, the right to legitimate defense, which is inherent to all the States (Art. 51 of the Charter). Since it is not considered an international subject but

---

<sup>2</sup> From now on and indistinctly: 11S. They must be understood as included in the concept, not only the attacks against the Twin Towers in New York but also against the Pentagon on that same day. Despite the fact that official data was never revealed, the numbers of casualties would be: Inside the *World Trade Center* in New York, 2.654; on board *American Airlines Flight 11*, which hit North Tower: 87; on board *United Airlines Flight 175*, which hit South Tower: 60; on the attack against the Pentagon (employees and officials): 125; on board *United Airlines Flight 77*, which crashed against the Pentagon: 59; on board *United Airlines Flight 93*, which crashed in Pennsylvania: 40. Total: 3025 casualties. Kidnappers are not accounted for. It is estimated that between four or five terrorists were flying on each of those planes. The figures, as mentioned above, are mere estimates, since up to now we have no knowledge that there is an official and definite list of the casualties of the terrorist attacks on that day.

an actor in the international community, international terrorism would be beyond the reach of those legal rules above mentioned. This is the general principle, but there are also exceptions and new postulates, which we will examine in this work. After a brief introduction, in the first part we will deal with the use of force as a general principle and, as exceptions, the cases related to acts of terrorism. In the second part, we will analyze legitimate defense in general, but also as an exception alleged by the States, when they are victims of terrorist attacks. In the third part, we will offer our conclusions. Finally, we add an annex, which contains statistics about the main terrorist attacks in our days, by way of illustration.

**Keywords:** Use of force - Self-defense - Terrorism - New postulates.

**Sumario:** I. Introducción.- II. El Uso de la Fuerza y el Combate al Terrorismo Internacional.-A. El Uso de la Fuerza en general: el Principio. B. El Uso de la Fuerza en particular: la excepción ante los Actos de Terrorismo Internacional.- III. La Legítima Defensa y el Combate al Terrorismo. A. La Legítima Defensa en general: el Principio. B. La Legítima Defensa en particular: La excepción ante los Actos de Terrorismo Internacional.- IV. ¿Puede una Organización Terrorista cometer un Ataque “Armado”?.- V. Conclusiones.- VI. Anexo.

## **I. Introducción**

A pesar de la peligrosidad y violencia que ha demostrado a través de sus actividades, hasta el momento no existe una definición consensuada en la comunidad internacional, acerca de qué debe entenderse por “terrorismo”, o cuáles son los actos típicos que configuran el “acto de

terrorismo internacional”<sup>3</sup>.

Lo que sí sabemos es que, desde el punto de vista del Derecho Internacional, el terrorismo es actor<sup>4</sup>, pero no sujeto internacional; por lo tanto, en principio, las normas internacionales no le son aplicables y su enjuiciamiento corresponderá a la jurisdicción interna de cada uno de los Estados<sup>5</sup>.

En este trabajo intentaremos demostrar que, más allá de esta cuestión de la carencia de subjetividad internacional, el terrorismo, bajo determinadas circunstancias, puede cometer actos que deberían ser equiparables a un “ataque armado” regular.

Con ello quedaría expuesto que, bajo determinadas

---

<sup>3</sup> Aunque como lo decimos, no existe una definición de los actos terrorismo internacional, para nosotros y siguiendo al Consejo de Seguridad, en Res. 1566 (2004) decimos que son: “...los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito...”.

<sup>4</sup> Debemos hacer la salvedad de que cuando escribimos sobre “terrorismo”, nos estamos refiriendo a un método violento para coaccionar a personas o sociedades; y cuando escribimos sobre “terrorista/s”, hacemos alusión a las personas que ejecutan esas acciones. En este trabajo utilizaremos indistintamente el término: “terrorismo” o “terrorista/s”, asignándole en ambos casos, la calidad de actor internacional.

<sup>5</sup> Ante la realidad internacional cada vez más compleja, el protagonismo de los actores no estatales se hace evidente: “Así lo interpretó Alfred Zimmern que definirá las relaciones internacionales como el conjunto de interacciones entre diferentes sujetos estatales y no estatales”. Cf.: PEREIRA, J.C. *Diccionario de Relaciones Internacionales y Política Exterior*, Ed. Ariel, Barcelona, España, 2008, p. 4.

circunstancias particulares, al terrorismo internacional se le podría aplicar la normativa internacional relativa al uso de la fuerza y de la legítima defensa, incluso la “preventiva” que poseen los Estados para protegerse o repeler esos ataques.

Las acciones militares emprendidas por Estados Unidos y sus aliados, luego de los ataques referidos, en países como Afganistán<sup>6</sup>, Irak<sup>7</sup>, o más recientemente en una gran zona de Medio Oriente, han elevado y actualizado la discusión de un tema aún irresuelto en el derecho internacional, esto es: la posibilidad –o no- de la utilización de la fuerza armada por parte de los Estados, para combatir al terrorismo internacional.

En ese sentido, es indudable que el marco normativo del terrorismo internacional, a partir del año 2001 ha tenido un avance notable<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup>Denominada: “Enduring Freedom” y encabezada por los Estados Unidos, junto a un grupo de países aliados, esta operación, desde el punto de vista militar tuvo comienzo el 7 de octubre del 2001 (a menos de un mes de los ataques del 11-S). Otros autores, como Bob Woodward afirman que su génesis es incluso anterior: “El 17 de septiembre el presidente firmó la orden Pearl, de alto secreto, que autorizaba nuevas operaciones militares y de la CIA contra el terrorismo en todo el mundo. Afganistán era la prioridad número uno”. Véase: WOODWARD, B. *Plan de Ataque*, Grupo Editorial Planeta, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 39. Más allá de estas cuestiones de fechas, lo cierto que el 18 de septiembre del 2001, una semana después del 11-S, el Congreso de los Estados Unidos autorizó expresamente al Presidente Bush para utilizar las Fuerzas Armadas.

<sup>7</sup> Conocida como operación: “Iraqi Freedom”, empezó en el año 2003. El 20 de mayo de ese año, Estados Unidos y sus aliados comenzaron las acciones militares primero sobre la capital de Irak, Bagdad. Tan sólo 21 días después, caía el régimen de Saddam Hussein.

<sup>8</sup> En doctrina, Fernández de Casadevante Romaní sostiene una paradoja, ya que afirma que, a mayor proximidad con el 11S, los Estados se encontraban alejados de toda preocupación con el tema del terrorismo internacional. Por eso, dice que el 11S fue: “... el punto de inflexión frente la indiferencia generalizada dominante hasta entonces”. Ver: FERNÁNDEZ DE

Tan solo y a los efectos de comprobar lo manifestado en el párrafo anterior, señalemos que la ONU tiene una página virtual actualizada día a día, dedicada al tema que se denomina: “Acciones de las Naciones Unidas contra el Terrorismo”<sup>9</sup>, en donde la referencia a los episodios del 11S, es permanente.

El derecho internacional se ve afectado de manera significativa por esta realidad, sobre todo, en uno de sus elementos fundamentales: el principio de prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Es así que con este trabajo pretendemos traer claridad en una temática tan actual e importante para la disciplina iusinternacionalista.

## **II. El Uso de la Fuerza y el Combate al Terrorismo Internacional**

### **A. El Uso de la Fuerza en general: el Principio**

La Carta de la ONU, en su artículo 2, dice:

“Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:... (4) 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”.

---

CASADEVANTE ROMANÍ, C./JIMÉNEZ GARCÍA, F. *Terrorismo y Derecho Humanos: Una Aproximación desde el Derecho Internacional*, Dykinson, España, 2005, pp. 14 y 15.

<sup>9</sup><http://www.un.org/es/terrorism/instruments.shtml> Fecha de consulta: 6/3/2018.

La utilización de la fuerza armada por parte de los Estados está regulada, primordialmente, en el artículo transcrito. Si nos atenemos a lo que dice este artículo, no caben dudas de que lo que allí se establece es una prohibición, tanto de la amenaza, como del uso de la fuerza.

Pero esta interdicción que proclama del artículo señalado, no es absoluta y encuentra dos excepciones: por un lado, las medidas que puede tomar el Consejo de Seguridad<sup>10</sup> cuando ejerce su autoridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales<sup>11</sup>; la otra, cuando un Estado o grupo de Estados hacen uso de su derecho a la legítima defensa<sup>12</sup>.

De las dos excepciones, los Estados, individualmente considerados, solamente pueden hacer uso de la legítima defensa, bajo ciertas condiciones. Es por esta razón que, ante actos de terrorismo internacional, algunos Estados han alegado la legítima defensa cada vez que emprendieron acciones militares en el territorio de otros Estados, bajo el argumento de que la fuente generadora de dichos actos, se encontraba en el territorio de éstos últimos. De allí la necesidad de atacar a quienes cometen actos de terrorismo en el territorio del otro Estado, para evitar nuevos ataques.

Ante esta praxis estatal, cada vez más frecuente, cabe preguntarse sobre la legalidad y legitimidad de estas medidas, que, a primera vista, aparecen como violatorias del principio fundamental de la prohibición del uso de la fuerza.

---

<sup>10</sup> En adelante e indistintamente: CS.

<sup>11</sup> Facultades previstas en el Capítulo VII de la Carta, que se denomina: "Acción en caso de Amenazas a la paz, Quebrantamiento de la Paz o Actos de Agresión".

<sup>12</sup> Artículo 51 de la Carta.

Dada esta situación, es necesario analizar si el recurso a la fuerza por parte de algunos Estados para combatir al terrorismo ha respondido a las excepciones previstas en el *corpus* normativo, o si es una forma de actualización de antiguas costumbres internacionales, preexistentes a la adopción de la Carta de Naciones Unidas<sup>13</sup>.

Lo cierto es que, frente al uso de la fuerza, en casi todos los casos producidos en los últimos años, los Estados se han amparado en la legítima defensa; de modo tal que, sin poner en tela de juicio el alcance universal del artículo 2 (4), han recurrido a la excepción prevista en el Art. 51.

En cuanto a la doctrina internacionalista, si bien no existe unanimidad de criterios, dejaremos meramente esbozadas por ahora, dos de las posiciones científico-jurídicas más importantes con relación a la prohibición del uso de la fuerza: una que podemos denominar como “restrictiva”; y la otra, “permisiva”<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Cuando no existía el Consejo de Seguridad de la ONU, y como es obvio, no había obligación de informar por parte de los Estados. Antes de la adopción de la Carta de Naciones Unidas el uso de la fuerza era, salvo excepciones que se estudiarán en el transcurso de este trabajo, un recurso lícito dentro del derecho general de “autoayuda” (*self-help*).

<sup>14</sup> Si bien con la impronta y los matices propios de cada doctrinario, podemos decir que adscriben a la tesis “restrictiva” o también llamada “ortodoxa”, autores como: Gutiérrez Espada, Jiménez de Aréchaga, Brownlie, Bothe, etc. En cuanto a la tesis “amplia”, son algunos de sus defensores: Frank, Waldock, Bowett, Dinstein, etc. En cuanto a otros grupos, se suele afirmar que la Corte Internacional de Justicia, sobre todo a partir del fallo en “Nicaragua”, ha sentado las bases favorables hacia una postura “restrictiva”. En el marco de las Naciones Unidas, la Asamblea General ha sido más “ortodoxa” o limitativa que el Consejo de Seguridad. Respecto de este último organismo, se sostiene que muchas veces ha sido llamado a actuar, debido a que las soluciones contenidas en la Carta, no siempre resultan satisfactorias. Para ahondar más en las dos posiciones y sus referentes, puede consultarse: GUTIÉRREZ ESPADA, C. “El ‘Uso de la

¿Y Cómo ha sido considerada la regla que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza?

Para algunos doctrinarios, la demostración de que efectivamente, se trata de una norma de *ius cogens*, reside en el hecho de que así lo han manifestado los Estados a través de sus declaraciones, de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, de la doctrina y de la jurisprudencia<sup>15</sup>.

En la posición contraria se encuentran aquellos internacionalistas que afirman que no se puede dar por sentado, *a priori*, que la prohibición del uso de la fuerza sea una norma imperativa de derecho internacional, o que se trate de una norma consuetudinaria de derecho internacional general. Lo que estaría en discusión en materia doctrinaria:

“... es que se trata de una norma convencional de alcance general, por las características especiales del tratado que la contiene (Carta de San Francisco)”<sup>16</sup>.

También se sostiene que:

“Por último es difícil pretender que la norma que prohíbe el uso de la fuerza sea de *ius cogens*, cuando los mismos Estados que le conceden esa naturaleza, no dudan en violarla impunemente cuando lo consideran

---

Fuerza’ en los Informes del Grupo de Alto Nivel (2004), del Secretario General (2005) y, a la postre en el Documento Final de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (Naciones Unidas, Nueva York, septiembre de 2005)”, en: *Anuario de Derecho Internacional*, España, 2005, pp. 13-50. Para la cuestión planteada, recomendamos la lectura a partir de la página 28.

<sup>15</sup> BERMEJO GARCÍA, R. *El Marco Jurídico Internacional en materia de Uso de la Fuerza: Ambigüedades y Límites*, Civitas, Madrid, 1993, p.154.

<sup>16</sup> PAGLIARI, A.: “La Prohibición del Uso de la Fuerza”, en: *Jornadas de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Santa Catarina (Brasil) y la Organización de Estados Americanos (OEA)*, Florianópolis, Brasil, 2002, p. 2.

oportuno”<sup>17</sup>.

Otros autores consideran que no se puede afirmar categóricamente, y sin más, que se trate de una norma consuetudinaria de derecho internacional general, debido a que, entre otras cuestiones, si bien las normas jurídicas que regulan el instituto, expresamente lo prohíben:

“...la práctica ha ido de contramano a lo prescrito en la norma... las excepciones se han multiplicado, arrojando serias dudas sobre la generalidad, continuidad y uniformidad de la práctica”<sup>18</sup>.

En el “Caso Nicaragua”<sup>19</sup>, la CIJ no tuvo que expresarse acerca de si el artículo 2 (4) era una norma convencional o no, sino sobre si los Estados Unidos habían violado la prohibición del uso de la fuerza en tanto que norma consuetudinaria y como derecho aplicable en la sentencia.

Nicaragua sostenía que los Estados Unidos habían violado las disposiciones del artículo 2 (4), como también las obligaciones emanadas de la costumbre internacional de no recurrir a la amenaza o uso de la fuerza.

Por su parte, los Estados Unidos adujeron en su defensa que la Corte no podía fallar teniendo en cuenta solamente el derecho internacional y consuetudinario, dejando de lado el derecho internacional particular establecido entre las partes, a través de los convenios bilaterales en vigor.

En base a la aceptación general de la competencia de la Corte que realizara EE.UU. en el año 1946, la Corte no podía

---

<sup>17</sup> BERMEJO GARCÍA, *op. cit.*, p.162.

<sup>18</sup> PAGLIARI, A. “La Prohibición del Uso de la Fuerza...”, p. 2.

<sup>19</sup> *Case concerning “Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua vs. United States of America), ICJ Reports (1986).

aplicar el derecho de la Carta<sup>20</sup>, sino que debía investigar si la norma de los artículos 2 (4) y 51 de la Carta eran también parte integrante del derecho consuetudinario.

La Corte constató la existencia de una prohibición general del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, consistente con la contenida en el artículo 2 (4) de la Carta, y agregó que dicha norma de derecho consuetudinario poseía también el carácter de norma del *ius cogens*.

## **B. El Uso de la Fuerza en particular: la excepción ante los Actos de Terrorismo Internacional**

¿Están o no autorizados los Estados para usar de su “fuerza armada”, ante actos de terrorismo internacional?

Si la respuesta fuese positiva, surgirían, por lo menos otras dos preguntas más: primero, ¿cuál sería el límite para la utilización de ese tipo de fuerza? Y, segundo, ¿pueden los terroristas internacionales cometer actos tales que pudieran ser equiparados a los de las Fuerzas Armadas de un Estado?

Con respecto al Art. 2 (4) de la Carta, la controversia

---

<sup>20</sup> Habiendo EE.UU. realizado una declaración formal de aceptación de la competencia de la Corte de acuerdo al artículo 36,2 de su Estatuto realizó, en el mismo acto, la reserva de que no aceptaba la competencia de la Corte sobre una cuestión que verse sobre un tratado internacional, salvo si todas las partes en el tratado eran, a su vez, parte en la controversia llevada ante la Corte. Dado que en la controversia llevada ante la Corte por Nicaragua sólo eran parte de la misma ella y los EE.UU., esto es, no todos los Estados parte de la Carta de Naciones Unidas, la Corte se veía imposibilitada en utilizar como base los artículos 2 (4) y 51 de la Carta. Esta declaración general de aceptación de la Competencia de la Corte, por parte de los EE.UU., no poseía reserva alguna con respecto al derecho consuetudinario por lo que la Corte se vio en la necesidad de investigar, si la prohibición general del artículo 2 (4) y su excepción del artículo 51 de la Carta, eran también derecho vigente en el derecho internacional consuetudinario.

doctrinal, señalan algunos internacionalistas, se da en dos sentidos: uno amplio y otro restringido<sup>21</sup>.

En sentido amplio, el término fuerza comprendería cualquier tipo de coerción, ya sea ésta económica, política, psicológica, etc.; es decir que quedaría incluido cualquier tipo de amenaza o uso de la fuerza que fuere contrario a los propósitos y principios de la Carta de la ONU.

En sentido restringido o estricto, que es la opinión mayoritaria<sup>22</sup>, se inclinan a reducir el alcance del vocablo fuerza, solamente a la utilización de la fuerza armada<sup>23</sup>.

Y aún, señala el escritor ibérico, además de estas dos teorías, existen otros autores que tienen una postura que no se puede encuadrar dentro de los parámetros anteriores y cuyos enunciados son un poco confusos<sup>24</sup>.

Estas diferencias doctrinales tienen su correlato en las relaciones internacionales.

Así, como regla general, los denominados Estados subdesarrollados o del Tercer mundo, apoyados en su momento por los países socialistas, defendían una tesis amplia; por el contrario, los Estados desarrollados, en su mayoría, adscribían a una postura restringida en la interpretación del artículo 2 (4) de la Carta<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Ibidem, p.78.

<sup>22</sup> No compartimos plenamente los conceptos: "opinión mayoritaria - opinión minoritaria" al momento de tener que sostener y argumentar a favor de una o de otra posición, ya que, no creemos que los parámetros deban ser únicamente cuantitativos, sino que, por el contrario, a veces son cualitativos.

<sup>23</sup> Ibidem, p.80.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 81. Hans Kelsen estaría dentro de este grupo.

<sup>25</sup> Ibidem, p. 83 y sgts. En igual Sentido, RANDELZHOFFER/ DÖRR en: SIMMA, B./KHAN, D.E./NOLTE, G./PAULUS, A. *The Charter of the United*

A pesar de que el Art. 2 (4) de la Carta de la ONU especifica que los miembros se abstendrán, en sus relaciones internacionales, de la amenaza o del uso de la fuerza, los Estados se muestran con cierta frecuencia reticentes a cumplirlo. Es lo que algunos autores han denominado la “muerte” del artículo 2 (4) de la Carta<sup>26</sup>.

Otros publicistas manifiestan que el artículo 2 (4) no contempla todos los usos de la fuerza, pero, de acuerdo con lo que sería una correcta interpretación del mismo, el uso de la fuerza quedaría limitado al uso de la fuerza armada únicamente<sup>27</sup>.

Otros tipos de utilización de la fuerza, tales los casos de sanciones económicas o medidas políticas que se pudieran tomar contra un Estado, no estarían tipificadas dentro del marco de la prohibición del art. 2 (4)<sup>28</sup>.

Algunos internacionalistas sostienen que si bien el referido artículo, no da una clara solución al tema, hay que abreviar en otras fuentes, para poder encontrar una aproximación al asunto, las cuales confirman lo que estos doctrinarios describen como: una lectura “estrecha” del mismo, en el sentido de que sólo se considera como “fuerza”, la utilización de la fuerza armada<sup>29</sup>.

---

*Nations - A Commentary*, Oxford University Press, Gran Bretaña, tercera edición, 2012, p. 208.

<sup>26</sup> Entre ellos: FRANK, T. M.: “Who killed Article 2 (4)? Or: Changing Normes Governing the Use of Force by States”, en: *American Journal of International Law*, 64 (1970), pp. 809-837.

<sup>27</sup> RANDELZHOFFER/ DÖRR... p. 208.

<sup>28</sup> En este aspecto hay consenso casi unánime entre los autores.

<sup>29</sup> RANDELZHOFFER/ DÖRR... p. 209. Para estos autores, de la lectura del Parágrafo 7 del Preámbulo de la CNU, como del artículo 44 del mismo texto normativo, de una interpretación teleológica del mismo, como de los trabajos preparatorios, de las Res. 2625 (XXV) de la AG., su similar 3314

Para otros autores, el término “fuerza” debe cubrir además de la fuerza armada, otras situaciones tales como: la utilización de la fuerza psicológica o la que no es de naturaleza militar exclusivamente<sup>30</sup>.

En opinión de Randelzhofer/Dörr, esta postura puede ser aceptada, bajo ciertos límites, ya que la regla es que, bajo circunstancias normales, no existiría necesidad de extender la prohibición a los casos de “fuerza psicológica”, o aquella que no es de naturaleza militar<sup>31</sup>.

Se nos ocurre preguntarnos, si, *contrario sensu*, y ante hipotéticos actos de terrorismo que sufriera un Estado, si no estaríamos en presencia de un ejemplo de utilización de la “fuerza no militar”, en el sentido atribuido a ese concepto en el párrafo anterior.

El artículo 2(4) de la Carta de la ONU establece que los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.

En cuanto a los destinatarios de esta prohibición, son solamente los miembros de la Organización, es decir los Estados, por lo tanto, solamente ellos pueden ser los sujetos activos de las conductas prohibidas por el artículo 2(4).

De allí que la amenaza o el uso de la fuerza llevados a cabo por otro tipo de sujetos distintos a los Estados, no es el tipo que tiene previsto la norma enunciada.

---

(XXIX) y de la práctica de los Estados; se puede inferir que el término “fuerza” se refiere solamente a fuerza “armada”.

<sup>30</sup>Entre estos autores: Brownlie, Wehberg, Kelsen y Tucker, Derpa, etc. Ver: SIMMA, op. cit., nota al pie de la página 210.

<sup>31</sup> RANDELZHOFFER/DÖRR, op. cit. p.210.

Este es el principio general, pero no debemos perder de vista que el Consejo de Seguridad de la ONU ha calificado a los actos de terrorismo internacional como una amenaza a la paz internacional, tales los casos, por ejemplo, de las Res. 1368 (2001) y Res. 1373 (2001).

Es necesario hacer la salvedad que la “amenaza a la paz” contenida en el artículo 39 de la Carta, puede quedar configurada, sin que, necesariamente, tenga que existir una violación al artículo 2(4).

En cuanto al sujeto pasivo de las conductas previstas en el artículo 2(4) de la Carta de la ONU, solamente podrían ser los Estados.

Más allá de la disputa doctrinaria entre los autores, en general se puede decir que tanto el sujeto activo, como el sujeto pasivo de la conducta prohibida en el artículo 2 (4), sólo pueden ser los Estados.

Esto es lo que parecería exigir la letra de dicho artículo ya que su mandato se dirige a “los miembros de la Organización” y según el artículo 4 de la Carta, sólo pueden ser miembros de Naciones Unidas “los Estados”.

Por otra parte, existiendo la prohibición del artículo 2 (4) de la Carta dirigida a los Estados “en sus relaciones internacionales”, es decir, en sus relaciones mutuas, parece obvio que el sujeto pasivo de dicha conducta pudieran ser, de la misma forma, solamente los Estados.

Sin embargo, en fallos recientes la CIJ ha dicho que los actos de violencia ejecutados por actores no estatales, podrían ser considerados como “ataques armados”, si dichos actos pudieran ser atribuidos a un Estado, en cuyo caso, procedería

la legítima defensa<sup>32</sup>. Es lo que se conoce como “ataques armados indirectos”.

Como ya lo hemos dicho, la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza del artículo 2(4), tal como está formulada solamente alcanzaría a aquellas situaciones entre dos o más Estados.

Y, con relación a la práctica internacional de los últimos años, para algunos autores:

“The recent practice of collective operations against private terrorist groups (eg. in Afghanistan) or pirates (eg. in territorial waters of Somalia) seems to confirm this conclusion, and in the recent *Congo Case* the ICJ clearly proceeded on the assumption that the valid consent by the Democratic Republic of the Congo could have justified the military operations of Uganda troops on its territory”<sup>33</sup>.

Randelzhofer/Dörrse muestran proclives a aceptar que habría un nuevo consenso para incluir dentro del concepto de “uso de la fuerza”, al uso de la fuerza “indirecto”:

“As a result of their efforts it is virtually undisputed today, both in international legal writings and in UN practice, that the scope of Art. 2 (4) extends to the use of indirect force. The significance of this consensus, however, must not be overestimated, as it is still unclear which forms of participation in acts of violence committed by military organized groups can be said to constitute ‘force’ within the meaning of Art. 2. (4)”<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup>Tal, por ejemplo, la opinión de RANDELZHOFFER/DÖRR, op.cit. p.214.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> Ibidem, pp. 211-212.

En cuanto al derecho a la legítima defensa, la Corte rechazó los argumentos estadounidenses, básicamente, por los siguientes motivos: la Carta de la ONU remite en un punto esencial al derecho consuetudinario existente con anterioridad, y que es el que recoge el artículo 51 del mismo ordenamiento, al referirse al “derecho inmanente” a la legítima defensa; la Carta no regula todos los aspectos de la legítima defensa, por ejemplo, el relativo a la proporcionalidad en la misma; finalmente, el concepto de “ataque armado” no se encuentra en la Carta, y, por lo tanto, no forma parte del Derecho convencional<sup>35</sup>.

Estos argumentos de la Corte fueron sumamente criticados por algunos jueces como Ago, Oda, Schwebel y Jennings, quienes emitieron sus opiniones disidentes<sup>36</sup>.

Otros autores tampoco se muestran muy conformes con lo decidido por el organismo internacional de justicia:

“En nuestra opinión, el camino utilizado por la Corte para afirmar la existencia de un Derecho consuetudinario que prohíbe el uso de la fuerza ha sido tortuoso, controvertido, e incluso se puede decir que es poco riguroso... y da la impresión de que la Corte encontró serias dificultades para rebatir las tesis estadounidenses”<sup>37</sup>.

En cuanto a la intensidad en la conducta violatoria de la prohibición del uso de la fuerza, fue tratado de manera especial por la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua arriba citado.

---

<sup>35</sup> BERMEJO GARCÍA, *op. cit.*, p. 124.

<sup>36</sup> Las posturas de estos juristas serán analizadas con mayor desarrollo al tratar el tema específico de la legítima defensa.

<sup>37</sup> BERMEJO GARCÍA, *op. cit.*, p. 135.

La Corte se propuso allí, distinguir entre las formas más graves del empleo de la fuerza, y que son aquellas que constituyen un ataque armado; de aquellas otras formas menos graves<sup>38</sup>.

El Tribunal se concentró en el análisis de estas últimas y para ello remitió al estudio sobre los principios de derecho internacional contenidos en la Resolución 2625 (XXV) de la AG, ya que dichos principios constituyen una prueba de la *opinio juris* de los Estados.

La Corte manifestó que si bien la legítima defensa colectiva se encuentra contenida en el derecho internacional consuetudinario, lo que se debía definir eran las condiciones particulares en las que era procedente su ejercicio, además de las condiciones de necesidad y proporcionalidad<sup>39</sup>.

En el caso de la legítima defensa individual, afirma la Corte, este derecho solamente le compete al Estado que ha sido víctima de una agresión armada.

Seguidamente, elabora una lista acerca de qué actos podrían ser considerados como de “ataque armado”<sup>40</sup>; entre ellos: la acción de fuerzas armadas regulares a través de una frontera internacional; el envío por parte de un Estado, o en su nombre, de bandas o de grupos armados, de fuerzas irregulares o de mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado, de tal gravedad, que puedan ser equiparados a una verdadera agresión armada conducida por fuerzas regulares<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> ICJ Reports (1986), para 191.

<sup>39</sup> ICJ Reports (1986), para 194.

<sup>40</sup> Para la Corte, en inglés la expresión es: “armed attack”; en tanto que en francés es: “agresion armée”. Ver para 194.

<sup>41</sup> Ibidem, para 195.

Esta descripción es igual a la que figura en el artículo 3, par. g) de la definición de agresión anexa a la Res. 3314 (XXIX) de la AG., la que para la Corte viene a ser algo así como la expresión del derecho internacional consuetudinario.

Sin embargo, el Tribunal Internacional, no cree que la noción de “ataque armado” pueda contener situaciones tales como: la asistencia a los rebeldes a través de la provisión de armas; asistencia logística o de otra índole:

“Such assistance may be regarded as a threat or use of force, or amount to intervention in the internal or external affairs of other States.”<sup>42</sup>.

Algunos doctrinarios, a modo de conclusión sobre el fallo de la Corte, dicen que la sentencia no contiene un examen preciso y detallado de la evolución histórica del principio de la prohibición del uso de la fuerza, ni de sus excepciones:

“El hilo conductor que parece haber seguido (la Corte) ha sido el de defender el principio de la prohibición de uso de la fuerza armada en sentido amplio, y el de las excepciones en un sentido estricto. En un mundo en el que la agresión indirecta es la forma más común de agresión y en el que la eficacia del Consejo de Seguridad es casi nula, el camino seguido por la Corte es irrealista y tiende a desacreditar el respeto del derecho...”<sup>43</sup>.

A nuestro parecer, es totalmente cierto que la Corte da un sentido amplio a la prohibición, y uno restrictivo a sus excepciones; pero creemos que lo hace porque el Tribunal Internacional tuvo que resolver una situación concreta, ante

---

<sup>42</sup> Ibidem, para 195.

<sup>43</sup> BERMEJO GARCÍA, op. cit., p. 149.

un caso de la realidad de esa época.

Además de la prohibición general contenida en el artículo 2 (4) de la Carta, en otras disposiciones el mismo cuerpo normativo, se prevé que los Estados puedan recurrir excepcionalmente a la fuerza. Estos casos son:

La legítima defensa establecida en el artículo 51; la acción llevada a cabo mediante las fuerzas armadas, necesaria para mantener o restablecer la paz, decidida por el Consejo de Seguridad, en virtud de los poderes conferidos principalmente en el Capítulo VII de la Carta (artículo 42); y, la acción contra los “Estados enemigos”, resultante de la Segunda Guerra Mundial, estipulada en el artículo 107.

En cuanto a las excepciones previstas en la Carta, algunos autores, sostienen que tres de ellas, pueden ser encontradas en la Carta directamente, mientras que otras dos, son discutidas como normas del derecho internacional consuetudinario:

“Three exceptions to the prohibition of the use of force can be found in the UN Charter itself, while two (controversial) others are discussed as norms of customary international law”<sup>44</sup>.

La práctica de la comunidad internacional, por su parte, ha agregado algunos otros casos de “autorización” del uso de la fuerza por parte de la ONU<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> RANDELZHOFFER/DÖRR, en: *Simma*, ob. cit., Tomo I, para 44, p. 219.

<sup>45</sup> CASASNOVAS Y LA ROSA, O. “El Principio de la Prohibición del Uso de la Fuerza”, en: Díez de Velasco, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, España, decimosexta edición, 2007, p. 1038. También: RANDELZHOFFER/DÖRR, en: *Simma*, ob. cit., Tomo I, paras 44-63, pp. 218-229.

El Estado que quiere invocar una excepción a la regla establecida en el artículo 2 (4), para justificar ciertas acciones armadas en sus relaciones internacionales contra otros Estados, carga con la prueba de demostrar que dicha justificación opera incluso o existe como norma *in abstracto*, y que los requisitos impuestos por ellas, se cumplen en el caso concreto de uso de la fuerza armada, y que es una precondition para cumplir con la norma, en caso de un ataque armado<sup>46</sup>.

### III. La Legítima Defensa y el Combate al Terrorismo

#### A. La Legítima Defensa en general: el Principio

El derecho a la legítima defensa en el plano internacional, está consagrado en el artículo 51 de la Carta, el cual reza:

“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”.

Hasta comienzos del siglo XX, el desarrollo de la

---

<sup>46</sup> RANDELZHOFFER/ DÖRR, op cit. p. 218.

legítima defensa tenía apenas un pequeño significado, toda vez que el derecho internacional público de aquellas épocas, permitía el denominado “derecho a la guerra”.

Cuando los Estados invocaban la legítima defensa, lo hacían solamente por una cuestión política, y no por que existiese una prohibición legal. Su contenido y alcance, por otra parte, era poco claro.

Pero a medida que se fue restringiendo el derecho a la guerra, la legítima defensa comenzó a tener un significado propio<sup>47</sup>.

Para otro autor:

“En Derecho Internacional Público, la legítima defensa no estaba claramente definida como una noción distinta del derecho de conservación, el estado de necesidad, el derecho de intervención y otras justificaciones que los Estados durante el siglo XIX alegaban para hacer uso de la fuerza”<sup>48</sup>.

Todas estas justificaciones estaban encuadradas dentro del concepto de auto-ayuda (*self-help*), por lo que, no había una clara distinción de unas, con respecto a las otras.

La legítima defensa, en su configuración actual se caracteriza por dos momentos o situaciones. Por un lado, el “ataque”; y por el otro, la “defensa”.

A su vez, y de acuerdo con la doctrina mayoritaria, el ataque debe presentar ciertos requisitos esenciales a saber: debe ser “armado”, tal como lo requiere expresamente el artículo 51 de la Carta, y reunir, a su vez los requisitos de

---

<sup>47</sup> RANDELZHOFFER/ NOLTE, op. cit. p. 1399.

<sup>48</sup> CASASNOVAS Y LA ROSA, en Diez de Velasco...op. cit., p. 1038.

“actualidad” y de “antijuridicidad o ilicitud”.

Asimismo el ataque debe ser efectuado por un sujeto internacional con capacidad de tal, discutiéndose en doctrina si sólo puede realizarlo un Estado o si también otros sujetos pueden llegar a consumarlo. También deberá tener cierta “intensidad”, o lo que como comúnmente se dice, deberá tratarse de un “ataque armado”.

En cuanto a la conducta defensiva desplegada por el sujeto internacional, esta debe ser “necesaria” y “proporcional” al ataque sufrido.

## **B. La Legítima Defensa en particular: La excepción ante los Actos de Terrorismo Internacional**

La cuestión que se plantea es: si es procedente la legítima defensa frente al ataque de un agresor que no es un Estado y, específicamente, si los actos de terrorismo internacional pueden dar lugar a una respuesta armada legal por parte de un Estado o grupo de ellos, en contra de dichos actos de violencia.

El Consejo de Seguridad ha admitido en algunas de sus resoluciones, la procedencia de la legítima defensa no solamente ante actos de terrorismo internacional como los del 11S, sino que además ha avalado esa posibilidad de manera más general, tal el caso de la Res. 1373 (2001).

Algunos autores, críticos con la respuesta armada de los Estados Unidos y sus aliados *post* 11S<sup>49</sup>, sin embargo,

---

<sup>49</sup> Vallarta Marrón dice: “...podemos exigir a Israel, EUA y a otros Estados víctimas del terrorismo que utilicen los mecanismos de la Carta de la ONU, es decir la autorización del Consejo de Seguridad, en lugar de actuar unilateralmente, pretextando un supuesto ‘derecho a la legítima defensa preventiva’ o el recurso a una norma supuestamente *in statu nascendi*, que no

reconocen que:

“También se ha planteado la cuestión de si procede la legítima defensa frente al ataque de un agresor que no sea un Estado. Por nuestra parte no vemos problema. Por ejemplo, si bandas armadas irregulares controlan parte del territorio de un Estado, y desde allí lanzan un ataque, el Estado víctima tiene todo el derecho de defenderse, como si el ataque fuera de un ejército regular...”<sup>50</sup>.

Si aceptáramos la procedencia de la legítima defensa ante actos de terrorismo internacional, se deberían dar además otros requisitos:

1) Que dicho ataque tenga entidad suficiente como para que sea considerado como “armado”;2) Que el ataque pueda ser imputado a un Estado, para poder atribuirle, eventualmente, su responsabilidad en los hechos;3) Y, como toda acción de legítima defensa, debe cumplir con los requisitos de intensidad y actualidad.

La indivisibilidad de la legítima defensa considerada en su conjunto, queda de manifiesto si se tiene en cuenta que la situación defensiva está inseparablemente relacionada con el ataque. Si no hay ataque, no existe la posibilidad de proceder de acuerdo con la legítima defensa.

---

es otra cosa que una interpretación espuria y *contra legem* de la Carta de las Naciones Unidas”, VALLARTA MARRÓN, J. L. “La Legítima Defensa ¿Es Imprecisa la Carta de las Naciones Unidas o Interpretaciones Amañadas la Deforman? ¿Es la Defensa Preventiva contra el Terrorismo una Norma In Statu Nascendi?”, en: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 8, México, 2008, p.983.

<sup>50</sup> VALLARTA MARRÓN, op. cit., p. 967.

El artículo 51 de la Carta cuando se refiere a la procedencia del derecho a legítima defensa (conducta defensiva), dice que se puede actuar en caso de “ataque armado” y cuando dicho ataque sea contra un miembro de las Naciones Unidas.

De acuerdo con el artículo citado, únicamente serían necesarios tres requisitos: a) se debe tratar de un ataque; b) ese ataque debe ser “armado”; y, finalmente, 3) debe ir dirigido contra un miembro de la ONU, en el caso que nos ocupa, un Estado.

El artículo 51 no dice, expresamente, que el sujeto que provoca el ataque -sujeto activo- tenga que ser única y exclusivamente un Estado. Tan sólo se limita a decir que la legítima defensa, individual o colectiva, será procedente “...en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas...; no dice, por ejemplo, “en caso de ataque armado ‘por parte de un Estado’ contra un Miembro de las Naciones Unidas...”.

Luego de los atentados del 11S, el Consejo Europeo Extraordinario manifestó que la respuesta de EE.UU. era “legítima”<sup>51</sup>. De su contexto se desprende que consideraba también legal una acción de tipo militar y que esas medidas:

“...deben tener objetivos definidos y pueden también dirigirse contra los Estados que ayuden, apoyen o alojen a terroristas. Tales acciones necesitarán consultas estrechas con todos los Estados miembros de la Unión Europea”<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Consejo Europeo Extraordinario de fecha 21 de septiembre del año 2001. El apartado 1 dice: “Sobre la base de la Resolución 1368 del Consejo de Seguridad, es legítima una respuesta estadounidense”.

<sup>52</sup> Ibidem.

El Secretario General emitió una declaración en sentido similar a la del organismo europeo, al considerar que en virtud de las resoluciones 1368 y 1373 del Consejo de Seguridad, éste había reafirmado el derecho inherente a la legítima defensa individual o colectiva:

“Immediately after the 11 September attacks on the United States, the Security Council expressed its determination to combat, by all means, threats to international peace and security caused by terrorist acts. The Council also reaffirmed the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter of the United Nations. The States concerned have set their current military action in Afghanistan in that context”<sup>53</sup>.

La condición de sujeto activo del ataque, tiene su importancia, porque para que se pueda aplicar esa figura jurídica, debe haber “atacante”, aunque parezca una verdad de Perogrullo.

En efecto, se considera como “atacante” a aquel sujeto que, según el derecho es capaz de provocar la conducta ofensiva. Si no hay sujeto capaz, no hay ataque que pueda dar origen a la legítima defensa.

El ataque además debe ser “ilícito”, es decir realizado por un sujeto capaz de violar una norma de derecho internacional, de una obligación internacional y por lo tanto, que pueda dar curso a una respuesta en legítima defensa.

Sin embargo, con relación al sujeto activo del ataque se pueden apreciar dos cuestiones controvertidas en derecho

---

<sup>53</sup> SG/SM/7985-AFG/149, del 8 de octubre del año 2001.

internacional:

La primera, si sujeto activo del ataque armado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51 de la Carta, sólo puede ser un Estado, o, si por el contrario, también otros sujetos diferentes a estos, pueden adquirir calidad de tales.

La segunda cuestión, si la conducta ejecutada por una persona o grupo privados -tal el caso de los actos de terrorismo- podría ser calificada como de "ataque armado".

La Corte Internacional de Justicia, en la Opinión Consultiva sobre la "Legalidad de la Construcción de un Muro en los Territorios Ocupados de Palestina"<sup>54</sup>, ante la pretendida justificación de legitimidad en la edificación del muro, invocada por Israel, dijo:

"The Court has thus concluded that the construction of the wall constitutes action not in conformity with various international legal obligations incumbent upon Israel. However, Annex 1 to the report of the Secretary-General states that, according to Israel: "the construction of the Barrier is consistent with Article 51 of the Charter of the United Nations, its inherent right to self-defence and Security Council resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001)". More specifically, Israel's Permanent Representative to the United Nations asserted in the General Assembly on 20 October 2003 that "the fence is a measure wholly consistent with the right of States to self-defence enshrined in Article 51 of the Charter"; the Security Council resolutions referred to, he continued, "have clearly recognized the right of States to use force in self-defence against terrorist

---

<sup>54</sup> ICJ Reports (2004) para 138.

attacks", and therefore surely recognize the right to use non-forcible measures to that end..."<sup>55</sup>.

La posición de Israel tomaba como fundamento las resoluciones 1368 y 1373 del CS, y alegaba que en virtud de ellas, se le había reconocido un derecho a la legítima defensa, de manera similar, *mutatis mutandi*, a la que se le acordara a EE.UU., luego de los ataques del 11S.

Agregaba Israel que esos ataques en territorio estadounidense no fueron atribuidos a un Estado en particular, y que tampoco se hacía mención expresa al respecto.

La Corte rechazó el argumento israelí, manifestando que, a diferencia con lo que establecían las resoluciones 1368 y 1373 del CS, en el caso concreto, el ataque armado alegado no provenía del exterior, sino del interior del territorio que Israel poseía bajo su control y mando; por lo tanto, refutó la posición de ese país:

"However, Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State. The Court also notes that Israel exercises control in the Occupied Palestinian Territory and that, as Israel itself states, the threat which it regards as justifying the construction of the wall originates within, and not outside, that territory. The situation is thus different from that contemplated by Security Council resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001), and therefore Israel could not in any event invoke those resolutions in support of its claim to be exercising a right of self-defence. Consequently, the Court concludes that Article 51 of the Charter has no

---

<sup>55</sup> Ibidem, para 138.

relevance in this case”<sup>56</sup>.

Esta opinión de la Corte, contraria a las pretensiones israelíes, dio lugar a opiniones disidentes, tal el caso de la juez Higgins, quien manifestó que:

“There is, with respect, nothing in the text of Article 51 that *thus* stipulates that self-defence is available only when an armed attack is made by a State. *That* qualification is rather a result of the Court so determining in *Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits, Judgment, I. C.J. Reports 1986, p. 14)*”<sup>57</sup>.

Aunque la magistrado reconoce que el requisito de la estatalidad del ataque armado, es reconocido como una norma en el derecho internacional actual, también pone de manifiesto que esa condición ha sido elaborada por vía jurisprudencial a través de la CIJ, en particular a partir del caso “Nicaragua”, en donde el Alto Tribunal sostuvo que la acción militar de fuerzas irregulares podía constituir un ataque armado, pero solamente en el caso de que dichas fuerzas irregulares fuesen enviadas por un Estado o en su nombre, y si la actividad desplegada, por su envergadura y efectos, habría sido calificada de ataque armado, de haber sido llevada a cabo por fuerzas armadas ordinarias<sup>58</sup>.

Higgins, reconoce que es su obligación acatar lo que dictamine la Corte, sin embargo, agrega que:

“While accepting, as I must, that this is to be regarded as a statement of the law as it now stands, I maintain

---

<sup>56</sup> Ibidem, para 139.

<sup>57</sup> ICJ Reports (2004), opinión separada de la juez Higgins, para 33.

<sup>58</sup> ICJ Reports (1986) para 195.

all the reservations as to this proposition that I have expressed elsewhere (R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, pp. 250-251)<sup>59</sup>.

Prosigue diciendo que no comparte las razones ofrecidas por la Corte, en el sentido de que, si los usos de la fuerza provienen de territorio ocupado, no se trataría de un ataque armado de un Estado contra otro:

“I fail to understand the Court's view that an occupying Power loses the right to defend its own civilian citizens at home if the attacks emanate from the occupied territory- a territory which it has found not to have been annexed and is certainly ‘other than’ Israel”<sup>60</sup>.

La magistrado tampoco está de acuerdo con el “doble estándar” que se le aplica a la subjetividad de Palestina:

“...Palestine cannot be sufficiently an international entity to be invited to these proceedings, and to benefit from humanitarian law, but not sufficiently an international entity for the prohibition of armed attack on others to be applicable. This is formalism of an uneven handed sort. The question is surely where responsibility lies for the sending of groups and persons who act against Israeli civilians and the cumulative severity of such action”<sup>61</sup>.

El juez Buergenthal rechaza la opinión mayoritaria y en su Declaración sostiene que el artículo 51 de la Carta no dice

---

<sup>59</sup> ICJ Reports (2004), opinión separada de la juez Higgins, para 33 *in fine*.

<sup>60</sup> ICJ Reports (2004), opinión separada de la juez Higgins, para 34.

<sup>61</sup> *Ibidem*, para 34 *in fine*.

absolutamente nada sobre la necesidad de que deba ser únicamente un Estado quien ejecute un ataque armado:

“...the United Nations Charter, in affirming the inherent right of self-defense, does not make its exercise dependent upon an armed attack by another State...”<sup>62</sup>.

El magistrado agrega que tanto la Resolución 1368, como su similar 1373, ambas del Consejo de Seguridad, expresan que el terrorismo constituye una amenaza para la paz y la seguridad mundiales, a la vez que se reconoce el derecho inmanente a la legítima defensa, tanto individual como colectiva:

“Moreover, in the resolutions cited by the Court, the Security Council has made clear that ‘international terrorism constitutes a threat to international peace and security’ while ‘reaffirming the inherent right of individual or collective self-defence as recognized by the Charter of the United Nations as reiterated in resolution 1368 (2001)’ (Security Council resolution 1373 (2001)). In its resolution 1368 (2001), adopted only one day after the 11 September 2001 attacks on the United States, the Security Council invokes the right of self-defense in calling on the international community to combat terrorism. In neither of these resolutions did the Security Council limit their application to terrorist attacks by State actors only, nor was an assumption to that effect implicit in these resolutions. In fact, the contrary appears to have been the case...”<sup>63</sup>.

Sobre el mismo caso judicial, en su opinión disidente, el

---

<sup>62</sup> ICJ Reports (2004), Declaración del juez Buergenthal, para 6.

<sup>63</sup> Ibidem.

juez Kooijmans, aunque adhiere a la mayoría, en el sentido de que el artículo 51 de la Carta reconoce el derecho a la legítima defensa solamente en los casos de ataques armados interestatales; sin embargo, considera que tanto la Resolución 1368 como su similar 1373 del Consejo de Seguridad, aluden al derecho de legítima defensa, sin hacer referencia expresa a que el ataque tenga que provenir únicamente de un Estado:

“Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001) recognize the inherent right of individual or collective self-defense without making any reference to an armed attack by a State. The Security Council called acts of international terrorism, without any further qualification, a threat to international peace and security which authorizes it to act under Chapter VII of the Charter. And it actually did so in resolution 1373 (2001) without ascribing these acts of terrorism to a particular State. This is the completely new element in these resolutions. This new element is not excluded by the terms of Article 51 since this conditions the exercise of the inherent right of self-defense on a previous armed attack without saying that this armed attack must come from another State even if this has been the generally accepted interpretation for more than 50 years. The Court has regrettably bypassed this new element, the legal implications of which cannot as yet be assessed but which marks undeniably a new approach to the concept of self-defense”<sup>64</sup>.

En el caso “Nicaragua”, la Corte estableció los parámetros que deben aplicarse para poder evaluar cuándo actores privados –como podría ser el caso de los actos de terrorismo internacional- son dependientes y se encuentran

---

<sup>64</sup> ICJ Reports (2004), opinión separada del juez Kooijmans, para 35.

bajo el control de un Estado:

“What the Court has to determine at this point is whether or not the relationship of the *contras* to the United States Government was so much one of dependence on the one side and control on the other that it would be right to equate the *contras*, for legal purposes, with an organ of the United States Government, or as acting on behalf of that Government”<sup>65</sup>.

Lo que la Corte tenía que determinar era si entre los Contras y EE.UU., existía una relación de dependencia y de control tal que se pudiera endilgar a esos grupos irregulares, que efectivamente actuaban como un órgano de los EE.UU., o que al menos lo hacían de hecho, a nombre de ese Estado. Ninguna de las dos hipótesis pudo ser probada, en palabras de la Corte.

El organismo internacional investigó y evaluó el grado de ayuda que EE.UU. le había prestado a los Contras y el grado de control que ese país pudo haber tenido sobre ese grupo.

Estableció que la ayuda del gobierno de los EE.UU. podía ser considerada como decisiva, que esta ayuda consistía tanto en la financiación, como en la organización militar, en la provisión de armamentos y en la logística.

Esta relación incluyó, además, la elección de los objetivos militares y paramilitares, como la organización de las operaciones a realizar.

---

<sup>65</sup> ICJ Reports (1986) para 109.

Una vez analizados todos estos aspectos, la Corte llegó a la conclusión de que no se podía probar, sin más prueba, la responsabilidad de los EE.UU. por los actos cometidos por los Contras:

“All the forms of United States participation mentioned above, and even the general control by the respondent State over a force with a high degree of dependency on it, would not in themselves mean, without further evidence, that the United States directed or enforced the perpetration of the acts contrary to human rights and humanitarian law alleged by the applicant State”<sup>66</sup>.

Si bien quedó comprobada la ayuda del gobierno de los EE.UU. a los Contras, a través de lo que la Corte denominó un “control general” sobre ese grupo, sin embargo, no alcanzaba para considerar que los Contras hubieran realizado actos violatorios de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bajo la dirección o la imposición del gobierno norteamericano.

La Corte sostuvo también que:

“For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed”<sup>67</sup>.

La Corte exigió entonces, que para que pudieran atribuirse los hechos al gobierno de EE.UU., era necesario que éste tuviera el “control efectivo”, de las operaciones que se le quería atribuir, y no el mero “control general” de las

---

<sup>66</sup> ICJ Reports (1986) para 115.

<sup>67</sup> Ibidem, para 115 *in fine*.

operaciones militares y paramilitares en la región.

Estos parámetros, sin embargo, sufrieron algunas modificaciones en fallos posteriores. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY), en el caso "Tadic"<sup>68</sup>, por ejemplo, introdujo una distinción entre aquellos casos en que los grupos están organizados bajo estructura militar o no.

Si el grupo no está organizado militarmente, es necesario probar el control efectivo. Si, por el contrario, el grupo tiene un tipo de estructura militar organizada, para poder imputarle a un Estado esos hechos, basta que tenga el "control global":

"In the light of the above discussion, the following conclusion may be safely reached. In the case at issue, given that the Bosnian Serb armed forces constituted a 'military organization', the control of the FRY authorities over these armed forces required by international law for considering the armed conflict to be international was overall control going beyond the mere financing and equipping of such forces and involving also participation in the planning and supervision of military operations. By contrast, international rules do not require that such control should extend to the issuance of specific orders or instructions relating to single military actions, whether or not such actions were contrary to international humanitarian law"<sup>69</sup>.

De donde surge que para el Tribunal *ad hoc*, la mera financiación o equipamiento del grupo no es suficiente como

---

<sup>68</sup> ICTY, Appeals Chamber, Prosecutor *v.* Tadic, Judgment of 15 July 1999.

<sup>69</sup> ICTY Judgment (1999) para 145.

para poder atribuirle esos actos a las autoridades de un Estado. Para que se configure la situación del control global, es necesario que el Estado haya estado implicado en la planificación de esos actos, e inclusive, en la supervisión de los mismos.

La Corte Internacional de Justicia, por su parte, en el “Caso Concerniente a las Actividades Armadas en el Territorio del Congo”<sup>70</sup>, reafirmó los parámetros de atribución, similares a los ya establecidos en el Caso “Nicaragua” de 1986.

En ese caso, el Tribunal recordó lo establecido por la Resolución 3314 de la Asamblea General sobre la definición de agresión y dijo:

“The Court has found above (paragraphs 131-135) that there is no satisfactory proof of the involvement in these attacks, direct or indirect, of the Government of the DRC. The attacks did not emanate from armed bands or irregulars sent by the DRC or on behalf of the DRC, within the sense of Article 3 (g) of General Assembly resolution 3314 (XXIX) on the definition of aggression, adopted on 14 December 1974. The Court is of the view that, on the evidence before it, even if this series of deplorable attacks could be regarded as cumulative in character, they still remained non attributable to the DRC”<sup>71</sup>.

La Corte tampoco pudo hallar evidencia suficiente como para establecer que Uganda había creado el MLC<sup>72</sup>;

---

<sup>70</sup>*Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* ICJ Reports (2005).

<sup>71</sup> ICJ Reports (2005) para 146.

<sup>72</sup> Movimiento para la Liberación del Congo, “*Mouvement pour la Liberation du Congo*” en francés. Grupo apoyado por Uganda.

solamente pudo comprobar que ese país le había dado entrenamiento y apoyo militar al grupo, de acuerdo con las pruebas recolectadas:

“The Court concludes that there is no credible evidence to suggest that Uganda created the MLC. Uganda has acknowledged giving training and military support and there is evidence to that effect. The Court has not received probative evidence that Uganda controlled, or could control, the manner in which Mr. Bemba put such assistance to use. In the view of the Court, the conduct of the MLC was not that of “an organ” of Uganda (Article 4, International Law Commission Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, 2001), nor that of an entity exercising elements of governmental authority on its behalf (Art. 5). The Court has considered whether the MLC’s conduct was “on the instructions of, or under the direction or control of” Uganda (Art. 8) and finds that there is no probative evidence by reference to which it has been persuaded that this was the case. Accordingly, no issue arises in the present case as to whether the requisite tests are met for sufficiency of control of paramilitaries (see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 62-65, paras. 109-115)”<sup>73</sup>.

La Corte, siguiendo los parámetros establecidos en el “Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos”<sup>74</sup>, exige que el grupo armado

---

<sup>73</sup> ICJ Reports (2005) para 160.

<sup>74</sup> En particular, los artículos 4 y 8 de dicho Proyecto.

pueda ser considerado como un “órgano *de facto*” de Uganda<sup>75</sup>, o que ese grupo haya actuado “por instrucciones o bajo la dirección o el control”<sup>76</sup> de ese Estado.

Más recientemente, en la comunicación que Estados Unidos enviara al Consejo de Seguridad con motivo de los ataques de ISIS en Siria, hace referencia a que ese grupo terrorista es una causa de “peligro serio de ataques continuos”, que en cuanto al territorio, esos ataques provienen de Siria, pero cuya fuente material es el ISIS<sup>77</sup>.

En cuanto a la vinculación entre Siria y el ISIS, para Estados Unidos si el Estado en el cual se encuentran enclavados los grupos terroristas (principalmente Siria), no quiere o no puede combatirlos, entonces se abre la posibilidad para el resto de los Estados de aplicar la fuerza en el territorio de aquel, de acuerdo con lo prescripto por el Art. 51 de la Carta<sup>78</sup>.

Gran Bretaña, en la comunicación del 7 de septiembre de 2015, puso en conocimiento del Consejo que estaba llevando adelante acciones militares contra ISIS y sus miembros en Siria, ya que ese grupo y sus seguidores

---

<sup>75</sup> Siguiendo lo establecido por el Artículo 4 del Proyecto, que dice: “1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. 2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”.

<sup>76</sup> Artículo 8 del Proyecto: “Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional, el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento”.

<sup>77</sup> UN Doc. S/2014/695.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

participaban en la planificación de “ataques armados inminentes” contra el Reino Unido. Los británicos dejaron sentado que ISIS era el sujeto activo de un “ataque armado continuo”<sup>79</sup> contra Iraq<sup>80</sup>.

Australia explica que las medidas que toma en territorio sirio, no son contra su gente, sino contra el grupo terrorista ISIS que se encuentra enclavado en ese Estado. Agrega que Siria, ya sea que no puede, o ya que no quiere, lo cierto es que se muestra incapaz de prevenir ataques terroristas contra Iraq.

Precisamente, por esa inacción por parte de Siria, es que Australia manifiesta que debe actuar en legítima defensa colectiva, a favor de Iraq<sup>81</sup>.

En sentido similar: Turquía<sup>82</sup> y Alemania<sup>83</sup>. Por su parte, Bélgica<sup>84</sup>, Noruega<sup>85</sup> y Dinamarca<sup>86</sup> manifiestan que el territorio donde desarrolla sus actividades criminales ISIS, está fuera del control sirio; de allí que surja la necesidad de intervenir en contra del grupo terrorista.

Es importante destacar que, sobre la base de las comunicaciones estatales referidas, se podría inferir que ante estos casos concretos, el supuesto de atribución de

---

<sup>79</sup> Sobre este concepto de “ataque armado continuo”, aplicado al conflicto por las Malvinas entre Argentina y Gran Bretaña, puede profundizarse en: BAQUERO LAZCANO, E./BAQUERO LAZCANO, P.E./ CARUBINI, D.B./BAQUERO LAZCANO, H. (h) *Tratado de Derecho Internacional Público Profundizado*, tomo IV, Lerner, Córdoba, Argentina, 1998, pp. 409 y ss.

<sup>80</sup> UN Doc. S/2015/688.

<sup>81</sup> UN Doc. S/2025/693.

<sup>82</sup> UN Doc. S/2015/563.

<sup>83</sup> UN Doc. S/2015/946.

<sup>84</sup> UN Doc. S/2016/523.

<sup>85</sup> UN Doc. S/2016/513.

<sup>86</sup> UN Doc. S/2015/946 y UN Doc. S/2016/523.

responsabilidad al Estado (y al gobierno) sirio, sería su falta de control sobre el grupo terrorista.

Aquí el parámetro ya no sería como el que requería la CIJ tales como el “control general” o control efectivo”, sino que se estaría en frente de un “descontrol general o efectivo”, de acuerdo a la doctrina de los Estados referidos en esta parte.

#### **IV. ¿Puede una Organización Terrorista cometer un Ataque “Armado”?**

Los ataques del 11S, plantearon una serie de preguntas, desde el punto de vista del Derecho Internacional, las que podríamos sintetizar en:

a) Si esos ataques ¿tienen la suficiente entidad como para que, además, se los considere como “armados”?; b) cuando el Consejo de Seguridad, en sus Res. 1368 (2001) y 1373 (2001), hizo referencia al artículo 51 de la Carta: ¿estaba reconociendo, de modo implícito al menos, el derecho a la legítima defensa ante actos de terrorismo internacional?; y c) finalmente, si el accionar de EE.UU. y sus aliados: ¿puede considerarse como un acto de legítima defensa, o de “legítima defensa preventiva”?

Si dejamos aceptado que lo ocurrido el 11S fue un ataque, quedaría por tratar de desentrañar si fue o no, un ataque “armado”.

Y decimos que dejamos aceptado que se trató de un “ataque”, porque ése es el sustantivo que ha utilizado el CS y

la AG en varias de sus resoluciones sobre el asunto<sup>87</sup>.

La controversia se presenta con el adjetivo “armado”, que es el que está en discusión.

Para la Real Academia Española, “armado” es aquel sujeto que va provisto de armas; y “arma”, es el instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse<sup>88</sup>. Estos conceptos no nos aclaran mucho el panorama, por lo que deberemos de abreviar de otras fuentes.

Algunos internacionalistas, incluso antes del 11S, ya sostenían que el derecho de la Carta, contenía ciertas ambigüedades, tal el caso de la expresión: “ataque armado”; y se preguntaban, por ejemplo, si era necesario que las tropas de un Estado atravesasen las fronteras de otro Estado, o si era suficiente un despliegue avanzado de las mismas para que se configurase tal situación.

Para otros autores, el concepto de “fuerzas armadas” debería tener un contenido más amplio, siguiendo el modelo de las Convenciones de Ginebra:

“El art. 43.1, Protocolo I adoptó una noción amplia de ‘fuerzas armadas’, incluyendo ‘todas las fuerzas, todos los grupos y todas las unidades armadas y organizadas colocadas bajo un mando responsable de la conducta

---

<sup>87</sup> Por ejemplo, la Res. CS 1368 (2001) en su apartado 1; Res. CS 1373 (2001), preámbulo, apartado 2; Asamblea General Res. 56/01, la que en su título dice: “Condena de los ataques terroristas perpetrados en los Estados Unidos de América”. También la Res. CS 1438 (2002), le llama “ataques” con bombas en Bali (Indonesia); La Res 1450 (2002) condena el “ataque terrorista” con bomba en Kenia; la Res.1516 (2003) del CS, condena los “ataques” con bombas cometidos en Estambul (Turquía).

<sup>88</sup> Por su parte, la voz “ataque”, significa acometer o emprender una ofensiva; perjudicar o destruir algo o a alguien.

de sus subordinados...”<sup>89</sup>.

Otro cuestionamiento doctrinario: si era necesario que un país tuviera que someterse a la desventaja militar que significaría un ataque a sus aeropuertos y a la destrucción de sus aviones en el suelo, para, recién después, poder responder<sup>90</sup>.

Vallarta Marrón, autor que no suscribe la actuación de los EE.UU. posterior al 11S<sup>91</sup>, sin embargo reconoce que:

“...de entrada nos parece que, con independencia de si se usan o no armas regulares o de si quien ataca es o no oficial del gobierno, el 11 de septiembre fue un ataque armado”<sup>92</sup>.

En el mismo sentido, el profesor Gutiérrez Espada:

“No obstante, la magnitud de los actos terroristas del 11-S, que implicaron el uso de varias aeronaves repletas de combustible y con cientos de rehenes a bordo, la destrucción perseguida y conseguida..., el número final de víctimas..., y la naturaleza particular de algunos de los objetivos (piénsese en el

---

<sup>89</sup> SASSÒLI, M. “La ‘Guerra contra el Terrorismo’, el Derecho Internacional Humanitario y el Estatuto del Prisionero de Guerra”, en: *Lecciones y Ensayos – Derecho Internacional Humanitario y Temas de Áreas Vinculadas*, Facultad de Derecho, Departamento de Publicaciones UBA, 2003/78., p.549.

<sup>90</sup> BARBOZA, J.op. cit., p. 247.

<sup>91</sup> VALLARTA MARRÓN, op. cit. pp. 955-984. El autor considera que la Res. 1368 (2001), fue interpretada de forma “maquiavélica” (sic) por parte de los EE. UU. y sus aliados, para presentarla posteriormente como justificativo de los actos de -supuesta- legítima defensa (p.956). Condena los ataques del 11S, pero cree que han sido mucho más infames las bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki, los horrores de la guerra en Vietnam, las víctimas civiles en Irak, etc. (p. 966).

<sup>92</sup> Ibidem, pp. 972-3.

Pentágono...), llevan a pensar que actos de esta naturaleza podrían considerarse equiparables en sus objetivos y efectos a muchos ataques armados ortodoxamente desarrollados, por lo que serían un precedente que de repetirse debería tenerse en cuenta pro futuro a estos efectos”<sup>93</sup>.

El catedrático español va más allá todavía y para despejar toda duda respecto de la calificación del CS sobre los actos del 11S, dice que:

“...el Consejo de Seguridad actuó en el entendido de que se había producido un genuino ataque armado”<sup>94</sup>.

Si dejamos aceptado, provisoriamente al menos, que lo sucedido el 11S fue un ataque armado, el paso siguiente será poder identificar al autor o autores de tales actos.

Estados Unidos acusó a la red *Al-Qaeda* y a su líder *Osama Bin Laden*, de ser los autores de los atentados<sup>95</sup>. La organización terrorista, a través de su jefe, emitió un comunicado en el que reivindicaban su autoría en los mismos<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, C. “Sobre la Respuesta Armada contra Afganistán tras los Actos Terroristas del 11-S”, en: *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, N° 19, p. 51.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p.51.

<sup>95</sup> Para un estudio pormenorizado de los “grupos armados no estatales”, ver: DUDOUET, V. “Non state Armed Groups and the Politics of Postwar Security Governance”, en: CIVIC, M.A./MIKLAUCIC, M. (editors): *Monopoly of Force – The Nexus of DDR and SSR*, National Defense University Press, Washington D.C., 2011, pp. 3-26.

<sup>96</sup> El 11 de septiembre, Bin Laden asumió públicamente su responsabilidad como jefe en los atentados, a través un mensaje emitido por la cadena *Al Yazira*. En la grabación sonora, brinda los nombres de algunos de los ejecutores de los atentados terroristas.

El *quid* de la cuestión es si se puede imputar a un Estado o grupo, por el acto de los particulares o entidades no estatales<sup>97</sup>.

La Asamblea General, en su A/Res/56/83<sup>98</sup>, a través de la Comisión de Derecho Internacional, la que se avocó a proyecto sobre “Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”, en el artículo 8 dice<sup>99</sup>:

“Comportamiento bajo la dirección o control del Estado: Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento”.

La CIJ, en el caso “Nicaragua” concluyó que:

“The Court has taken the view (paragraph 110 above) that United States participation, even if preponderant or decisive, in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the *contras*, the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient in itself, on the basis of the evidence in the possession of the Court, for the purpose of attributing to the United

---

<sup>97</sup>En doctrina, ver: KAMMERHOFER, J. “The *Armed Activities Case and Non-state Actors in Self-Defence Law*”, en: *Leiden Journal of International Law*, 20 (2007), Gran Bretaña, pp. 89-107. También puede consultarse: RUYS, T./VERHOEVEN, S. “Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defence”, en: *Journal of Conflicts & Security Law*, Vol. 10, N° 3, Oxford University Press, 2005, pp. 289-320.

<sup>98</sup> De fecha 28 de enero del año 2002.

<sup>99</sup> Se trata de un: “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”.

States the acts committed by the *contras* in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua”<sup>100</sup>.

Para que la responsabilidad jurídica de los EE.UU. en los hechos, pudiera serle atribuida se necesitaba que se diera lo que se conoce en la doctrina internacionalista como el “control efectivo”, y que fue el criterio “restrictivo” adoptado por la CIJ en el caso mencionado y sobre el cual ya hemos escrito con anterioridad.

Sin embargo, y a través del tiempo, parecería que se estaría produciendo un cambio en el criterio del “control efectivo”, para dar paso al “control global”<sup>101</sup>.

Este nuevo criterio es el que adoptó la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, cuando dijo que la situación de un grupo organizado es diferente de la de una persona aislada que realiza un acto concreto, por cuenta de un Estado.

En el caso del grupo organizado, normalmente lleva a cabo distintas actividades. Si está bajo el control global de un Estado, debe forzosamente generar la responsabilidad de ese Estado por sus actividades, con independencia de que cada una de ellas hubiese sido específicamente impuesta, pedida u ordenada por el Estado.

La responsabilidad del Estado es el corolario objetivo

---

<sup>100</sup> Para 115. Negrita del original.

<sup>101</sup> Si bien la CIJ no ha cambiado su posición sobre el asunto, otros Tribunales internacionales *ad hoc*, como el creado para la ex Yugoslavia, sí amplió el concepto de “control efectivo” a “control global”. Y haciendo la salvedad de que este Tribunal juzgó la responsabilidad penal internacional de individuos, no de Estados. Más allá de estas particularidades, es un antecedente importante e innovador en la materia.

del control global ejercido por el Estado sobre el grupo. El fundamento de esta regulación jurídica es que, de lo contrario, los Estados podrían fácilmente escudarse en su ordenamiento jurídico interno o la falta de instrucciones concretas, o utilizarlos como pretexto para negarse a asumir la responsabilidad internacional:

“One should distinguish the situation of individuals acting on behalf of a State without specific instructions, from that of individuals making up *an organised and hierarchically structured group*, such as a military unit or, in case of war or civil strife, armed bands of irregulars or rebels. Plainly, an organised group differs from an individual in that the former normally has a structure, a chain of command and a set of rules as well as the outward symbols of authority. Normally a member of the group does not act on his own but conforms to the standards prevailing in the group and is subject to the authority of the head of the group. Consequently, for the attribution to a State of acts of these groups it is sufficient to require that the group as a whole be under the overall control of the State”<sup>102</sup>.

Por su parte y con respecto a los supuestos de agresión indirecta, la Asamblea General, en su Res. 3314<sup>103</sup>, en el artículo 3, inc. g) de la definición de Agresión, dice:

“Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de

---

<sup>102</sup> Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor v. DuškoTadić*, Sentencia, Causa N° IT-94-1-A, del 15 de julio de 1999. Parágrafo 120.

<sup>103</sup> De fecha 14 de diciembre del año 1974.

agresión... 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”.

Las dificultades se presentan al momento de tratar de dar un concepto acerca de qué debe entenderse como “participación sustancial”.

Existen al menos dos posturas:

La primera, es la de aquellos que sostienen que no se puede considerar un acto de agresión la mera organización o adiestramiento de grupos armados, si luego esos grupos no son enviados a cometer acciones armadas en contra de otro Estado. Tampoco llegarían a configurarse los actos de agresión, si estos se limitan a la ayuda financiera o logística de grupos armados que se han forjado autónomamente, al interior de ese Estado<sup>104</sup>.

La segunda posición, sostiene que existe agresión en todos los casos en que un Estado recurre a la fuerza armada en perjuicio de otro Estado de manera “indirecta”, no sólo en los casos en que apoya a grupos armados para que penetren en el territorio de otro Estado, sino también cuando promueve o participa en actos de subversión, terrorismo o en una guerra

---

<sup>104</sup> Duffy explica que desde los juicios de Nuremberg ha quedado definitivamente establecido que aquellos individuos que cometen los crímenes más aberrantes, deben responder, individualmente, por esos actos. Por el contrario, cuando se trata de otros supuestos, como los casos de agresión o de terrorismo, la normativa internacional no impone esa responsabilidad a título individual de manera expresa. Ver: DUFFY, H. *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2015, pp. 95 y ss.

civil.

Recordemos lo que dijo la CIJ en el caso “Nicaragua” y que hemos transcrito más arriba<sup>105</sup>, en el sentido de que por “ataque armado” hay que entender no solamente la acción de fuerzas armadas regulares, sino también 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, tal que puedan ser equiparables a un verdadero ataque armado realizado por fuerzas regulares.

Más allá de la discusión doctrinaria acerca de si Afganistán con sus actos, podría ser acusado de haber actuado como “agresor indirecto” sobre los EE.UU. por su apoyo a *Al-Qaeda* a *Bin Laden*; lo cierto es que, para el Consejo de Seguridad, la vinculación entre los talibanes y *Al-Qaeda* estaba más que probada, tal como se desprende de la Res. 1214 (1998)<sup>106</sup>.

En el párrafo 13 de dicha resolución, el CS:

“Exige que los talibanes se abstengan de dar santuario y adiestrar a terroristas internacionales y sus organizaciones...”.

También la Res. 1267 (1999) sobre la situación en Afganistán:

“...condena enérgicamente el persistente uso de territorio afgano, especialmente en zonas controladas por los talibanes, para dar refugio y adiestramiento a terroristas y planear actos de terrorismo...Deplorando el hecho de que los talibanes sigan proporcionando un

---

<sup>105</sup> Para 195.

<sup>106</sup> Del 8 de diciembre de 1998.

refugio seguro a Usama Bin Laden y permitiendo que él y sus asociados dirijan una red de campamentos de adiestramiento de terroristas en territorio controlado por los talibanes y utilicen el Afganistán como base para patrocinar operaciones terroristas internacionales,..."

Ante el incumplimiento del gobierno afgano, el CS le impuso sanciones, las que fueron ampliadas por otras resoluciones posteriores<sup>107</sup>.

## V. Conclusiones

El acto de terrorismo internacional puede ser ejecutado tanto por personas individuales, tales los casos de los denominados "lobos solitarios", como por organizaciones terroristas, como Al Qaeda, ISIS, etc.

A los efectos de considerar si un acto de terrorismo internacional, tiene o no una "escala suficiente", resultará indistinto si quien lo ejecuta es un grupo terrorista o una persona individual.

No obstante ello, los miembros del CS frente a los ataques terroristas del 11S, no dudaron en reconocer el derecho a la legítima defensa que poseen los Estados, como por ejemplo: en las resoluciones 1368 (2001) y 1374 (2001), legítima defensa que procede y se activa frente a un "ataque armado", aunque, justo sea reconocerlo, sin mencionar este concepto de manera expresa.

Si ante el reconocimiento de un ataque armado, frente a un acto de terrorismo internacional, se está aceptando, implícitamente al menos, una violación al artículo 2 (4) de la

---

<sup>107</sup>UN Doc. Res. 1333 (2000) y Res. 1378 (2001).

Carta, aunque éste no haya sido cometido por un Estado o, por el contrario, se reconoce la posibilidad de que haya un ataque armado a los fines del artículo 51 de la Carta sin que necesariamente éste configure una violación al artículo 2 (4) de la misma, el cual requiere la autoría de un Estado, es una cuestión discutida en la doctrina y no existe todavía praxis estatal clara en ese sentido.

Sin embargo, de las dos resoluciones mencionadas, se desprende que el CS reconoció una situación de legítima defensa frente a actos de terrorismo internacional, los cuales vinieron calificados como de “amenaza a la paz y seguridad internacionales”.

Establecido que los actos de terrorismo internacional no sólo que constituyen una amenaza a la paz y seguridad internacionales, sino que también y bajo determinadas circunstancias pueden ser valorados como un uso de la fuerza prohibido por el art. 2 (4) de la Carta, en el tercer capítulo analizamos estos actos a la luz de la legítima defensa establecida en el art. 51 de la Carta, con sus requisitos puntuales.

En cuanto al ataque armado que legitima al Estado para actuar en legítima defensa, la primera pregunta que surge es, si una organización terrorista puede *per se* ejecutarlo, a los fines del art. 51 de la Carta.

En el transcurso de ese análisis se encontraron argumentos suficientes para responder afirmativamente a esta cuestión, tal como lo hicieron los jueces Higgins, Buergenthal y Kooijmans, en la opinión consultiva de la CIJ en el Asunto sobre la Construcción de un Muro en el Territorio de Palestina.

Sobre la problemática de la intensidad del ataque, lo que hace que el mismo alcance el rango de ataque “armado”

del art. 51 de la Carta, se verificó que en ciertos casos de actos de terrorismo internacional, se puede observar una intensidad suficiente, sea individualmente o en conexión con otros, para ser considerados tales, incluso en su forma indirecta.

Por lo tanto, el adjetivo “armado” referido al ataque y al sujeto activo capaz de provocarlo, ya no puede quedar circunscripto únicamente a la esfera de los Estados, sino que, como lo hemos expuesto, en ciertos casos y de acuerdo a las circunstancias específicas, las organizaciones terroristas, han demostrado tener capacidad suficiente como para cometer esos hechos y, de esta manera, que sus actos violentos puedan ser considerados como ataques “armados” a nivel internacional.

La circunstancia de que las organizaciones terroristas sean consideradas meramente como actores, y no como sujetos internacionales, en nada obsta a que, justamente por la intensidad en su violencia, sus actividades puedan ser equiparables a las de las Fuerzas Armadas regulares de cualquier Estado.

Es más, en cuanto a su capacidad de fuego, que es uno de los factores que hace que un ataque pueda ser considerado como “armado”, no caben dudas que ciertas organizaciones terroristas son muy superiores a muchos de los Estados que integran la comunidad internacional. Esta triste realidad la podemos ver a diario en el comienzo del siglo XXI.

Por otra parte, y aunque parezca una simple cuestión semántica, no estamos de acuerdo con que Naciones Unidas y otros organismos internacionales denominen en sus resoluciones o documentos como: “Estado” Islámico<sup>108</sup> a ese

---

<sup>108</sup> Así, por ejemplo: Res. 2170 (2014); Res. 2249 (2015); Res. 2322 (2016); Res. 2354 (2017). Todas resoluciones del CS.

grupo terrorista, o a cualquier otro, cuyo único objetivo es causar dolor y muerte en el mundo. En todo caso, se debería aclarar siempre que se trata del: “autodenominado” o del “pretendido” Estado Islámico.

El Estado<sup>109</sup>, sujeto de la comunidad internacional tiene sus fines propios y específicos, uno de los cuales es procurar el bien común de la población, y que se entiende como:

“...aquel que los hombres procuran en su conjunto y que solo pueden procurar en conjunto. Se trata de algo que es, pues, propio de la sociedad en su forma política que hoy llamamos Estado”<sup>110</sup>.

En cuanto a la actualidad del ataque armado, como se sabe, los actos de terrorismo internacional son, por lo general, actos espontáneos que comienzan y terminan en un solo evento.

Sin embargo, ante una repetición de actos terroristas, los mismos pueden ser justipreciados a la luz de la novedosa “*Accumulatioon of Events- Doctrine*”, la cual establece una unidad ideal de todos los actos, tanto pasados como futuros, otorgándoles el carácter de un único acto continuo.

Ante esta valoración, la actualidad requerida por el artículo 51 de la Carta quedaría configurada.

Sobre la conducta defensiva que, de acuerdo con los requisitos inmanentes de este instituto jurídico, debe ser a la vez, necesaria y proporcional, se comprobó que ambos extremos pueden ser verificados ante actos de terrorismo

---

<sup>109</sup> Se sostiene que fue Maquiavelo en su obra: “El Príncipe” (1513), el primero en utilizar el término “Estado” en su acepción moderna.

<sup>110</sup> D'ANGELO RODRÍGUEZ, A. *Diccionario de Política*, Claridad, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.41.

internacional, cuando por su extremada violencia, los haga equiparables a un ataque armado regular.

La necesidad de la conducta defensiva se configura, básicamente, en la imprevisibilidad que se tiene sobre los próximos ataques por parte del terrorismo internacional, que sucederán en un futuro.

Ante ello, el Estado se ve compelido a actuar en el presente, sin tener que esperar a que el próximo acto suceda.

La proporcionalidad de la conducta defensiva, se establece frente a los bienes jurídicos afectados por los actos de terrorismo internacional sufridos por el Estado, más los bienes jurídicos puestos en peligro por los actos futuros, de acuerdo con la ya citada "*Accumulation of Events- Doctrine*".

Constituyendo el acto de terrorismo internacional un uso de la fuerza prohibido por el artículo 2 (4) de la Carta, los Estados víctimas están facultados a actuar en legítima defensa, de acuerdo con el artículo 51 del mismo cuerpo normativo, cuando los requisitos de ésta se cumplan en el caso concreto.

De esta forma, los Estados frente a esos actos de terrorismo internacional, están autorizados a usar de la fuerza para eliminar la fuente u origen de dichos actos, con la finalidad de prevenir ataques futuros.

Éste es el entendimiento que no pocos Estados, tales como Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Israel, Turquía, etc. le otorgaron al artículo 51 de la Carta, desde el 11S hasta nuestros días. Un claro ejemplo lo tenemos en el conflicto sirio de la actualidad.

Estamos convencidos de que a partir del 11S se ha abierto una nueva concepción en la legítima defensa, la que

bajo ciertas circunstancias, aceptaría una respuesta estatal “preventiva”.

En materia ambiental, por ejemplo, existe de manera ya arraigada, el principio de “precaución”, por el cual, ante una amenaza para el medio ambiente o ante una situación de incertidumbre, se toman inmediatamente las medidas necesarias para prevenir el daño.

Participamos de la idea de que, *mutatis mutandi*, dicho principio se podría transpolar, con sus matices propios, al tema que hemos desarrollado en este trabajo<sup>111</sup>. ¿O no es acaso esto mismo lo que vienen sosteniendo algunos de los países que van a la cabeza en la lucha contra el terrorismo?

Los Estados siguen siendo los sujetos principales del derecho internacional. Y si un número importante de ellos, como viene sucediendo en la actualidad, se muestran favorables a ciertos cambios, creemos que existe una obligación y un deber jurídico de tomar nota sobre lo que tienen para decirle a la comunidad internacional, sin apelar a cuestiones meramente ideológicas y sin hacer distinciones, según sea el Estado del que se trate.

En todo caso, si por cuestiones jurisprudenciales o doctrinarias todavía no tuviera arraigo esta nueva concepción,

---

<sup>111</sup> Valga de ejemplo, el artículo 221 de la CONVEMAR, cuando expresa: “Ninguna de las disposiciones de esta Parte menoscabará el derecho de los Estados con arreglo al derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, a tomar y hacer cumplir más allá del mar territorial medidas que guarden proporción con el daño real o potencial a fin de proteger sus costas o intereses conexos, incluida la pesca, de la contaminación o la amenaza de contaminación resultante de un accidente marítimo o de actos relacionados con ese accidente, de los que quepa prever razonablemente que tendrán graves consecuencias perjudiciales”. Ver: [http://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/convemar\\_es.pdf](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf)

se debería abreviar en alguna clase de *lex specialis* que fuese aplicable solamente para los casos más graves de terrorismo internacional.

Los actos de terrorismo internacional, también deberían comenzar a ser estudiados como crímenes de “lesa humanidad”, cuando por su escala puedan ser considerados como “suficientes”<sup>112</sup>; o cuando su finalidad sea causar daños o la muerte, por cuestiones étnicas, políticas, religiosas o simples creencias<sup>113</sup>, y cuando esos ataques vayan dirigidos contra cualquier población civil.

Si como es sabido, el derecho sigue a los hechos, los hechos nos están demostrando que el derecho debe abrirse a nuevas fórmulas o interpretaciones.

La situación histórico-jurídica de 1945, cuando se redactó la Carta de la ONU, se parece poco a la actual.

Los Estados que utilizan la fuerza para enfrentar el terrorismo internacional actual, se han amparado, generalmente, en el instituto de la legítima defensa, en su forma preventiva.

No es ilógico empero pensar, sobre todo en frente a esa práctica estatal, que podríamos estar frente a una nueva norma de derecho consuetudinario *in statu nascendi*, la cual autorizaría a los Estados a utilizar la fuerza en el territorio de otro Estado, para eliminar el peligro de los ataques terroristas, yendo a su fuente misma.

Ningún Estado puede ser obligado a esperar que el

---

<sup>112</sup> “Informe del Grupo de Alto Nivel al Secretario General”, para 132. El Informe se refiere al uso de la fuerza contra civiles, por parte de un Estado.

<sup>113</sup> Como lo dice expresamente la Res. 2170 (2014) del CS, apartado 3, por ejemplo.

acto de terrorismo internacional se consume o se repita sobre su propio territorio, por lo que se torna necesario actuar sobre el origen de ese peligro, allí en donde éste se encuentre.

Por ello, si bien los Estados justifican su actuar a través de la legítima defensa del artículo 51 de la Carta, quizás podríamos estar en los albores del surgimiento de una nueva norma del derecho internacional consuetudinario, como figura autónoma, que justifique el uso de la fuerza en el territorio de otro estado en contra de la fuente misma de la amenaza terrorista.

La consolidación o no de esa nueva norma, se verá en evoluciones futuras ya que, como toda norma consuetudinaria, la misma requiere de una práctica continua y uniforme y que debe arraigarse en el tiempo, para que se constituya como tal.

Y lo antedicho no es una idea sin fundamento o que no tenga ningún asidero. Por el contrario, cuando el Grupo de Alto Nivel, ante la posible reforma de la Carta, se muestra favorable en casos de “inminencia”<sup>114</sup> (sin que todavía haya ocurrido) ante un ataque armado. ¿No está queriendo decir, precisamente, lo que estamos afirmando?, ¿No estamos en presencia de un cambio de parámetros, después del 11S? Creemos que la respuesta es sí, algo cambió en materia internacional después del 11S.

El terrorismo internacional, tal como lo conocemos a partir del 11S no es claramente identificable y no tiene fronteras visibles. Se vale de la clandestinidad y actúa de forma oculta en territorios estatales, justamente, para no ser

---

<sup>114</sup> Agrega dos requisitos más el Informe, para que se pueda actuar en legítima defensa: que no haya otro medio para impedirlo, y que sea proporcional.

descubierto.

Resulta una obscena paradoja que los Estados, sujetos principales, deban respetar y cumplir con las normas internacionales; y por contrapartida, que a los grupos terroristas, actores internacionales, no les llegue el peso de la ley, por cuestiones ideológicas o de otra índole.

Quienes optan por el terrorismo internacional, se valen, precisamente, de estas aparentes lagunas normativas, para cometer sus viles actos, sin tener que responder por ellos, la mayoría de las veces.

Este aparente “limbo” jurídico respecto del terrorismo, del cual se valen sus ejecutantes para lograr impunidad, es el que hemos tratado de poner en evidencia en esta investigación.

Y si se nos quisiera endilgar que desconocemos el factor ideológico subyacente, o dicho de otra manera, si se nos pretendiera hacer participar en la polémica sobre la denominada “guerra asimétrica”, la cual es sostenida por algunos doctrinarios, nuestra respuesta será que, efectivamente, no desconocemos que ciertos factores humanos, económicos y de otro tipo, favorecen el desarrollo de grupos terroristas.

Pero también es cierto que muchas organizaciones internacionales, están avocadas a mejorar estos problemas.

Tanto el Consejo de Seguridad como la Asamblea General, por nombrar solamente a dos de los órganos más importantes de la ONU, a partir del 11S sobre todo, no aceptan más la cuestión “ideológica”, como factor atenuante a la hora de condenar los actos terroristas.

En definitiva, creemos que ha llegado el momento de propiciar una ampliación en el concepto de la legítima defensa, ante los casos más graves de terrorismo internacional, facultando al Estado agredido a actuar en consecuencia.

La discusión doctrinaria acerca de si quién ejecuta el acto, es un Estado o un grupo terrorista (*rationae persona*), debe subordinarse a si dicho acto califica como ataque armado o no, (*rationae materia*).

Y si puede existir un uso de la fuerza legal ante ciertos actos de terrorismo internacional, como pensamos que lo hemos demostrado, dichas acciones serían conforme a derecho, con lo que, la respuesta a la pregunta habrá de ser afirmativa: Sí, en estos casos, los Estados están facultados para usar de la fuerza en legítima defensa.

## VI. Anexo

### A. Los diez países más impactados por el terrorismo en cifras<sup>115</sup>

País	Cant. de incidentes	Nro. de víctimas fatales	Nro. de heridos
Irak	2.965	9.765	13.314
Afganistán	1.342	4.574	5.057
Nigeria	466	1.832	919
Siria	366	2.102	2.660
Pakistán	736	956	1.729
Yemen	366	641	812

---

<sup>115</sup> Los datos estadísticos corresponden al: INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE: "Global Terrorism Index 2017", National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism (START), a Department of Homeland Security Center of Excellence led by the University of Maryland, Sidney, 2017. [www.economicsandpeace.org](http://www.economicsandpeace.org). El Índice de Terrorismo Global, (GTI, por sus siglas en inglés) es un estudio mundial sobre el impacto del terrorismo en 163 países, abarcando el 99,7 % del total de la población mundial, pp. 22-31. Las cifras son del año 2016.

## Uso de la fuerza, legítima defensa y terrorismo internacional

Somalía	359	740	9.943
India	929	340	636
Turquía	364	658	2.282
Libia	333	376	481

### B. Los “terroristas extranjeros”<sup>116</sup>

ISIS ha sido el grupo terrorista más efectivo a la hora de recolectar “terroristas extranjeros” para su causa.

Aunque la estimación en números no resulta fácil, se calcula que entre octubre de 2012 y octubre de 2016, cerca de 40.000 combatientes se reclutaron como miembros.

Proviene de 120 países diferentes; en su mayoría entraron y estuvieron por algún tiempo en Siria.

Según datos de las autoridades de Turquía, esa cifra se eleva a 54.000., provienen de 146 Estados y son descritos como miembros que estarían dispuestos a cometer ataques en Siria y en Irak.

Los seis países o regiones principales de donde provienen son:

1	Túnez
2	Arabia Saudita
3	Rusia
4	Turquía
5	Jordania
6	Europa (Bélgica, Francia, Alemania y Gran Bretaña).

---

<sup>116</sup> Idem, pp. 67-68.

### **C. Terroristas solitarios<sup>117</sup>**

Este tipo de terrorismo es el más dificultoso a la hora de prevenirlo, por las características propias de sus ejecutantes y lo variado de sus motivaciones.

Se calcula que rondaban los 250 individuos, para el período entre el año 2008 y hasta junio de 2017. En los últimos diez años han ido incrementado su cantidad, ya que en el año 2008 se reportó solamente 1 caso, contra 58 de la primera mitad de 2017.

Estados Unidos encabeza la lista, con 81 ataques sufridos en el período referenciado (32% del total), con 177 víctimas fatales. Le sigue Gran Bretaña, con 47 ataques y 69 muertos.

Solamente 5 países han reportado más de 10 casos terroristas solitarios, en los últimos 10 años: Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Alemania y Bélgica.

A comienzos de la década, el fundamentalismo islámico era su principal motivación. A partir del año 2012, los factores de índole política comienzan a prevalecer sobre el resto. La única característica diferenciadora que se puede corroborar, es que en el 93% de los casos, son varones.

En el 58% de los casos, los terroristas ya tenían un historial criminal previo y el 11% había visitado Siria previamente.

### **D. Grupos terroristas<sup>118</sup>**

---

<sup>117</sup> Idem, pp. 69-70.

De los cuatro grupos más peligrosos en la actualidad: ISIS, BokoHaram, el Talibán y Al Qaeda, solamente el primero de ellos había incrementado el número de ataques en el año 2016. Los otros tres, disminuyeron sus actividades criminales:

---

<sup>118</sup> Idem, pp.71-78.

Grupo/ organización	Cant. de ataques	Nro. de víctimas fatales	Nro. de heridos	Países afectados
<b>ISIS</b>	1.132	9.132	7.732	Bélgica, Georgia, Alemania, Indonesia, Irak, Jordania, Líbano, Malasia, Filipinas, Rusia, Arabia Saudita, Siria, Túnez, Turquía y Yemen.
<b>BokoHaram</b>	192	1.079	1.119	Camerún, Chad, Níger y Nigeria.
<b>El Talibán</b>	848	3.583	3.550	Afganistán y Pakistán
<b>Al Qaeda</b>	539	1.349	3.170	Argelia, Bangladesh, Burkina Faso, Costa de Marfil, Kenia, Mali, Níger, Pakistán, Rusia, Somalia, Siria, Uganda y Yemen

# LA INVOCACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CONFLICTO SIRIO

## THE INVOCATION OF THE SELF-DEFENSE IN THE SYRIAN CONFLICT

*Eduardo José Pintore\**

**Resúmen:** El conflicto sirio es el campo de prueba más actual del alegado derecho a legítima defensa contra el terrorismo internacional. En esta oportunidad una serie de Estados invocaron este presunto derecho y lo aplicaron, poniendo en evidencia las consecuencias que podría tener su aceptación generalizada. El ejercicio de una legítima defensa en contra del terrorismo internacional relativiza los distintos requisitos inherentes a este instituto jurídico, tornando poco claros los límites de su ejercicio. Esto debilita notablemente la prohibición del uso de la fuerza, piedra angular de todo el sistema de derecho internacional contemporáneo.

**Palabras-clave:** Uso de la fuerza - Legítima defensa - Terrorismo internacional - Carta de Naciones Unidas.

**Abstract:** The Syrian conflict is the most current test field of the alleged right to self-defense against international terrorism. On this opportunity, a series of States invoked this alleged right and applied it, demonstrating the consequences that its widespread acceptance could have. The exercise of a self-defense against international

---

\* Abogado por la Universidad Nacional de Córdoba, Doctor en Derecho y Magister Legum (LL.M.) por la *Freie Universität Berlin*, Alemania. Profesor Ayudante en Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UNC. Profesor Dictante-Responsable en el curso opcional La República Argentina y los conflictos armados internacionales. Contacto: [eduardojpintore@hotmail.com](mailto:eduardojpintore@hotmail.com)

terrorism relativizes the different requirements inherent to this legal institute, making the limits of its exercise unclear. This significantly weakens the prohibition on the use of force, cornerstone of the entire system of contemporary international law.

**Keywords:** Use of force - Self-defense - International terrorism - Charter of the United Nations.

**Sumario:** I. Introducción.- II. Invocación de la legítima defensa en el territorio sirio A. El ataque armado. B. El sujeto activo del ataque armado. 1. Atribución de los ataques al Estado sirio. 2. La teoría del no quiere o no puede (*unwilling or unable theory*). 3. Atribución de los ataques perpetrados por organizaciones terroristas a otros Estados. 4. Atribución de los ataques terroristas a ningún Estado. C. El sujeto pasivo del ataque. D. La actualidad del ataque armado. 1. Ataque armado continuo. 2. ¿Legítima defensa contra ataques ya concluidos? 3. Legítima defensa frente a una serie de ataques. 4. Legítima defensa frente a ataques futuros. E. La necesidad de la conducta defensiva. F. La proporcionalidad de la conducta defensiva. G. El *animus defendendi*.- III. Rechazo al ejercicio de una legítima defensa preventiva en torno al caso sirio. A. Rechazo por parte del gobierno sirio. B. Rechazo por parte del gobierno de Iraq. C. Rechazo por parte de otros Estados. D. Rechazo de la legítima defensa preventiva en otros conflictos dentro del marco temporal de este trabajo.- IV. Conclusiones.

## I. Introducción

El conflicto sirio es un campo importante de análisis de la alegada legítima defensa preventiva y en contra de ataques de grupos no estatales. Como se verá a continuación, un número de Estados invocan el ejercicio de la legítima defensa sobre el

territorio sirio, en parte, en base de dos comunicaciones<sup>1</sup> que realizara Iraq al Consejo de Seguridad (en adelante: CS). Si bien, tal como se verá más abajo<sup>2</sup>, es dudoso que ambas comunicaciones del Iraq contengan un requerimiento de legítima defensa colectiva en su ayuda, fueron tomadas como base para la intervención de la coalición liderada por los EE.UU. para combatir el ISIS sobre el territorio sirio<sup>3</sup>. La comunicación de los EE.UU. se produjo inmediatamente después de la segunda comunicación iraquí, el 23 de septiembre de 2014. Sin embargo hay que notar que 11 días antes de la comunicación de Iraq, el entonces presidente de los EE.UU., Barak Obama, ya había autorizado el uso de la fuerza en contra de objetivos del ISIS ubicados en territorio sirio, sin el consentimiento de Damasco<sup>4</sup>. A la comunicación norteamericana le siguieron las de Gran Bretaña del 25 de noviembre de 2014<sup>5</sup>, de Canadá del 31 de marzo de 2015<sup>6</sup>, de Turquía del 24 de julio de 2015<sup>7</sup>, de Francia del 8 de septiembre de 2015<sup>8</sup>, de Australia del 9 de septiembre de 2015<sup>9</sup>, de Alemania del 10 de diciembre de 2015<sup>10</sup>, de Dinamarca del

---

<sup>1</sup> La primera del 25 de junio del 2014 (UN Doc. S/2014/440) y la segunda del 22 de septiembre de 2014 (UN Doc. S/2014/691).

<sup>2</sup> En "C. El sujeto pasivo del ataque".

<sup>3</sup> Ver: <https://www.theguardian.com/world/2014/sep/10/obama-speech-authorise-air-strikes-against-isis-syria> Fecha de consulta: 17/11/2017.

<sup>4</sup> UN Doc. S/2014/695.

<sup>5</sup> UN Doc. S/2014/851 seguida por la S/2015/688 del 7 de septiembre de 2015 y la S/2015/928 del 3 de diciembre de 2015.

<sup>6</sup> UN Doc. S/2015/221.

<sup>7</sup> UN Doc. S/2015/563.

<sup>8</sup> UN Doc. S/2015/745.

<sup>9</sup> UN Doc. S/2015/693.

<sup>10</sup> UN Doc. S/2015/946.

11 de enero de 2016<sup>11</sup>, de Noruega del 3 de junio de 2016<sup>12</sup> y de Bélgica del 7 de junio de 2016<sup>13</sup>. Con ello, de los 73 Estados que componen la “Coalición Internacional contra Estado Islámico de Irak y el Levante” (*Combined Joint Task Force – Operation Inherent Resolve*), sólo 10 han presentado alguna comunicación ante el Consejo de Seguridad invocando legítima defensa en virtud del artículo 51 de la CNU. Si bien este artículo reconoce el derecho “inherente” a legítima defensa, no describe de forma acabada todos sus requisitos. Sí menciona esta norma que debe darse un “ataque armado”, esto es un uso de la fuerza de una determinada intensidad, en contra de un “Miembro de las Naciones Unidas”, esto es en contra de un Estado, y establece también, a nuestro entender la actualidad del ataque cuando literalmente expresa “en caso de ataque armado” (*if an armed attack occurs*, en la versión inglesa). La Corte Internacional de Justicia (en adelante: CIJ o Corte) ha reconocido otros requisitos propios de este instituto jurídico. En general, la legítima defensa reconoce dos momentos dentro de cada cual se presentan los diversos requisitos de este instituto jurídico a saber, por un lado el ataque y por el otro la reacción defensiva. En cuanto al ataque para ser tal debe estar llevado a cabo por un sujeto jurídicamente capaz de realizarlo, debe ser ilícito, este debe ser un “ataque armado” y, de acuerdo a la opinión mayoritaria, debe ser actual. La defensa debe ser necesaria y proporcionada. Siguiendo esta

---

<sup>11</sup>UN Doc. S/2015/34.

<sup>12</sup> UN Doc. S/2016/513.

<sup>13</sup> UN Doc. S/2016/523.

estructura<sup>14</sup> analizaremos la invocación de la legítima defensa en el conflicto sirio. Con ello la finalidad de este trabajo es, antes que repetir discusiones doctrinarias sobre la materia, analizar el concepto de legítima defensa preventiva a la luz de la “práctica” de algunos Estados en el territorio de Siria, como el más prominente y actual laboratorio en esta temática.

En cuanto a la posibilidad de modificar los requisitos de la legítima defensa internacional, hay que tener en cuenta que eso significa modificar la prohibición del uso o amenaza de la fuerza del artículo 2,4 de la Carta de Naciones Unidas, esto es, una norma del *ius cogens*. Si bien artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados prevé la modificación de este tipo de normas, hay que tener en cuenta que sólo pueden modificarse a través de una norma del mismo carácter, es decir, que dicha norma sea “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”<sup>15</sup>. Que ello suceda por vía del derecho consuetudinario es muy difícil, ya que los actos particulares que darían nacimiento a una norma en ese sentido estarían de hecho en oposición a dicha norma del *ius cogens*<sup>16</sup>. Esto es

---

<sup>14</sup> Es la estructura que seguimos ya en PINTORE, E. J. *Das präventive Selbstverteidigungsrecht im Lichte allgemeiner Rechtsgrundsätze*, Frankfurt am Main, 2011 (En adelante: PINTORE, *Das präventive Selbstverteidigungsrecht*) y en PINTORE, E. J. *La legítima defensa en el derecho internacional*, Córdoba, 2012 (En adelante: PINTORE, *La legítima defensa*).

<sup>15</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 53.

<sup>16</sup> DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, Fifth Edition, New York, 2011, (en adelante: DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*) para 219, p. 108. Es por ello que allí mismo (paras 292, 293 y 294) Dinstein remarca que la forma más indicada para una tal reforma sería a través de un tratado general que posea un apoyo generalizado de la comunidad internacional en su conjunto.

necesario tenerlo en cuenta a la hora de juzgar la praxis estatal como modificatoria de los requisitos e incluso la naturaleza de la legítima defensa internacional. Por esta razón no podemos adherirnos a la postura que muestran algunos autores defensores de la modificación de los distintos requisitos de la legítima defensa, en el sentido que el mero silencio de la comunidad internacional frente a actos que van más allá de lo permitido bajo un entendimiento tradicional de este derecho implica su adhesión<sup>17</sup>. Es una realidad, que los Estados protestan por lo general sólo cuando sus intereses particulares son afectados en el caso concreto y no para discutir cuestiones de Derecho Internacional. No es políticamente aconsejable discutir por cuestiones de derecho con un Estado o un grupo de Estados con los cuales interese tener buenas relaciones en todos los campos. Es por ello que el silencio de la comunidad internacional frente a las conductas seguidas por algunos Estados, no puede ser tomada como aquiescencia que viene a modificar, ni más ni menos, una norma del *ius cogens*.

## **II. Invocación de la legítima defensa en el territorio sirio**

A continuación analizaremos la forma y los fundamentos que los Estados han utilizado para invocar el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas en sus operaciones militares sobre el territorio de Siria. Para ello seguiremos la estructura básica del instituto jurídico de la legítma defensa, en sus elementos más importantes.

---

<sup>17</sup> Como puede verse recurrentemente, por ejemplo, en los artículos de TAMS, C. J. "The Use of Force against Terrorists", en: *EJIL* 20 (2009), pp. 359-397 y de TAMS/DEVANEY, "Applying Necessity and Proportionality to Anti-Terrorist Self-Defense", en: *Israel Law Review* 45(1), 2012, pp. 91-106.

## A. El ataque armado

Como ya se adelantara más arriba, la existencia de un “ataque armado” es uno de los requisitos exigidos de forma expresa por el artículo 51 de la CNU. Se trata de un concepto clave en la procedencia o no del derecho a legítima defensa<sup>18</sup>. Es de tener en cuenta aquí que el texto de la CNU impone una diferenciación de conceptos entre el de “uso de la fuerza” del artículo 2,4, el de “agresión” del artículo 39 y el de “ataque armado” del artículo 51, caracterizado a este último su mayor gravedad, tal como se verá a continuación.

La CIJ ha afirmado en jurisprudencia constante la necesidad de este requisito<sup>19</sup>, el cual viene definido por su intensidad<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Conf. RANDELZHOFFER, A./NOLTE, G. “Article 51”, en: *The Charter of the United Nation. A Commenatary*, Third Edition, Volume II, Simma, B. y otros (Edit), Oxford, 2012, (en adelante: RANDELZHOFFER/NOLTE, en Simma), para 16, p. 1406.

<sup>19</sup> *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986 p. 14, en adelante: ICJ Reports (1986) para 195, en donde se lee: “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”. Esto también es sostenido en: ICJ, *Case concerning oil platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), 2003, p. 161, en adelante: ICJ Reports (2003), para 51.

<sup>20</sup> ICJ Reports (1986) para 191, en donde la Corte expresa: “As regards certain particular aspects of the principle in question, it will be necessary to distinguish the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms...”. ICJ Reports (2003), paras 51 y 64. En la doctrina: PEZZANO, L. “El umbral de gravedad en el crimen de agresión: ¿una nueva categoría en los usos ilícitos de la fuerza?”, en: *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, (2015), ANIDIP, 4, 86-104,

Para la Corte el envío de grupos armados por parte de un Estado al territorio de otro Estado también puede constituir un ataque armado si logra la intensidad de un tal y, otro elemento que veremos más abajo, si el mismo puede ser atribuible a un Estado<sup>21</sup>.

El requisito de la intensidad suficiente para cualificar un uso de la fuerza prohibido por el artículo 2,4 de la Carta como un “ataque armado” del artículo 51, es reconocido de manera general por la doctrina<sup>22</sup>.

Atento a que en el caso de Siria los Estados invocan un derecho a legítima defensa de carácter preventivo, si bien este carácter no viene mencionado expresamente en sus comunicaciones, el concepto de “ataque armado” es relativizado incluso, en algunos casos, hasta hacerlo desaparecer, reemplazándolo a menudo por el concepto de “amenaza” (*threat*).

Paradigmática en ese sentido es la comunicación de los

---

accesible en: [dx.doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.04](https://dx.doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.04), especialmente en: pp. 88-91. Fecha de Consulta: 15/03/2018.

<sup>21</sup> ICJ (1986) para 195.

<sup>22</sup> RANDELZHOFFER, A./NOLTE, G. “Article 51”, en: *The Charter of the United Nation. A Commematory*, Third Edition, Volume II, Simma, B. y otros (Edit), Oxford, 2012, (en adelante: RANDELZHOFFER/NOLTE, en Simma) paras 6-8, pp. 1041-1043. Sin embargo y contrario a la jurisprudencia, doctrina dominante, praxis estatal y contrario a la utilización diferenciada de términos de la Carta de Naciones Unidas: SCHIJVER, N./VAN DEN HERIK, L. *Leiden Policy Recommendations on Counter-terrorism and International Law*, Universiteit Leiden, 2010, (en adelante: SCHIJVER/VAN DEN HERIK, *Leiden Policy*), para 39 (“Article 51 does not include a scale requirement for an armed attack”).

TAMS/DEVANEY, ob. cit., p. 97 (“qualified uses of force”).

La invocación de la legítima defensa en el conflicto sirio

EE.UU. al CS del 23 de septiembre de 2014<sup>23</sup>, en donde se describe una situación defensiva como sigue:

*“Iraq has made clear that it is facing a serious threat of continuing attacks from the Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL) coming out of safe havens in Syria”*<sup>24</sup>.

La comunicación norteamericana continua:

*“ISIL and other terrorist groups in Syria are a threat not only to Iraq, but also to many other countries, including the United States and our partners in the region and beyond. States must be able to defend themselves, in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, as reflected in Article 51 of the Charter of the United Nations, when, as is the case here, the government of the State where the threat is located is unwilling or unable to prevent the use of its territory for such attacks...the US has initiated necessary and proportionate military actions in Syria in order to eliminate the ongoing ISIL threat to Iraq.”*<sup>25</sup>.

En su invocación de un derecho a legítima defensa individual, a título propio, la comunicación de los EE.UU. también utiliza el concepto de “amenaza”:

*“In addition, the United States has initiated military actions against al-Qaida elements in Syria known as the*

---

<sup>23</sup> UN Doc. S/2014/695.

<sup>24</sup> UN Doc. S/2014/695.

<sup>25</sup> UN Doc. S/2014/695. El remarcado nos pertenece.

Khorasan Group to address terrorist threats that they pose to the United States and our partners and allies”<sup>26</sup>.

Con ello se sostiene que el derecho a legítima defensa se dirige en contra de una “amenaza” y en el mejor de los casos en una “seria amenaza de ataques continuos”. En toda la comunicación no se encuentra el concepto de “ataque armado” que es la llave para desencadenar el derecho de legítima defensa. El requisito del ataque armado del artículo 51 de la Carta es de esa forma dejado totalmente de lado y el derecho de legítima defensa viene reconocido, según la comunicación norteamericana, frente a una amenaza de ataques (los cuales parece que tampoco necesitan ser “armados”) que son evidentemente futuros, no actuales. Es por ello que dichos ataques futuros constituyen actualmente una mera “amenaza”. De allí la naturaleza preventiva de la legítima defensa aquí invocada.

Gran Bretaña envió tres comunicaciones al Consejo de Seguridad en torno a su ejercicio de legítima defensa sobre el territorio sirio. En su primera notificación del 25 de noviembre de 2014<sup>27</sup>, hace referencia a un “ataque” y luego a un “ataque continuo” realizado por el ISIS, sin calificarlos como “armados”. En su segunda notificación, aquella del 8 de septiembre de 2015<sup>28</sup>, se distinguen dos tipos diversos de ataques: por un lado una serie de “ataques armados inminentes” en contra de Gran Bretaña, que se desean prevenir con el ejercicio de legítima defensa puntual en contra

---

<sup>26</sup> UN Doc. S/2014/695. El remarcado nos pertenece.

<sup>27</sup> UN Doc. S/2014/851.

<sup>28</sup> UN Doc. S/2015/688.

de un integrante del ISIS, y por la otra parte se habla de un “ataque armado continuo” en contra de Iraq. Tanto como en uno como en el otro caso se habla entonces de “ataque armado”. En su tercera nota, la del 3 de diciembre de 2015<sup>29</sup>, Gran Bretaña hace referencia a los ataques perpetrados por el ISIS en contra de distintos Estados y que vienen calificados por la resolución 2249 (2015) del Consejo de Seguridad como “ataques terroristas”. A la par de ello también se mencionan “ataques” en contra de Gran Bretaña en cuya planificación y dirección estarían involucrados elementos del ISIS en el territorio de Siria. Ni en el primer ni en el segundo caso esta notificación caracteriza a los ataques como “ataques armados”.

La comunicación de Canadá tampoco habla de un ataque armado, sino de “una amenaza seria de continuos ataques” (*a serious threat of continuing attacks*) de parte del ISIS en contra del Iraq y desde el territorio sirio<sup>30</sup>.

En la comunicación de Francia no se menciona para nada el concepto de “ataque armado” sino que se alega estar en frente a una “directa y extraordinaria amenaza” para la seguridad de Francia<sup>31</sup>. Ahora bien, el párrafo aludido también nos explica que la amenaza directa y extraordinaria está constituida por los actos terroristas llevados a cabo por el ISIS.

---

<sup>29</sup> Un Doc. S/2015/928.

<sup>30</sup> UN Doc. S/2015/221.

<sup>31</sup> UN Doc. S/2015/745. Allí se lee textualmente: “By resolutions 2170 (2014), 2178 (2014) and 2199 (2015) in particular, the Security Council has described the terrorist acts of Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL), including abuses committed against the civilian populations of the Syrian Arab Republic and Iraq, as a threat to international peace and security. Those acts are also a direct and extraordinary threat to the security of France”.

En un párrafo posterior Francia comunica estar tomando medidas de acuerdo al artículo 51 de la Carta en respuesta a los “ataques” realizados por el ISIS desde el territorio de Siria<sup>32</sup>. Con esto Francia habla en primer lugar de una “amenaza” constituida por los “actos terroristas” luego hace mención a los “ataques” del ISIS, sin calificarlos como ataques armados.

La comunicación de Turquía del 24 de julio de 2015 no menciona para nada el concepto de “ataque armado”, sino que más bien utiliza aquellos de “amenazas” (*threats*), “ataques” (*attacks*) o “ataque terrorista” (*terrorist attack*). En una de sus partes expresa “that Turkey is under a clear and imminent threat of continuing attack from Daesh”<sup>33</sup>. Con ello la legítima defensa invocada por Turquía se dirige en contra de una amenaza y no de un ataque armado. En su comunicación del 22 de enero de 2018, en la cual comunica su operación Rama de Olivo en territorio sirio, Turquía habla de una “amenaza directa” (*direct threat*) y de una “amenaza de terrorismo” (*threat of terrorism*) o “amenaza terrorista” (*terrorist threat*). En esta comunicación no aparece el concepto “ataque armado”<sup>34</sup>.

La comunicación de Australia del 9 de septiembre de

---

<sup>32</sup> UN Doc. S/2015/745. El texto en inglés dice: “In accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations, France has taken actions involving the participation of military aircraft in response to attacks carried out by ISIL from the territory of the Syrian Arab Republic”.

<sup>33</sup> Un Doc. S/2015/563. El resaltado nos pertenece.

<sup>34</sup> Un Doc. S/2018/53, en donde el concepto de legítima defensa no aparece unido al de “ataque armado” sino a una mera situación de “amenaza”: “In countering the threat of terrorism, our response has always been proportionate, measured and in line with the right of self-defence, as defined in Article 51 of the Charter of the United Nations”.

2015<sup>35</sup>, en la cual comunica al CS una legítima defensa a favor de Iraq de acuerdo al artículo 51 de la Carta, tampoco menciona el estar frente a un ataque armado. Si bien esta comunicación incluye el concepto “ataque armado” lo hace recordando el artículo 51 de la Carta sin embargo, paradójicamente, cuando describe la situación a la que se enfrenta en legítima defensa hace alusión a los “ataques” que realiza el ISIS desde Siria, los cuales constituyen una “amenaza directa” para la seguridad de la población y territorio del Iraq<sup>36</sup>. En otra parte de dicha comunicación se utilizan términos como “ataques constantes”, sin calificarlos como ataques armados. Claramente define esa serie de ataques como una situación de amenaza cuando expresa:

“This *threat* to Iraq, its territorial integrity and its citizens persists. Attacks by ISIL in Iraq from safe havens in Syria continue”<sup>37</sup>.

En general se podría describir la situación invocada por Australia en su notificación como una situación de amenaza (*threat*), basada en ataques constantes, ataques que no vienen en ningún momento calificados como “ataques armados”.

La comunicación presentada por Alemania al Consejo de Seguridad el 10 de diciembre de 2015<sup>38</sup> recuerda la resolución 2249 (2015) de ese órgano en donde se califica al

---

<sup>35</sup> Un Doc. S/2015/693.

<sup>36</sup> UN Doc. S/2015/693. Allí se expresa: “that ISIL attacks emanating from these positions posed a direct threat to the security of the Iraqi people and territory”.

<sup>37</sup> UN Doc. S/2015/693. El resaltado nos pertenece.

<sup>38</sup> UN Doc. S/2015/946.

ISIS como una “amenaza global y sin precedentes para la paz y la seguridad internacional”. Sin embargo esta comunicación califica más adelante claramente los ataques del ISIS como “ataques armados”, si bien con posterioridad se habla sólo de “ataques” del ISIS, sin darles la calificación de armados<sup>39</sup>. Esta comunicación es seguida en partes importantes, incluyendo el tema que estamos aquí analizando, de forma textual por Bélgica en su comunicación del 7 de junio de 2016<sup>40</sup>.

En la comunicación de Dinamarca del 11 de enero de 2016<sup>41</sup> no aparece en absoluto el concepto de “ataque armado” requerido por el artículo 51 de la Carta de NU. Esta comunicación recuerda la resolución 2249 (2015) del Consejo de Seguridad en donde el ISIS viene caracterizado como una “amenaza global y sin precedentes para la paz y la seguridad internacionales”. Aquí se recuerda también que en esa resolución se mencionan las comunicaciones de Iraq, la del 25 de junio del 2014 y la del 20 de septiembre del 2014, en donde se sostiene que el establecimiento de una base segura del ISIS del otro lado de los límites de su territorio constituye una “amenaza directa para la seguridad del pueblo y territorio de Iraq”. También aquí se menciona la parte de la resolución en la que el Consejo de Seguridad, luego de nombrar algunos lugares en donde el ISIS realizó “ataques terroristas”, hace notar que el ISIS tiene la capacidad e intención de cometer

---

<sup>39</sup> UN Doc. S/2015/946, en la parte que dice: “States that have been subjected to *armed attack* by ISIL originating in that part of the Syrian territory” y más adelante: “Germany will now support the military measures of those States that have been subjected to *attacks* by ISIL”. El remarcado nos pertenece.

<sup>40</sup> Ver: UN Doc. S/2016/523.

<sup>41</sup> UN Doc. S/2016/34.

La invocación de la legítima defensa en el conflicto sirio

*nuevos “ataques”* y es por ello que, según esta comunicación:

“The Security Council called upon Member States *to prevent and suppress* terrorist acts committed by ISIL and to eradicate the safe haven ISIL has established over significant parts of Iraq and Syria”<sup>42</sup>.

En general la comunicación de Dinamarca deja ver una situación de amenaza constante a causa de ataques que se suceden en el tiempo y que continuarán ocurriendo, si no se toman las medidas que está comunicando. Con ello también aquí se ve la naturaleza preventiva de la legítima defensa invocada.

La comunicación de Noruega del 3 de junio de 2016<sup>43</sup>, expresa que se está llevando adelante medidas en legítima defensa colectiva en contra del ISIS a favor y a petición de Iraq, frente al “amenaza directa” (*direct threat*) que esta organización representa para el pueblo y territorio de Iraq desde sus lugares seguros en Siria. En toda esta comunicación tampoco aparece el concepto de “ataque armado”.

Del análisis de todas las comunicaciones recibidas por el Consejo de Seguridad de parte de Estados que dicen estar ejerciendo legítima defensa sobre el territorio sirio se desprende que sólo una minoría invoca estar haciendo frente a un ataque armado:

Sólo las comunicaciones de Alemania, Bélgica y una de las comunicaciones británicas sostienen estar reaccionando

---

<sup>42</sup> UN Doc. S/2016/34. El remarcado nos pertenece.

<sup>43</sup> UN Doc. S/2016/513.

frente a un ataque armado proveniente del ISIS. Pero por qué los ataques terroristas del ISIS pueden constituir ataques armados a los fines del artículo 51 de la Carta de NU, ninguna de estas tres comunicaciones lo explica.

Las comunicaciones de los EE.UU., Canadá, Gran Bretaña, Francia, Turquía, Dinamarca y Noruega, no sostienen estar haciendo frente a un ataque armado, sino que las medidas de fuerza se dirigen a neutralizar una *amenaza*, la cual emana de los ataques terroristas de parte de grupos ubicados en Siria. Con ello el concepto de ataque armado requerido por el artículo 51 de la Carta de NU es dejado fuera.

## **B. El sujeto activo del ataque armado**

Para que la conducta defensiva en legítima defensa sea procedente debe estar dirigida exclusivamente en contra del atacante<sup>44</sup>. Se trata, a su vez, de un principio general del derecho ampliamente reconocido en los órdenes jurídicos internos<sup>45</sup>. Este principio también es sostenido por la CIJ en fallos posteriores al 11 de Septiembre de 2001<sup>46</sup>. Esto es así

---

<sup>44</sup> Conf. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001, UN Doc. A/RES/56/10/, el comentario al artículo 21, para 5 (“The essential effect of article 21 is to preclude the wrongfulness of conduct of a State acting in self-defence vis-à-vis an attacking State”).

<sup>45</sup> Lo cual es de importancia en una interpretación conforme a los principios generales del derecho del artículo 51 de la Carta. PINTORE, E. *Das präventive Selbstverteidigungsrecht im Lichte allgemeiner Rechtsgrundsätze*, pp. 358 ss.

<sup>46</sup> Así en el caso de las plataformas petrolíferas, la Corte sostuvo: “Therefore, in order to establish that it was legally justified in attacking the Iranian platforms in exercise of the right of individual self-defence, the United States has to show that attacks had been made upon it for which Iran was responsible (...)”. ICJ, *Case concerning oil platforms* (Islamic Republic of Iran 128

desde el momento que el orden jurídico internacional autoriza de manera excepcional el uso de la fuerza contra un Estado, en base a que ese Estado ejecuta una conducta ilícita calificada, esto es, un ataque armado<sup>47</sup>. Por ser un elemento esencial de la legítima defensa, este requisito está estrechamente vinculado con otros requisitos de la legítima defensa<sup>48</sup>. Es en virtud de esto que los bienes jurídicos afectados a sujetos jurídicos distintos al atacante pueden ser fundamentados solamente en base a la figura del estado de necesidad<sup>49</sup>. De allí que se torna central determinar quién es el sujeto activo del ataque que se desea neutralizar con el ejercicio de la legítima defensa.

En la opinión consultiva de la Corte sobre la construcción de un muro del año 2004 se trató el tema de si para poder invocar el artículo 51 de la Carta, el ataque armado que se hacía frente necesariamente debía provenir de un Estado o no. La Corte confirmó allí que el sujeto activo del ataque sólo puede ser un Estado y que la legítima defensa

---

v. United States of America), 2003, p. 161, (en adelante: ICJ Reports (2003)), para 51. Ver allí mismo También para 64.

<sup>47</sup> Conf. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. *Derecho Internacional Público*, 2º ed., Montevideo, 1996, p. 314.

<sup>48</sup> Por ejemplo con el de necesidad de la conducta defensiva, tal como lo demuestra Dinstein cuando sostiene: "Necessity means that it is incumbent on the State invoking self-defence (Utopia) to establish in a definite manner that an armed attack was launched by a particular country against which it is forcible responding (Arcadia), and by no other State (Ruritania)". DINSTEN, *War, Agression and Self-Defence*, paras 610 y 611, pp. 231-232. Si legítima defensa cubre sólo la conducta necesaria para frenar el ataque, es claro que la misma sólo puede ser direccionada en contra del autor del ataque armado con la finalidad que lo detenga, y no en contra de otro Estado.

<sup>49</sup> LAMBERTI ZANARDI, P. "Necessità" (Diritto Internazionale), en: *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1977, pp. 899-900.

reconocida por la Carta se da únicamente cuando el ataque armado es realizado por un Estado en contra de otro Estado<sup>50</sup>. Esto fue implícitamente exigido en otras decisiones de la Corte<sup>51</sup>. Es lo que se denomina la estatalidad del ataque armado. De los quince jueces, sólo tres Higgins<sup>52</sup>, Burgenthal<sup>53</sup> y Kooijmans<sup>54</sup>, votaron en contra de este principio, si bien Higgins y Kooijmans reconocieron que la estatalidad del ataque armado era la posición dominante<sup>55</sup>. El caso en que se generó esta jurisprudencia es de especial relevancia, ya que surgió en el marco de ataques terroristas alegados por Israel, quien recordó también las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del CS<sup>56</sup>. En lo atinente a estas dos resoluciones del CS, la Corte se limitándose a remarcar, que los ataques terroristas reclamados por Israel se generan dentro del territorio

---

<sup>50</sup> Así en la opinión consultiva en el caso de la construcción de un muro la CIJ afirmó: “Article 51 of the Charter thus recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State. However, Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State”. ICJ *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory*, Advisory Opinion, 2004, (en adelante: ICJ Reports (2004)), para. 139.

<sup>51</sup> Como por ejemplo en las Actividades militares en el territorio del Congo en donde rechaza la invocación de Uganda de legítima defensa ya que esta no pudo probar que los “ataques armados” sufridos puedan serle atribuidos a la República Democrática del Congo. Ver: ICJ *Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Reports 2005, p. 168, (en adelante: ICJ Reports (2005)), para 146.

<sup>52</sup> ICJ Reports (2004) Separate Opinion of Judge Higgins, para. 33.

<sup>53</sup> ICJ Reports (2004) Separate Opinion of Judge Burgenthal, para. 6.

<sup>54</sup> ICJ Reports (2004) Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 35.

<sup>55</sup> En la doctrina, si bien de forma minoritaria, hubo voces que se alzaron a favor de esta postura, v. gr. TAMS/DAVANEY, en: *Israel Law Review* 45(1), 2010, p. 93, quienes aclaran: “The key factor pointing towards such an ‘opening up’ of self-defence is international practice”, si bien reconocen esa práctica como “while still uncertain”.

<sup>56</sup> ICJ Reports (2004) para 138.

controlado por él mismo y no fuera de él, lo que sería la diferencia con las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) invocadas<sup>57</sup>.

Si bien, de acuerdo a jurisprudencia permanente de la Corte, se exige la estatalidad del ataque armado, un Estado puede defenderse conforme al artículo 51 de la Carta si el o los ataques terroristas a los que se enfrenta pueden ser atribuidos a un Estado<sup>58</sup>. Para ello la Corte siempre exigió, en jurisprudencia constante, que la atribución sólo se puede basar en el *control efectivo* (*effective control*) que el Estado posea sobre los hechos que se le quieren atribuir, no bastando un mero control general sobre el grupo (*general control*). Esta jurisprudencia se inició en el caso Nicaragua<sup>59</sup> y fue

---

<sup>57</sup> ICJ Reports (2004) para 139.

<sup>58</sup> Fue en el caso Nicaragua en el que la Corte se expresó por vez primera sobre el asunto: "In particular, it may be considered to be agreed that an armed attack must be understood as including not merely action by regular armed forces across an international border, but also "the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregular 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 its substantial involvement herein". This description, contained in Article 3, paragraph (g), of the Definition of Aggression annexed to General Assembly resolution 3314 (XXIX), may be taken to reflect customary international law". ICJ Reports (1986) para 195. Y con posterioridad en las actividades armadas en el Congo: "The Court has found above (paragraphs 131-135) that there is no satisfactory proof of the involvement in these attacks, direct or indirect, of the Government of the DRC. The attacks did not emanate from armed bands or irregulars sent by the DRC or on behalf of the DRC, within the sense of Article 3 (g) of General Assembly resolution 3314 (XXIX) on the definition of aggression, adopted on 14 December 1974". ICJ Reports (2005) para 146.

<sup>59</sup> ICJ Reports (1986) para 115 en donde se lee: "All the forms of United States participations mentioned above, and even the general control by the respondent State over a force with a high degree of dependency on it, would

confirmada, con posterioridad al 11 de septiembre de 2001, en el caso de las actividades armadas en el Congo<sup>60</sup>. La jurisprudencia de la Corte se basa en los estándares de atribución establecidos en el artículo 8 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas<sup>61</sup>, los cuales son reflejos del derecho consuetudinario al respecto. Para la jurisprudencia de la Corte la participación que pueda tener un Estado en la actividad del grupo, aunque ésta sea preponderante o decisiva, en la financiación, la organización, el entrenamiento, el abastecimiento, el equipamiento y el apoyo militar<sup>62</sup>, que le otorgue al Estado un mero control

---

not in themselves mean, without further evidence, that the United States directed or enforced the perpetration of the acts contrary to human rights and humanitarian law alleged by the applicant State. Such acts could well be committed by members of the contras without the control of the United States. For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that the State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed”.

<sup>60</sup> ICJ Reports (2005) paras 146 y 160, en donde la Corte al respecto cita su decisión en Nicaragua, paras 109-115.

<sup>61</sup> Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los Estados por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, del año 2001, UN Doc. A/RES/56/83. El artículo 8 del proyecto dice: “Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento”. Ver: ICJ Reports (2005) para 160.

<sup>62</sup> ICJ Reports (1986) para 115 e ICJ Reports (2005) para 160. En el párrafo citado del caso *Nicaragua*, la Corte sostuvo: “...that United States participation, even if preponderant or decisive, in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the contras, the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient in itself, on the basis of the evidence in the possession of the Court, for the purpose of attributing to the United States the acts committed

general sobre el grupo de personas en virtud de la dependencia de éste con respecto a aquel, no es suficiente para atribuir los hechos del grupo al Estado<sup>63</sup>. Hay que remarcar, que la CIJ confirmó expresamente este standard de atribución en el 2007 en su fallo sobre la aplicación de la Convención para la prevención y castigo del crimen de genocidio rechazando, incluso, el standard del “control global” del caso Tadic<sup>64</sup>, lo que algunos autores tienen dificultad para reconocerlo e incluirlo en sus análisis<sup>65</sup>.

---

by the contras in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua”.

<sup>63</sup> Si bien el Estado con esta participación puede incurrir en la violación de otras normas internacionales, tales como la prohibición del uso de la fuerza y la intervención en los asuntos internos de otros Estados. Ver: ICJ Reports (2005) paras 161 y ss.

<sup>64</sup> Ver: *Case concerning application of the convention on the prevention and punishment of the crime o genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Reports (2007), p. 43, (en adelante: ICJ Reports (2007)), paras 400 a 407. La CIJ es clara en la lógica del estándar de control efectivo: “It must next be noted that the “overall control” test has the major drawback of broadening the scope of State responsibility well beyond the fundamental principle governing the law of international responsibility: a State is responsible only for its own conduct, that is to say the conduct of persons acting, on whatever basis, on its behalf”. A la vez que reafirma la vigencia consuetudinaria de esa norma: “...a State’s responsibility can be incurred for acts committed by persons or groups of persons – neither State organs nor to be equated with such organs – only if, assuming those acts to be internationally wrongful, they are attributable to it under the rule of customary international law reflected in Article 8 cited above (paragraph 398)”. Ambas citas del para 406.

<sup>65</sup> Como ejemplo TAMS, en: EJIL 20 (2009), p 384 en donde habla de “The ICJ’s New Uncertainty” que presumiblemente tendría la Corte en el caso de las actividades militares en el territorio del Congo, pero no menciona bajo este título el caso la aplicación de la convención para la prevención y castigo del crimen de genocidio, ICJ Report (2007). Este fallo aparece sólo mencionado mucho más abajo en p. 386, sin darle mayor análisis.

### ***1. Atribución de los ataques al Estado sirio***

En esta temática sin embargo observaremos que los estándares que los Estados actuantes en territorio Sirio han invocado para atribuir los ataques del ISIS al Estado sirio no son para nada claros, llegando incluso a desvincular totalmente el actuar del ISIS con el Estado sirio, lo que en definitiva es lo más cercano a la realidad.

La notificación norteamericana sostiene una constelación de “amenazas de ataques continuos” que provienen de Siria pero son ejecutados por el ISIS:

“Iraq has made clear that it is facing a serious threat of continuing attacks from the Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL) coming out of safe havens in Syria”<sup>66</sup>.

Aquí se ve que los “ataques” (sin hacer referencia si son “ataques armados” en el sentido del artículo 51 de la Carta) son realizados efectivamente por el ISIS originados empero en sus lugares seguros sobre el territorio sirio. Pero ¿cuál es la relación entre el Estado Sirio y el ISIS para que de alguna manera dichos ataques pudieran ser atribuidos a Siria? La comunicación norteamericana afirma que si el Estado en cuyo territorio se encuentran las “organizaciones terroristas”, “no quiere o no puede” (*the State where the threat is located is unwilling or unable*) combatir los lugares seguros de esos grupos, entonces los Estados están facultados a aplicar la

---

<sup>66</sup> UN Doc. S/2014/695.

fuerza en su territorio en virtud del artículo 51 de la Carta<sup>67</sup>.

De notar es también que esta comunicación identifica como a fuentes de la amenaza al ISIS “y otros grupos terroristas” nombrando luego sólo al Grupo Khorasan. Aquí no se menciona para nada, por ejemplo, al entonces Frente al-Nusra. Esto significa que la fuente de esa amenaza son grupos terroristas identificados *y* a identificar. Esto tiene una consecuencia: Al no mencionarse taxativamente los grupos de los cuales provienen los ataques, tampoco se tematiza qué tipo de vinculación puede tener el Estado Sirio con estos grupos.

La notificación francesa, en su parte citada más arriba, sostiene que Francia toma medidas militares en respuesta a los ataques del ISIS perpetrados desde el territorio Sirio, sin realizar mención alguna sobre una posible relación entre el grupo terrorista ISIS y el gobierno del Estado cuyo territorio Francia bombardea. No se hace referencia a estándar de atribución de responsabilidad alguna.

Una omisión de exponer la relación que existiría o no entre el Estado sirio y el ISIS se observa también en la comunicación británica del 25 de noviembre de 2014, la cual informa del ataque a objetivos del ISIS en el territorio de Siria<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> UN Doc. S/2014/695. El párrafo completo dice: “States must be able to defend themselves, in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, as reflected in Article 51 of the Charter of the United Nations, when, as is the case here, *the government of the State where the threat is located is unwilling or unable to prevent the use of its territory for such attacks*. The Syrian regime has shown that it cannot and will not confront these safe havens effectively itself”. El resaltado nos pertenece.

<sup>68</sup> UN Doc. S/2014/851. En la parte correspondiente se lee: “The United Kingdom fully supports these international efforts, whose purpose is to end

En la comunicación del 7 de septiembre de 2015 Gran Bretaña afirma que lleva adelante acciones militares en Siria, en contra del ISIS, incluido un ataque de precisión en contra de un miembro de esta organización que “participaba activamente en la planificación y dirección de ataques armados inminentes en contra del Reino Unido”. Esta comunicación denota al ISIS como sujeto activo de un “ataque armado continuo en contra de Iraq” y pareciera que la ubicación de este grupo en Siria constituiría un aspecto secundario, accidental<sup>69</sup>. Salvo la cuestión de la ubicación del grupo, aquí tampoco se establece una vinculación suficiente entre Siria y el ISIS como para atribuir los ataques de esta organización al Estado sirio. En su notificación del 3 de diciembre de 2015 Gran Bretaña comunica las medidas militares en contra del ISIS en Siria, sin establecer ninguna relación entre uno y el otro salvo, como en las comunicaciones anteriores, la ubicación del primero en el territorio del segundo<sup>70</sup>.

Turquía por su parte deja ver que el autor de los “ataques” es el Daesh o ISIS. La relación que establece entre éste y el Estado Sirio es que, según Turquía, el gobierno de Damasco no es ni capaz ni posee la voluntad (*the regime in Syria is neither capable of nor willing*) de evitar que esa

---

the continuing attack on Iraq, to protect Iraqi citizens and to enable Iraqi forces to regain control of the borders of Iraq *by striking ISIL sites and military strongholds in Syria, as necessary and proportionate measures*”. El remarcado nos pertenece.

<sup>69</sup> Ver: UN Doc. S/2015/688. Allí se expresa: “As reported in our letter of 25 November 2014, ISIL is engaged in an ongoing armed attack against Iraq, and therefore action against ISIL in Syria is lawful in the collective self-defence of Iraq”.

<sup>70</sup> UN Doc. S/2015/928.

organización terrorista mantenga su lugar seguro en su propio territorio<sup>71</sup>. Una clara diferenciación entre los grupos terroristas y el Estado sirio se ve en la comunicación turca del 22 de enero de 2018, Operación Rama de Olivo, en el cual sostiene atacar sólo a los elementos terroristas, expresando a su vez su compromiso con la integridad territorial y unidad política de Siria. La idea es entonces, se ataca a los terroristas en Siria, pero no a Siria<sup>72</sup>.

La comunicación de Canadá describe al ISIS como autor de una amenaza de continuos ataques, aclarando que sus acciones militares no están dirigidas ni en contra de Siria ni de su gente, pero que tampoco son un apoyo al “régimen” sirio<sup>73</sup>.

En su comunicación al CS del 9 de septiembre de 2015, Australia expresa que está tomando medidas militares en virtud del artículo 51 de la Carta, esto es, ejerciendo legítima defensa a favor de Iraq y dentro de la coalición liderada por

---

<sup>71</sup> UN Doc. S/2015/563. Allí se explica: “With the emergence of Daesh, the threats from Syria gained new dimensions. Syria has become a safe haven for Daesh. This area is used by Daesh for training, planning, financing and carrying out attacks across borders... *It is apparent that the regime in Syria is neither capable of nor willing to prevent these threats emanating from its territory, which clearly imperil the security of Turkey and the safety of its nationals*”. El resaltado nos pertenece.

<sup>72</sup> UN Doc. 2/2018/53, en donde se expresa: “In order to counter this terrorist threat, Turkey initiated a military operation on 20 January 2018 against these terrorist elements... Accordingly, the operation will target only terrorists and their hideouts, shelters, emplacements, weapons, vehicles and equipment. All precautions have been taken to avoid collateral damage... Turkey, which is unequivocally committed to the territorial integrity and political unity of Syria...”.

<sup>73</sup> UN Doc. S/2015/221.

los EE.UU., en contra del ISIS en el territorio de Siria. Esta comunicación expresa también, que las medidas están dirigidas, no en contra Siria ni su gente, sino en contra de la organización terrorista ISIS ubicada en el territorio sirio, si bien aclara que esas medidas tampoco constituyen un apoyo al “régimen sirio”<sup>74</sup>. Como en los otros casos, también Australia no atribuye los ataques directamente al Estado sirio, sino que sostiene que el gobierno de dicho Estado “no quiere o no puede” (*unwilling or unable*) prevenir esos ataques en contra de Iraq. En base a esa inacción es que Australia sostiene que los Estados deben estar capacitados para actuar en legítima defensa, en este caso colectiva a favor de Iraq, en el territorio de donde emanan dichos ataques<sup>75</sup>.

La comunicación de Alemania al Consejo de Seguridad notifica que ese Estado está tomando acciones militares en contra del ISIS en territorio sirio y a su vez aclara, tal como lo hiciera la comunicación australiana, que esas acciones militares no se dirigen en contra del Estado sirio<sup>76</sup>. La misma

---

<sup>74</sup> UN Doc. S/2015/693. En la parte correspondiente se lee: “that Australia is taking measures against the Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL) in Syria...”. Y más adelante: “These operations are not directed against Syria or the Syrian people, nor do they entail support for the Syrian regime”.

<sup>75</sup> UN Doc. S/2015/693. Allí se expresa: “States must be able to act in self-defence when the Government of the State where the threat is located is unwilling or unable to prevent attacks originating from its territory. The Government of Syria has, by its failure to constrain attacks upon Iraqi territory originating from ISIL bases within Syria, demonstrated that it is unwilling or unable to prevent those attacks”.

<sup>76</sup> UN Doc. S/2015/946. Allí se lee: “In accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations, I report to the Security Council on behalf of my Government that the Federal Republic of Germany, in the exercise of the right of collective self-defence, has initiated military measures against the terrorist organization Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL). *These*

posición se encuentra en las comunicaciones de Bélgica<sup>77</sup> y de Noruega<sup>78</sup>. La comunicación alemana, seguida en esto por la belga, establece la subjetividad activa de los ataques armados no en el Estado sirio, sino en el ISIS<sup>79</sup>. Estas dos comunicaciones remarcan, a su vez, que el territorio desde donde opera el ISIS está fuera del control del gobierno sirio<sup>80</sup>. Por lo cual, expresa la comunicación alemana, los Estados tienen el derecho de ejercer legítima defensa de acuerdo al artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas, incluso sin el consentimiento del Estado territorial.

También Dinamarca en su comunicación del 11 de enero de 2016 manifiesta que sus medidas militares en ejercicio del derecho de legítima defensa colectiva a favor de Iraq se dirigen en contra del ISIS en el territorio de Siria, sin hacer mención a la conducta del gobierno sirio con respecto al ISIS, tendiente a establecer la responsabilidad internacional del

---

*measures are directed against ISIL, not against the Syrian Arab Republic*". El remarcado nos pertenece.

<sup>77</sup> UN Doc. S/2016/523. En donde se expresa: "Those measures are directed against the so-called "Islamic State in Iraq and the Levant" and not against the Syrian Arab Republic".

<sup>78</sup> UN Doc. S/2016/513, en donde se declara: "The measures are directed against ISIL, not against the Arab Republic of Syria".

<sup>79</sup> UN Doc. S/2015/ 946: "ISIL has carried out, and continues to carry out, armed attacks against Iraq, France, and other States". Y más adelante: "States that have been subjected to armed attack by ISIL originating in this part of Syrian territory, are therefore justified under Article 51 of the Charter of the United Nations to take necessary measures of self-defence, , even without the consent of the Government of the Syrian Arab Republic". Ver tambien: UN Doc. S/2016/523.

<sup>80</sup> UN Doc. S/2015/946 y UN Doc S/2016/523. En ambas se expresa: "ISIL has occupied a certain part of Syrian territory over which the Government of the Syrian Arab Republic does not at this time exercise effective control".

primero. Esta comunicación recuerda sólo lo sostenido por las comunicaciones del Iraq, de que el ISIS poseía un lugar seguro más allá de los límites de este Estado<sup>81</sup>.

De las comunicaciones presentadas por los Estados y aquí analizadas, se observa que los estándares del artículo 8 del proyecto de la CDI sobre responsabilidad internacional de los Estados del año 2001 sobre el nexo de atribución de los actos de un grupo de personas u organización, como el ISIS, a un Estado determinado, como en este caso al Estado sirio, y seguido por la CIJ en jurisprudencia, incluso post 11 de septiembre de 2001, son dejados totalmente de lado. Ninguno de los Estados actuantes en Siria bajo el pretexto de la legítima defensa le reclama al Estado sirio tener el control efectivo de los ataques terroristas ni tampoco siquiera el control general sobre el ISIS. Es más, ninguno de esos Estados pueden sostener, y de hecho no lo sostienen, de que Siria preste asistencia financiera, logística o de entrenamiento militar al ISIS. Simplemente Siria combate al ISIS y el ISIS opera en territorios que están fuera del control efectivo del Estado sirio. Con ello, la base de atribución de un ataque armado sería *la falta absoluta de control* sobre el grupo que se encuentra sobre el propio territorio. Este paradigma supera con creces al alegado luego del 11 de septiembre de 2001, momento en el cual se le recriminaba a los Talibanes no sólo de proporcionar un lugar seguro a al-Qaida en su propio territorio, sino también de proporcionarles apoyo<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> UN Doc. S/2016/34.

<sup>82</sup> Clara en este sentido es la comunicación de los EE.UU. en donde se lee: "...the Al-Qaeda organization, which is supported by the Taliban... The  
140

Al fundamentar sus acciones militares en el hecho que Siria no posee el control de los territorios controlados por el ISIS, con lo que se reconoce que Siria no tiene ningún tipo de control sobre el ISIS, se invierten los estándares de la jurisprudencia de la Corte, el del control efectivo sobre los actos que se quieren imputar al Estado, y se adopta, ya ni siquiera el parámetro más amplio del “control general” sino el de “descontrol”. El nexo de atribución entre los ataques del ISIS y del Estado sirio cuya soberanía territorial viene violada con acciones militares<sup>83</sup>, es el no control que posee el Estado sirio sobre el ISIS. Lo falto de fundamento de este “nuevo estándar” es que, si ocurriera la otra alternativa, es decir que Siria tuviera un cierto grado de control sobre el ISIS, o le prestara algún tipo de asistencia, tal como se sostuvo en contra de Afganistán en el 2001, también justificaría el realizar acciones militares sobre su territorio en legítima defensa. Con lo cual se llega así a la situación absurda de que Siria sería bombardeada siempre, ya sea porque tiene algún tipo de control o porque no tiene ningún tipo de control sobre el ISIS.

---

attacks on 11 September 2001 and the ongoing threat to the United States and its nationals posed by the Al-Qaeda organization have been made possible by the decision of the Taliban regime to allow the parts of Afghanistan that it controls to be used by this organization as a base of operation”. Ver: UN Doc. S/2001/946. En la comunicación británica se habla de “apoyo”: “This military action has been carefully planned, and is directed against Usama Bin Laden’s Al-Qaeda terrorist organization and the Taliban regime that is supporting it”. UN Doc. S/2001/947. En la doctrina Tams defiende estos estándares en su artículo de 2009, el cual los denomina “complicity”. Ver TAMS, en: EJIL 20 (2009), pp. 385-387.

<sup>83</sup> Conf. en general TAMS, EJIL 20 (2009) p. 362 (“As a consequence, measures addressed involve the use of force which, even though it may target terrorists, also affects another state’s territorial sovereignty”).

## 2. La teoría del no quiere o no puede (*unwilling or unable theory*)

Tal como se desprende de las comunicaciones arriba analizadas, Siria es el primer caso en donde las potencias actuantes invocan de forma expresa la teoría del unwilling or unable, no quiere o no puede<sup>84</sup>. Esta doctrina surgió en parte de la doctrina anglosajona<sup>85</sup> y fue receptada de forma oficial por el gobierno de los EE.UU. en su comunicación S/2014/695, aquí analizada. Aparte de los EE.UU. los demás Estados que enviaron comunicaciones al CS sobre sus acciones en Siria, esto es, Canadá<sup>86</sup>, Australia<sup>87</sup>, Alemania<sup>88</sup>, Bélgica<sup>89</sup>,

---

<sup>84</sup> Si bien ya es mencionada en el 2002 en la notificación rusa al CS sobre sus intenciones de atacar posiciones terroristas en el territorio de Georgia, ver: UN Doc. S/2002/1012. Lo notable es que en esa oportunidad los EE.UU. a través del vocero del Departamento de Estado rechazó esa posibilidad y expresó: "We strongly support Georgia's territorial integrity and oppose any unilateral military action in Georgia". Fuente: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/2254959.stm> Fecha de consulta: 12/02/2018.

<sup>85</sup> La primera formulación integral de esta doctrina está dada por el artículo de DEEKS, A. S. "Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense", en: *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, 2012, pp. 483-550 (en adelante: DEEKS, "Unwilling or Unable"). Sin embargo, ya en el 2005 se sostenía que "If the right of self-defence in such a case is to be exercised in the territory of another state, it must be evident that that state is unable or unwilling to deal with the non-state actors itself". Ver: *Chatham House Principles of international law on the use of force by States in Self-defence*, The Royal Institute of International Affairs, 2005, principio 6. En el 2010 es defendida en SCHRIJVER/VAN DEN HERIK, *Leiden Policy*, para 42. Anterior aún: SOFAER, A. D. "On the Necessity of Pre-emption", en: *European Journal of International Law*, EJIL 14 (2003), 209-226, pp. 209, 216, 218 y 220.

<sup>86</sup> UN Doc. S/2015/221 en donde se lee: "States must be able to act in self-defence when the Government of the State where a threat is located is unwilling or unable to prevent attacks emanating from its territory".

Turquía<sup>90</sup>, Dinamarca<sup>91</sup>, Francia<sup>92</sup>, Gran Bretaña<sup>93</sup> y Noruega<sup>94</sup>,

---

<sup>87</sup> Ver: UN Doc. S/2015/693. En la parte correspondiente se expresa: “Article 51 of the Charter of the United Nations recognizes the inherent right of States to act in individual or collective self-defence where an armed attack occurs against a Member of the United Nations. States must be able to act in self-defence when the Government of the State where the threat is located is unwilling or unable to prevent attacks originating from its territory. The Government of Syria has, by its failure to constrain attacks upon Iraqi territory originating from ISIL bases within Syria, demonstrated that it is unwilling or unable to prevent those attacks”.

<sup>88</sup> Si bien no se puede inferir esto del texto mismo de la comunicación alemana, esta doctrina fue seguida por el Gobierno Federal en su defensa al uso de la fuerza en Siria frente al Bundestag. Ver: BAUTZE, K. “Die “Unwilling or Unable“-Doktrin, oder: der leise Abschied vom Gewaltverbot der UN-Charta in Zeiten des internationalen Terrorismus”, en: *Kritische Justiz*, Vol. 49 (2016) pp. 535-548, pp. 537-538.

<sup>89</sup> Ver: UN Doc. S/2016/523. Aquí se lee: “ISIL has occupied a certain part of Syrian territory over which the Government of the Syrian Arab Republic does not, at this time, exercise effective control. In the light of this exceptional situation, States that have been subjected to armed attack by ISIL originating in that part of the Syrian territory are therefore justified under Article 51 of the Charter to take necessary measures of self-defence”.

<sup>90</sup> Ver: UN Doc. S/2015/583. En la parte correspondiente se lee: “It is apparent that the regime in Syria is neither capable of nor willing to prevent these threats emanating from its territory, which clearly imperil the security of Turkey and the safety of its nationals.

Individual and collective self-defence is our inherent right under international law, as reflected in Article 51 of the Charter of the United Nations”.

<sup>91</sup> Dinamarca hace referencia al hecho de que el ISIS posee lugares seguros en los territorios de Iraq y Siria, sin mencionar si el gobierno de éste último no quiere o no puede evitar esa situación sobre su territorio. Ver: S/202016/34.

<sup>92</sup> Ver: S/2015/745. Si bien no aparecen en esta comunicación los conceptos de “unwilling or unable”, se puede inferir la invocación de esta teoría de la situación que esta comunicación describe, sobre todo cuando expresa: “In accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations, France has taken actions involving the participation of military aircraft in response to attacks carried out by ISIL from the territory of the Syrian Arab Republic”.

<sup>93</sup> En su comunicación S/2014/851 se hace una referencia al territorio de Siria como fuente de los ataques terroristas: “...by striking ISIL sites and

se alinearon a esta doctrina, algunos de forma más expresa que otros.

La enunciación de esta doctrina está bien resumida en la referida comunicación norteamericana, cuando en ella se expresa:

“States must be able to defend themselves, in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, as reflected in Article 51 of the Charter of the United Nations, when, as is the case here, the government of the State where the threat is located is unwilling or unable to prevent the use of its territory for such attacks”.

Lo primero que puede observarse es que esta doctrina no establece una causa de justificación nueva frente a la prohibición del uso de la fuerza del artículo 2,4 de la Carta de UN, sino que integra su pretensión de actuar, frente a la situación descrita, totalmente en el marco de la legítima defensa del artículo 51 de la Carta. Como se trata de detener la amenaza de futuros ataques, es claro que la legítima defensa

---

military strongholds in Syria,...”. En su comunicación S/2015/688 se expresa de la siguiente manera: “As reported in our letter of 25 November 2014, ISIL is engaged in an ongoing armed attack against Iraq, and therefore action against ISIL in Syria is lawful in the collective self-defence of Iraq”. En su comunicación S/2015/928 Gran Bretaña solo reporta medidas en legítima defensa.

<sup>94</sup> Noruega recuerda la S/RES/2249 afirmando que en la misma el Consejo de Seguridad “called upon Member States to prevent and suppress terrorist acts committed by ISIL and to eradicate the safe haven that ISIL had established over significant parts of Iraq and Syria”.

aquí invocada posee una naturaleza preventiva<sup>95</sup>.

Otro elemento que se puede corroborar aquí, es que la causal de atribución de los ataques al Estado que sufre la acción defensiva consiste en que *la amenaza surge de su territorio y el mismo no quiere o no puede prevenirlos*. Esto se ve claramente cuando se expresa que el Estado es “unwilling or unable to prevent the use of its territory for such attacks”.

Nosotros hemos tratado esta doctrina bajo este título, sujeto activo del ataque armado, porque ella es un intento de atribuir, de alguna forma, los ataques terroristas a los Estados que no poseen el control sobre parte de sus territorios y en donde, en principio, se originarían dichos actos<sup>96</sup>. Los ataques terroristas son atribuidos al Estado ya sea por una conducta negativa (no quiere) o, incluso, por una situación de imposibilidad en la que se encuentra (no puede). Con ello la

---

<sup>95</sup> La naturaleza preventiva que implica el ejercicio de la legítima defensa en el marco de la unwilling or unable-theory es expresamente reconocida por Deeks cuando sostiene: “In a state-to-state context, the victim state *must face an imminent threat of attack or an expected repetition of the type of attack* it just suffered in order to conclude that it is necessary to use force”. Ver Deeks, “Unwilling or Unable”, p. 494. El resaltado nos pertenece.

<sup>96</sup> En ese sentido es contradictoria la posición de SCHRIJVER/VAN DEN HERIK, Leiden *Policy*, cuando en el para 39 sostienen “The heightened threshold stems from the critical role of the state(s) on whose territory terrorists operate and the primary responsibility of such state(s) for the prevention and suppression of such acts” mientras que en para 42 se lee: “Being an inherent right to repel or avert attacks, self-defence does not require that armed attacks by terrorists be attributable to the territorial state under the rules of state responsibility” y en el para 52 “This does not, however, exclude the victim state’s right to self-defence because this right can be exercised against non-state armed attacks and does not presuppose the territorial state’s responsibility for internationally wrongful conduct”.

misma *unwilling or unable-theory* no constituye una atribución de un ataque armado al Estado en donde se encontraría la amenaza de futuros ataques: La *unwilling or unable-theory* no dice que el Estado realice un ataque armado, sino que le atribuye una conducta distinta y no prevista en el artículo 51 de la CNU.

Otro elemento a analizar en esta teoría es el poder de calificación para determinar si un Estado no quiere o no puede prevenir los ataques terroristas que surgen de su territorio. Quienes defienden esta teoría sostienen que ese poder de calificación corresponde al “Estado víctima” de dichos ataques<sup>97</sup>. Con ello es el mismo Estado que se autohabilita a usar la fuerza en contravención del artículo 2,4 de la Carta de Naciones Unidas por lo que, de aceptarse esta teoría, el Estado interesado será al mismo tiempo parte, juez y ejecutor de la sentencia. A esto se le suma que aquí se trata de afrontar mero ataques futuros, no ataques actuales como en la legítima defensa ordinaria, por lo que la existencia misma de dichos ataques es incierta. Sin embargo los autores que defienden esta teoría sostienen que el peligro de abuso no es mayor que en los casos que existe un ataque armado actual<sup>98</sup>. Esta afirmación no

---

<sup>97</sup> Por ejemplo Deeks, quien ofrece una serie de elementos de “evaluación sustantiva” para la toma de esta decisión, pero a la vez sostiene: “The victim state also should undertake each of the substantive evaluations in the factors; because inquiries in this area are highly fact-specific, however, a victim state must make the ultimate decision about what weight to give to particular substantive factors”. Ver: DEEKS, “Unwilling or Unable”, p. 519.

<sup>98</sup> REISMAN W. M. “Assessing Claims to Revise the Laws of War”, en: *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 1 (2003), pp. 82-90, p. 88, quien sostiene: “By their nature, all acts of self-defense are initiated unilaterally and evaluated for their law-fulness only after the fact... Thus, on a case-by-case basis, the legal danger of an abuse of preemptive self-defense

es correcta ya que un ataque armado actual es comprobable, uno futuro sólo se lo presume.

La arbitrariedad que posibilita esta teoría se puso en prueba en el conflicto sirio, en dónde diversos Estados<sup>99</sup>, sin más, le atribuían al gobierno sirio de no querer (*unwilling*) eliminar la fuente de la amenaza, siendo que Siria estaba combatiendo al ISIS en distintos frentes<sup>100</sup> y se mostró abierta a recibir la cooperación internacional en esa lucha antiterrorista<sup>101</sup>. Con ello, el caso sirio mostró cómo el “*unwilling-test*” debiera ser aplicado, no al Estado en donde se encuentran las fuentes de la amenaza, sino a los Estados que se consideran “victimas”: Deeks sostiene como primer elemento de su “*Test’s Factors*” la “*Prioritization of Consent or*

---

is no greater than for anticipatory self-defense, which also does not require an "armed attack" to justify it” y es citado también por DEEKS, “Unwilling or Unable”, p. 495.

<sup>99</sup> Es el caso de los EE.UU. (“The Syrian regime has shown that it cannot and will not confront these safe havens effectively itself”, S/2014/695), Turquía (“It is apparent that the regime in Syria is neither capable of nor willing to prevent these threats emanating from its territory...”, S/2015/563), Australia (“The Government of Syria has, by its failure to constrain attacks upon Iraqi territory originating from ISIL bases within Syria, demonstrated that it is unwilling or unable to prevent those attacks”, S/2015/693). La comunicación de Canadá lo enuncia de una forma generalizada (“States must be able to act in self-defence when the Government of the State where a threat is located is unwilling or unable to prevent attacks emanating from its territory”, UN Doc. S/2015/221).

<sup>100</sup> Conf. CORTEN, “Unwilling or Unable”, p. 778.

<sup>101</sup> Clara en ese sentido ya la comunicación del 26 de febrero de 2015, UN Doc. S/2015/152, en donde el gobierno sirio expresa: “In that connection, the Government of the Syrian Arab Republic affirms that it is fully ready to cooperate, whether bilaterally or at the international level, with sincere and honest actors in order to counter terrorism and eradicate it...”. Así mismo: UN Doc. S/2015/371.

*Cooperation*"<sup>102</sup>. Ahora bien, con respecto a este elemento en Siria se observó que fueron los "Estados víctimas" los que se mostraron absolutamente "*unwilling*" de cooperar con el Estado en donde se encontraban los grupos terroristas con el fin de combatirlos<sup>103</sup>. Los Estados que invocaron esta teoría, por el contrario, manifestaron de forma bastante abierta sus intenciones de producir un *regime change* en Siria<sup>104</sup>, razón por la cual ni siquiera trataron de buscar el consentimiento ni una cooperación en la lucha antiterrorista con el gobierno de Bashar al-Assad<sup>105</sup>. Paradójicamente la finalidad de producir un *regime change* en Siria concordaba con aquella de los grupos terroristas en Siria, tales como el ISIS, el Frente al-Nusra, etc.

El resto de los diez Estados que presentaron una comunicación ante el CS, sin atribuir al gobierno sirio una

---

<sup>102</sup> DEEKS, "Unwilling or Unable", p. 519.

<sup>103</sup> Conf. CORTEN, "Unwilling or Unable", p. 779.

<sup>104</sup> Simplemente a modo de ejemplo, las declaraciones del presidente norteamericano del Barak Obama ya en agosto de 2011 (Ver: [https://www.washingtonpost.com/politics/assad-must-go-obama-says/2011/08/18/gIQAelheOJ\\_story.html?utm\\_term=.f6a1630c793b](https://www.washingtonpost.com/politics/assad-must-go-obama-says/2011/08/18/gIQAelheOJ_story.html?utm_term=.f6a1630c793b) Fecha de consulta 23/02/2018), del Primer Ministro turco, Tayyip Erdogan, en mayo de 2013 (<http://en.apa.az/world-news/america-news/obama-erdogan-reaffirm-assad-must-go.html> Fecha de consulta: 23/02/2018), el Presidente de Francia, Françoise Hollande, en la reunión de los "Amigos de Siria" en París en julio de 2013, en donde también pidió mas ayuda para los rebeldes sirios (Ver: <http://english.alarabiya.net/articles/2012/07/06/224762.html> Fecha de consulta 24/02/2018), el Primer Ministro británico, David Cameron, también en agosto de 2011 (Ver: <http://metro.co.uk/2011/08/18/david-cameron-syrias-president-bashar-al-assad-must-stand-aside-119291/> Fecha de consulta: 24/02/2018).

<sup>105</sup> La intención de producir un *regime change* en Siria es uno de los motivos entremezclados que viciaron la voluntad defensiva de quienes sostuvieron ejercer el derecho de legítima defensa en Siria. Ver más abajo lo dicho en el título "*El animus defendendi*".

intencionalidad de no querer combatir a los grupos terroristas en su propio territorio, alegaron una situación de descontrol del Estado sirio sobre los territorios controlados por el ISIS (*unable*)<sup>106</sup>. Pero también en este aspecto el conflicto sirio es un caso testigo de la *unwilling or unable-theory*: Los mismos Estados que acusaban a Siria el no controlar parte de su territorio eran los que proveían de armas y logística a diversos grupos terroristas en el territorio sirio<sup>107</sup>, grupos denominados

---

<sup>106</sup> Es el caso de Bélgica (“ISIL has occupied a certain part of Syrian territory over which the Government of the Syrian Arab Republic does not, at this time, exercise effective control”, S/2016/523), Dinamarca (“to eradicate the safe haven ISIL has established over significant parts of Iraq and Syria”, S/2016/34), Francia habla solo de la ubicación de la fuente de la amenaza de futuros ataques, sin hacer referencia expresa a la falta de control de Siria sobre parte de su territorio (“in response to attacks carried out by ISIL from the territory of the Syrian Arab Republic”, S/2015745), Alemania (“ISIL has occupied a certain part of Syrian territory over which the Government of the Syrian Arab Republic does not at this time exercise effective control”, S/2015/946), Gran Bretaña también menciona solo la ubicación de la fuente de la amenaza, sin hacer referencia expresa a la falta de control del gobierno sirio sobre parte de su territorio, (“Iraqi forces to regain control of the borders of Iraq by striking ISIL sites and military strongholds in Syria, as necessary and proportionate measures”, S/2014/851, “therefore action against ISIL in Syria is lawful”, S/2015/688 y “ISIL/Daesh members are known to be actively engaged in planning and directing attacks against the United Kingdom from Syria”, S/2015/928) y Noruega (“ISIL had established a safe haven outside Iraqi borders in Syria that was a direct threat to the security of the Iraqi people and territory”).

<sup>107</sup> Esto remarcado en la comunicación que Siria enviara al Consejo de Seguridad el 17 de septiembre de 2015 en donde se expresa: “In accordance with its constitutional duties, and on instructions from the Syrian Government, the Syrian Arab Army has, over the last four years, indefatigably fought such armed terrorist groups as Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL), the Nusrah Front and other organizations associated with Al-Qaida and supported by Turkey, Jordan, Saudi Arabia, Qatar and certain well-known western States, which arm, shelter and train the terrorist groups... In order genuinely to fight terrorism, the Governments and agencies of Britain, Australia and France should stop exporting extremist

por ellos como la “oposición moderada”, la cual con su lucha armada anti-gobierno contribuía fuertemente a esa situación de descontrol<sup>108</sup>. Paradigmática es también, en el caso sirio, la operación Rama de Olivo lanzada por Turquía fundada en el control que fuerzas curdas tienen sobre la región de Afrin. Esto significa que Turquía, un Estado que apoyó de diversas maneras a la oposición armada causante de la situación de “descontrol” por parte del Estado sirio sobre bastas zonas de su territorio, ataca a las Unidades de Protección Popular (YPG) armadas y financiadas por los EE.UU.<sup>109</sup>, su aliado en la OTAN, quienes controlan esta región fronteriza. Estas experiencias sobre el terreno sirio pone de manifiesto los riesgos que encierra un posible reconocimiento de la *unwilling or unable-theory* ya que cualquier Estado con los medios suficientes podrá crear la situación de descontrol en todo o parte el territorio de otro Estado, apoyando bandas armadas o incluso creándolas, para luego con esa excusa violar la prohibición del uso de la fuerza y la de intervención en los asuntos internos con respecto a ese Estado.

### El poder discrecional de calificación que la *unwilling or*

---

terrorists to Syria and refrain from providing them with logistical support and a media platform from which to spread their obscurantist, destructive ideology”. Ver UN Doc S/2015/719. En el mismo sentido: UN Doc. S/2015/61, paras 6, 10, 12 y 16, UN Doc. S/2015/388 para 1, 4, 7, 12, 14 y 18 y UN Doc. S/2016/101, con respecto a Turquía.

<sup>108</sup> Ver al respecto lo desarrollado en el título siguiente, B.3. Atribución de los ataques perpetrados por organizaciones terroristas a otros Estados.

<sup>109</sup> Ver por ejemplo: [https://www.washingtonpost.com/world/national-security/trump-tells-turkish-president-us-will-stop-arming-kurds-in-syria/2017/11/24/61548936-d148-11e7-a1a3-0d1e45a6de3d\\_story.html?utm\\_term=.fa9a0d2a4c98](https://www.washingtonpost.com/world/national-security/trump-tells-turkish-president-us-will-stop-arming-kurds-in-syria/2017/11/24/61548936-d148-11e7-a1a3-0d1e45a6de3d_story.html?utm_term=.fa9a0d2a4c98) Fecha de consulta: 28/02/2018.

*unable-theory* le otorga al “Estado víctima” tiende a la arbitrariedad: Si tomamos como ejemplo los atentados terroristas del 13 de noviembre en París, mencionados en la S/RES/2249 del 2015, observaremos que casi todos los atacantes tenían nacionalidad francesa y la mayoría vivían en Bélgica, lugar en donde se habrían planificado los atentados. Todo apuntaría que Bélgica no quiere o no puede prevenir esos ataques en contra de Francia u otros Estados. En base a todo ello Francia comenzó a bombardear objetivos en Siria.

El caso sirio también es paradigmático aún en otro aspecto de la *unwilling or unable-theory*: No existe una instancia neutral de control sobre la veracidad del juicio “*unwilling or unable*” realizado por parte de los Estados que usan la fuerza, máxime, cuando entre ellos se encuentran miembros permanentes del CS, como en este caso, que con su derecho de veto puede inhibir *ab initio* cualquier tentativa de éste órgano de tratar el tema. A esto se le suma el carácter de facultativo de la competencia de tribunales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia.

Por último, la *unwilling or unable-theory*, en el mejor de los casos, puede constituir una situación de *estado de necesidad* y no de legítima defensa. Por un lado, no se le atribuye al Estado una conducta de ataque armado, requisito indispensable del artículo 51 de la Carta, sino un no quiere o no puede evitar los futuros ataques de grupos terroristas. Por el otro aquí en el caso sirio, esta teoría se aplica a situaciones en el que no hay un ataque armado actual sino futuro, y por lo tanto se trata de una situación de amenaza o peligro, típica de un estado de necesidad. Es sintomático que autores que la

defienden<sup>110</sup>, mencionan como precedente al caso *Caroline*<sup>111</sup> el cual, como ya lo mencionamos en otros trabajos<sup>112</sup>, es un caso de estado de necesidad, en una época en que el concepto amplio de self-help encuadraba y unificaba situaciones de legítima defensa y estado de necesidad utilizándose en esa ocasión ambos términos como sinónimos.

Es preciso aquí remarcar que frene a ataques terroristas supuestamente organizados y dirigidos por grupos desde el territorio de otro Estado el cual no puede o no quiere (*unwilling or unable*) prevenirlos, el Estado que ha sufrido tales actos tiene otras medidas a su disposición para prevenirlos, tanto medidas de derecho interno como contramedidas que no impliquen el uso de la fuerza en el derecho internacional, que tornan innecesario el uso de la fuerza en el territorio de otro Estado sin su consentimiento. En caso que el uso de la fuerza sea necesario con finalidades preventivas, el Estado interesado debe acudir al sistema de seguridad colectiva instaurado por la comunidad internacional, a cargo del Consejo de Seguridad.

No obstante la invocación de esta teoría en el conflicto

---

<sup>110</sup> DEEKS. "Unwilling or Unable", pp. 501-503.

<sup>111</sup> Por ejemplo: SOFAER, ejil 14 (2003), pp. 214 y ss., DEEKS, "Unwilling or Unable", pp. 502 y ss.

<sup>112</sup> PINTORE, E. J. "El caso Caroline. ¿Un caso de legítima defensa preventiva?", en: *Revista de la Facultad*,

Nueva Serie, Vol. II, Nr. 2, Córdoba, 2011, pp. 199-210. En ese sentido también se pronuncia la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas ya en el proyecto de responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito del año 2001, UN Doc. A/56/10, en su comentario al artículo 25 para 5 p. 81 en donde dice: "The "Caroline" incident of 1837, though frequently referred to as an instance of self-defence, really involved the plea of necessity at a time when the law concerning the use of force had a quite different basis than it has at present".

sirio por parte de algunos Estados, ésta no puede ser tomada como la doctrina dominante en la comunidad internacional<sup>113</sup>. Los rechazos recibidos de arte de muchos otros Estados, lo que será analizado más abajo, no permiten afirmar que estemos frente al nacimiento de una nueva norma del derecho consuetudinario al respecto.

### ***3. Atribución de los ataques perpetrados por organizaciones terroristas a otros Estados***

Si algunos Estados y parte de la doctrina subsecuente atribuyen al Estado sirio los ataques del ISIS y otros grupos terroristas ubicados en su territorio en virtud de que su gobierno no es capaz (*unable*) de evitarlos, se debería analizar también la posibilidad de atribuir dichos ataques a otros Estados en virtud del apoyo que realizan éstos a los grupos armados que actúan en Siria. Los mismos Estados que invocan la falta de control del Estado sirio de la parte del territorio en donde operan las organizaciones terroristas, son los que contribuyen a esa situación de falta de control por parte del gobierno a través del envío de armas a grupos opositores, la denominada “oposición moderada”. No sólo los EE.UU. realizaron continuos aportes de armas al conflicto desde sus inicios<sup>114</sup>, sino también Gran Bretaña<sup>115</sup>, Francia<sup>116</sup>, los Estados

---

<sup>113</sup> BAUTZE, K. “Die “Unwilling or Unable“-Doktrin, oder: der leise Abschied vom Gewaltverbot der UN-Charta in Zeiten des internationalen Terrorismus”, en: *Kritische Justiz*, Vol. 49 (2016) pp. 535-548, p. 538.

<sup>114</sup> Ver, sólo a modo de ejemplo, lo informado el 13/06/2013 en: <http://www.larepublica.ec/blog/internacional/2013/06/13/barack-obama-autoriza-el-envio-de-armas-a-rebeles-sirios/> fecha de consulta: 21/11/2017, como así también lo informado el 19/04/2014 en: <http://www.elmundo.es/internacional/2014/04/19/5352ca1a22601d10548>

del Golfo como Qatar y Arabia Saudita<sup>117</sup>, o introducción de armamento y combatientes extranjeros a través de Turquía<sup>118</sup>, etc. Incluso la política de la Unión Europea ha contribuido en ese sentido<sup>119</sup>. Esta situación fue denunciada por el gobierno sirio en numerosas comunicaciones al consejo de seguridad<sup>120</sup>,

---

b4575.html Fecha de consulta 21/11/2017. O la del 14/10/2015 publicada en:

[http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151012\\_siria\\_eeuu\\_armas\\_ab](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151012_siria_eeuu_armas_ab) Fecha de consulta: 21/11/2017.

<sup>115</sup> Ver por ejemplo la información del 17/04/2013 en: <http://www.telam.com.ar/notas/201304/14347-israel-pidio-cautela-a-gran-bretana-en-el-envio-de-armamento-a-la-oposicion-siria.html> Fecha de consulta: 21/11/2017.

<sup>116</sup> Ver información del 20/09/2013: <http://www.abc.es/internacional/20130920/abci-francia-armas-rebeldes-sirios-201309200137.html> Fecha de consulta: 21/11/2017.

<sup>117</sup> Por ejemplo ver la información del 14/05/2013:

<https://es.reuters.com/article/topNews/idESMAE94D04B20130514> Fecha de consulta: 21/11/2017.

<sup>118</sup> Por ejemplo lo informado el 29/05/2015 en:

<http://www.elmundo.es/internacional/2015/05/29/5568979222601da8688b4594.html> Fecha de consulta: 21/11/2017. También lo informado el 22/12/2013 en: <http://www.lanacion.com.ar/1649977-siria-invalida-por-jihadistas-extranjeros> Fecha de consulta: 21/11/2017.

<sup>119</sup> Ver: <https://lta.reuters.com/article/topNews/idLTASIE94R00020130528> Fecha de consulta: 21/11/2017.

<sup>120</sup> Entre otras, ver la comunicación del 26 de febrero de 2015 (UN Doc. S/2015/152), la del 25 de mayo de 2015 (UN Doc. S/2015/371), la del 26 de junio de 2015 (UN Doc. S/2015/480), la del 19 de enero de 2016 (UN Doc. S/2016/41), la del 15 de noviembre de 2016 (UN Doc. S/2016/953) y la del 19 de diciembre de 2016 (UN Doc. S/2016/1058). En su comunicación al CS sobre la operación Rama de Olivo, iniciada por Turquía en torno a la ciudad siria de Afrin el 20 de enero de 2018, Siria remarca nuevamente esta situación: "It is ironic that the Turkish regime should attempt to justify its military aggression on the basis of resolutions 2170 (2014) and 2178 (2014) when, instead of complying with those two resolutions, it is systematically violating their provisions. In particular, it is violating paragraphs 8, 10, 11, 14 and 16 of resolution 2170 (2014) and paragraphs 2, 3, 4 and 5 of resolution

a la par que Rusia denunciaba el transporte del petróleo que el ISIS obtenía del territorio sirio por él controlado a través del territorio de Turquía<sup>121</sup>. Por su parte el Iraq expresó la ayuda que el ISIS recibía de parte de Turquía<sup>122</sup>. Esta característica del conflicto sirio requerirá una investigación y tratamiento que escapa el marco de este trabajo, pero no por ello deja de ser un elemento a tener en cuenta en el marco de la atribución de un ataque terrorista a un o un grupo de Estados.

Lo que si es obvio, es que para mantener una lucha armada de más de cinco años frente al ejército sirio y sus aliados y, hasta el segundo semestre de 2015, con expansión constante del territorio controlado, las organizaciones terroristas debieron contar con el apoyo permanente y masivo de potencias extranjeras, sea en la provisión de armamento, financiación, entrenamiento y apoyo logístico en general<sup>123</sup>.

---

2178 (2014) by providing all manner of support for terrorists and allowing tens of thousands of foreign terrorist fighters to cross from Turkish territory into Syria, as has been acknowledged by the head of the Turkish regime". Ver: UN Doc. S/2018/82.

<sup>121</sup> Ver comunicación rusa al CS del 1 de febrero de 2016, UN Doc. S/2016/94.

<sup>122</sup> Ver UN Doc. S/PV.7804 en donde el representante iraquí expresó: "Además, condenamos las declaraciones racistas del Primer Ministro turco, que provocaron descontento entre los iraquíes. Con mala intención, trató de debilitar al Iraq, que está ganando su batalla contra las bandas terroristas del EIIL, que reciben apoyo en forma de asistencia logística, recursos humanos, financiación y servicios de atención de la salud brindados por Ankara, que participa en el comercio de nuestro petróleo y nuestras reliquias arqueológicas con los grupos terroristas del EIIL".

<sup>123</sup> Se puede discutir si los Estados mencionados bajo este título sólo apoyaron "rebeldes moderados" o si su armamento y combatientes por ellos entrenados terminaron en las filas de organizaciones como el ISIS o el frente al-Nusra, si esto se realizó sólo en el marco de medidas políticas abiertas,

Si el estándar de atribución del acto de un grupo terrorista a un Estado determinado se realiza sobre la base del apoyo que éste otorga a aquel, es claro que en el caso sirio los actos de terrorismo internacional pueden ser atribuidos a otros Estados, distintos a Siria, máxime si el estándar que se quiere aplicar es el de la falta de control del Estado sobre su propio territorio<sup>124</sup>.

#### ***4. Atribución de los ataques terroristas a ningún Estado***

Como se puede observar en las comunicaciones presentadas por los Estados al CS, varias de ellas atribuyen expresamente los ataques al ISIS y otras organizaciones terroristas, no al Estado sirio. Ellas parecen alinearse con el voto de la minoría en el caso del muro en el territorio palestino<sup>125</sup>, analizado más arriba, según el cual no es necesario que el ataque armado lo lleve adelante un Estado, sino puede provenir de un actor no estatal, en este caso, una organización terrorista. Esto fue rechazado por Siria en diversas ocasiones, la última con motivo de la operación turca

---

como las arriba citadas, o también a través de operaciones encubiertas. Lo cierto es que la provisión de dicha ayuda fue central para mantener el poder de fuego de los grupos armados en siria.

<sup>124</sup> Tal como es el caso de la *unwilling or unable-theory*, analizada más arriba.

<sup>125</sup> Se trata de las opiniones de los jueces Higgins (ICJ Reports (2004) Separate Opinion of Judge Higgins, para. 33) Burgenthal (ICJ Reports (2004) Separate Opinion of Judge Burgenthal, para. 6) y Kooijmans (ICJ Reports (2004) Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 35). Posición sostenida por una parte de la doctrina como por ejemplo: SCHIJVER/VAN DEN HERIK, *Leiden Policy*, para 38.

Rama de Olivo en enero de 2018<sup>126</sup>.

Si actores no estatales pueden realizar un ataque armado entonces las comunicaciones de Canadá, Australia, Alemania, Bélgica, Noruega y la de Turquía del 22 de enero de 2018 tienen su lógica cuando aclaran que sus acciones militares están dirigidas en contra del ISIS y no en contra del Estado sirio. La contradicción empero consiste aquí en que, efectivamente, al bombardear objetivos de la organización terrorista en el territorio extranjero, aunque esa porción de territorio no esté bajo el control efectivo del Estado, se viola su soberanía territorial al no contar con el consentimiento de este<sup>127</sup>. En tal situación, Siria sería un tercero inocente a los fines del artículo 51 de la CNU por no ser ella misma sujeto activo de ataque armado alguno. Pero si Siria es un tercero inocente, es claro que no hay ningún fundamento legal para tomar medidas en contra de ella en virtud de legítima defensa,

---

<sup>126</sup> UN. Doc. S/2018/82, especialmente donde se expresa: “Despite the claims being purveyed by both the international coalition and the Turkish regime, Article 51 of the Charter and the advisory opinion of the International Court of Justice handed down on 9 July 2004 in the matter of the separation wall built by the Israeli occupation authorities in occupied Palestinian territory both make clear that the type of attack that gives a State the right of self-defence must come from another State, not from individuals or terrorist organizations”.

<sup>127</sup> Conf. TRAPP, K. N., “The Use of Force against Terrorists: A Reply to Christian J. Tams”, en: EJIL (2009), Vol. 20 No. 4, 1049-1055, p. 1049. Sin embargo Trapp, en pp. 1052 y ss., distingue en la jurisprudencia de la Corte en Nicaragua y en el Congo que la atribución allí tratada es en la legítima defensa en contra del Estado y no en la legítima defensa solamente en contra de los grupos armados, lo cual no exigiría la atribución de los hechos del grupo al Estado en donde se encuentra. La contradicción de este razonamiento se da, justamente, en el hecho de que no se puede bombardear al grupo armado, en este caso el ISIS, sin bombardear el territorio del Estado en donde se encuentran, y sin su consentimiento.

justamente, porque no se le atribuye una conducta que constituya un ataque armado. Medidas en contra de un tercero inocente pueden ser tomadas sólo en el marco del *estado de necesidad*<sup>128</sup>. Ahora bien, el estado de necesidad en virtud de ser admisible no necesariamente frente a un ataque sino de cara a una amenaza inminente, está sujeto a requisitos más estrictos a la par que es un principio de derecho consuetudinario pacíficamente aceptado, que en virtud de estado de necesidad no se puede utilizar la fuerza<sup>129</sup>.

### C. El sujeto pasivo del ataque

El sujeto pasivo del ataque armado hace referencia a quien es víctima del mismo y, por lo tanto, *es el sujeto facultado a actuar en legítima defensa por derecho propio*<sup>130</sup>. La legítima

---

<sup>128</sup> La exclusión de la legítima defensa frente a un Estado que no es titular del ataque armado no sólo es jurisprudencia constante de la Corte, tal como se analizara más arriba, sino que es claramente expuesta por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas al presentar su proyecto de responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito del año 2001, UN Doc. A/56/10. En efecto, en el comentario a su artículo 25 la CDI diferencia el estado de necesidad con respecto a la legítima defensa, el consentimiento o las contramedidas, en que el primero “no depende del comportamiento anterior del Estado lesionado” (artículo 25 para 2 pp. 200-201). Es por ello que la CDI identifica al caso *Caroline* no como un antecedente de legítima defensa, sino como uno de estado de necesidad (artículo 25 para 5 p. 81).

<sup>129</sup> Reflejo de esa norma del derecho consuetudinario es el proyecto sobre responsabilidad internacional de los Estados de la CDI del año 2001, artículo 25 y 26, ver: UN Doc. A/RES/56/83.

<sup>130</sup> Este requisito es claramente confirmado por la Corte en el caso *Nicaragua*, en donde sostiene: “... 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... There is no rule in customary international law permitting another State to exercise the right of collective self-defence on the basis of its

defensa puede ser también ejercida de manera colectiva, por Estados que no son víctima del ataque armado pero coadyuvan a la defensa del mismo. Es un requisito insoslayable empero, que el Estado víctima haya solicitado la ayuda del Estado coadyuvante<sup>131</sup>.

En el caso sirio, la mayor parte de los Estados sobre su territorio se basaron, al menos inicialmente, en la solicitud de ayuda del gobierno de Iraq, del 20 de septiembre de 2014 (S/2014/691) en conjunción con la comunicación del mismo gobierno del 25 de junio de 2014 (S/2014/440).

Sin embargo, la comunicación de los EE.UU. del 23 de septiembre de 2014 (S/2014/695) describe, a la vez, una

---

own assessment of the situation. Where collective self-defence is invoked, it is to be expected that the State for whose benefit this right is used will have declared itself to be the victim of an armed attack". Ver: ICJ Reports (1986) para 195. Si bien aquí la Corte se refiere a la legítima defensa del derecho consuetudinario, la misma Corte sostuvo que la legítima defensa del artículo 51 de la Carta y la del derecho consuetudinario son idénticas. ICJ Reports (1986) para 193.

<sup>131</sup> Esto también viene confirmado por la CIJ en jurisprudencia contante, antes y después del 2001. En *Nicaragua* sostiene: "At all events, the Court finds that in customary international law, whether of a general kind or that particular to the inter-American legal system, there is no rule permitting the exercise of collective self-defence in the absence of a request by the State which regards itself as the victim of an armed attack". CIJ Reports (1986) para 199. En el caso de las *plataformas petrolíferas*: "...the United States has not claimed to have been exercising collective self-defence on behalf of the neutral States engaged in shipping in the Persian Gulf; this would have required the existence of a request made to the United States "by the State which regards itself as the victim of an armed attack" (I. C. J. Reports 1986, p. 105, para. 199)". ICJ Reports (2003) para 51. Este requisito fue nuevamente confirmado en el caso de las actividades armadas en el el territorio del Congo, "The Court notes that a State may invite another State to assist it in using force in self-defence". ICJ Reports (2005) para 128. En la doctrina conf. DINSTEIN, *War Aggression and Self-Defence*, paras 782 y ss. pp. 294 y ss.

legítima defensa colectiva a favor de Iraq, basándose, expresamente, en las dos comunicaciones presentadas por este Estado, y una individual como Estado víctima de la amenaza de los grupos terroristas presentes en Siria. En esta notificación los EE.UU. manifiestan estar ejerciendo legítima defensa no sólo a favor propio, sino también a favor de sus “socios y aliados”, sin individualizar quiénes son y menos aún expresar si han recibido una solicitud concreta de ellos a tal efecto<sup>132</sup>. Esto es, se ejerce una especie de legítima defensa a favor de múltiples Estados víctimas, sin identificarlos ni poseer solicitud expresa a tal efecto.

Gran Bretaña en su primera comunicación al Consejo de Seguridad, aquella del 26 de noviembre de 2014<sup>133</sup>, manifiesta estar ejerciendo solamente el derecho de legítima defensa colectiva a solicitud de Iraq. En su segunda nota fechada el 7 de septiembre de 2015, en cambio, no sólo alega una legítima defensa colectiva, sino también una individual, para evitar “ataques armados inminentes en contra del Reino Unido”<sup>134</sup>. En su tercera comunicación, aquella del 3 de diciembre de 2015, el Reino Unido notifica el ejercicio tanto de una legítima defensa individual como una colectiva. Ésta última no está especificada a favor de quién lo hace, si bien la primera parte de la comunicación daría una idea que lo realiza a favor de los Estados víctimas de ataques terroristas

---

<sup>132</sup> UN Doc. S/2014/695. El párrafo aludido de la comunicación expresa: “In addition, the United States has initiated military actions in Syria against al-Qaida elements in Syria known as the Khorasan Group to address terrorist threats that they pose to the United States and our partners and allies”.

<sup>133</sup> UN Doc. S/2014/851.

<sup>134</sup> UN Doc. S/2015/688.

mencionados en la resolución 2249 (2015) del Consejo de Seguridad<sup>135</sup>. Salvo las solicitudes de Iraq y Francia, Gran Bretaña no había sido requerida de los demás Estados nombrados en esa resolución.

Francia reclama un derecho a legítima defensa individual, por ser ella misma afectada por la amenaza terrorista, y una legítima defensa a favor de Iraq, en virtud del requerimiento de este Estado<sup>136</sup>.

En su comunicación, Canadá expresa al inicio que está ejerciendo el derecho de legítima defensa colectiva a favor del Iraq. No obstante ello, más adelante sostiene que el ISIS no sólo representa una amenaza al Iraq sino también para Canadá, para los canadienses y para los Estados de la región y “más allá”<sup>137</sup>.

La comunicación de Australia invoca legítima defensa colectiva a favor del Iraq, haciendo mención expresa de las dos solicitudes producidas por ese gobierno<sup>138</sup>.

Bélgica comienza su comunicación sosteniendo una legítima defensa colectiva a requerimiento del Iraq<sup>139</sup>. Sin

---

<sup>135</sup> Ver: UN Doc. S/2015/928.

<sup>136</sup> Ver: UN Doc. S/2015/745.

<sup>137</sup> UN Doc. S/2015/221.

<sup>138</sup> UN Doc. S/2015/693. En esa comunicación se manifiesta que “In response to the request for assistance by the Government of Iraq, Australia is taking measures against the Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL) in Syria in support of the collective self-defence of Iraq as part of international efforts led by the United States”.

<sup>139</sup> UN Doc. S/2016/523: “the Kingdom of Belgium is taking necessary and proportionate measures... in Syria in the exercise of the right of collective self-defence, in response to the request from the Government of Iraq”.

embargo, y luego de mencionar la resolución 2249 (2015) en donde el Consejo de Seguridad hace referencia a las dos comunicaciones de Iraq solicitando ayuda internacional y recuerda los ataques terroristas realizado en otros Estados, sostiene en su parte final que Bélgica coadyuvará en la legítima defensa de los Estados víctimas de ataque terroristas<sup>140</sup>. Para esto último empero, no especifica haber recibido un requerimiento expreso de estos Estados.

Dinamarca expresa actuar en legítima defensa colectiva “como lo pidió el Consejo en su resolución 2249 (2015)” y a favor de Iraq, dentro de la coalición liderada por los EE.UU., esto es, Dinamarca no se ve ella misma como víctima del ISIS<sup>141</sup>.

Turquía en cambio invoca una legítima defensa individual y propia en base a los ataques terroristas llevados a cabo en Suruc, el 20 de Julio de 2015, y el ataque del ISIS desde Siria sobre un puesto militar turco en Elbeyli el 23 de julio de 2015<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> UN Doc. S/2016/523: “...States that have been subjected to armed attack by ISIL originating in that part of the Syrian territory are therefore justified under Article 51 of the Charter to take necessary measures of self-defence. Exercising the right of collective self-defence, Belgium will support the military measures of those States that have been subjected to attacks by ISIL”.

<sup>141</sup> Ver UN Doc. S/2016/34. Allí se expresa: “...that the Kingdom of Denmark, as called for by the Council in its resolution 2249 (2015) and in response to the request by the Government of Iraq, is taking necessary and proportionate measures...”.

<sup>142</sup> UN Doc. S/2015/563. En la parte más relevante para este aspecto se lee: “On this basis, Turkey has initiated necessary and proportionate military actions against Daesh in Syria, including in coordination with individual

Confusa es también la comunicación de Alemania que hace clara referencia al “ejercicio del derecho a legítima defensa colectiva”, nombrando a Iraq y Francia y a “otros Estados”<sup>143</sup>. En cuanto a la petición formal para actuar en legítima defensa colectiva, podría mencionarse, en el caso de Alemania, la solicitud general del Iraq en ambas comunicaciones ya citadas y de Francia, esta última en el marco del artículo 42 inciso 7 del Tratado de la Unión Europea<sup>144</sup>, pero de los restantes Estados no se conoce solicitud alguna. Es sintomático que esta notificación sólo cita a estos dos Estados por nombre reservando para los demás la

---

members of the Global Coalition, in order to counter the terrorist threat and to safeguard its territory and citizens”.

<sup>143</sup> UN Doc. S/2015/946, en donde se expresa: “ISIL has carried out, and continues to carry out, armed attacks against Iraq, France, and other States. These States have acted, and continue to act, by taking measures of self-defence... Exercising the right of collective self-defence, Germany will now support the military measures of those States that have been subjected to attacks by ISIL”.

<sup>144</sup> Francia solicitó la colaboración de los Estados de la Unión Europea basándose en el artículo 42 inciso 7 del Tratado de la Unión Europea (cláusula de defensa), el cual hace referencia al derecho de legítima defensa colectiva del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas. Con ello omitió referirse al artículo 222 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (cláusula de solidaridad), el cual prevé expresamente la ayuda de los demás Estados miembros en la hipótesis de ataque terrorista sin mencionar en absoluto el derecho de legítima defensa. Con ello Francia conseguía un viso de legalidad para justificar su actividad militar en Siria. Los Estados de la Unión Europea o apoyaron expresamente a Francia en esta interpretación de la Cláusula Defensiva o prestaron aquiescencia con su silencio. Sobre el tema: JABER, L. K. “Vereint gegen den Terror? Die Anwendung der europäischen Bündisklausel nach den Pariser Anschläge”, en: *Völkerrechtsblog*, publicado el 2 de enero de 2017. Accesible en: <http://voelkerrechtsblog.org/vereint-gegen-den-terror/> Fecha de consulta: 04/02/2017.

expresión “otros Estados”<sup>145</sup>.

Por su parte, Noruega declara expresamente estar actuando en legítima defensa colectiva en virtud del requerimiento realizado por el Iraq y dentro de la coalición liderada por los EE.UU.<sup>146</sup>.

Al inicio de este título observamos que dos cuestiones son relevantes en esta temática: por un lado el ser víctima de un ataque armado, lo que determina el sujeto habilitado para actuar en legítima defensa, y por el otro en caso de legítima defensa colectiva, la existencia de una solicitud expresa por parte del estado víctima para habilitar a otros a coadyuvar a su defensa. Ambos aspectos de este instituto jurídico fueron relativizados por las potencias actuantes en Siria.

En cuanto a la primera cuestión, en virtud de que la legítima defensa que los Estados invocan no es sino de carácter preventivo, los Estados que reclaman este derecho sea a título individual o a favor del Iraq no sostienen estar sufriendo un ataque armado, tal como lo requiere expresamente el artículo 51 de la Carta, sino hablan de la amenaza que constituyen las organizaciones terroristas presentes en el territorio sirio. El Estado de que se trate no es víctima de un ataque armado, sino de una amenaza de sufrir ataques terroristas en su territorio.

---

<sup>145</sup>En virtud de los ataques que menciona la S/RES/2249 (2015) los “otros Estados” serían Túnez, Turquía, la Federación Rusa y el Líbano.

<sup>146</sup> UN Doc. S/2016/513. Se expresa: “The Government of Iraq requested the United States to lead international efforts to strike ISIL sites and military strongholds.... Pursuant to that request, the Government of Norway is taking measures against ISIL in accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations”.

En cuanto a la segunda cuestión, el requisito de la solicitud expresa del Estado víctima del ataque, en el caso sirio hemos visto que la mayoría de los Estados que allí actúan invocan estar ejerciendo una legítima defensa colectiva a favor de Iraq, de acuerdo a las dos comunicaciones que Baghdad envió al CS. Analizemos entonces si estas comunicaciones contienen una solicitud expresa del Iraq en ese sentido: En la primera de ellas, la del 25 de junio del 2014<sup>147</sup>, Iraq describe un avance del ISIS en su territorio gracias al apoyo externo y la infiltración de miles de terroristas de distintas nacionalidades que llegan desde el territorio de Siria. En esta comunicación Iraq solicita apoyo de entrenamiento militar, nuevas armas y tecnologías para hacer frente a esa situación. No se menciona en toda la comunicación el concepto de legítima defensa, ni el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas (en adelante: CNU o Carta). En la segunda comunicación, la del 22 de septiembre de 2014<sup>148</sup>, reafirma la comunicación anterior y menciona el ofrecimiento de ayuda por parte de algunos Estados en su “guerra en contra del ISIS”. Ella sostiene que el ISIL puede realizar operaciones desde más allá de los límites iraquíes donde posee lugares seguros. En cuanto al requerimiento de asistencia a los EE.UU. para combatir el ISIS Iraq habla de “consent”<sup>149</sup>, no de legítima defensa. Aquí cabe una

---

<sup>147</sup> Ver: UN Doc. S/2014/440.

<sup>148</sup> Ver: UN Doc. S/2014/691.

<sup>149</sup> En la parte referida se lee: “It is for these reasons that we, in accordance with international law and the relevant bilateral and multilateral agreements, and with due regard for complete national sovereignty and the Constitution, have request the United States of America to lead international efforts to strike ISIL sites and military strongholds, with our express consent”. Ver: UN Doc. S/2014/691.

diferenciación básica: mientras que en materia del uso de la fuerza en el consentimiento gobierna la idea de prestar permiso para ejercerla sobre el propio territorio del Estado otorgante, en la asistencia a la legítima defensa lo que se hace es utilizar la fuerza en contra otro Estado, esto es, aquel que es el autor del ataque armado. De todos modos en esta comunicación tampoco se puede leer los conceptos de “legítima defensa”, “artículo 51 de la CNU” o siquiera aparece el nombre “Siria”. Todos estos elementos de ambas comunicaciones llevan a la conclusión de que no existió de parte de Iraq una solicitud expresa de ayuda a ejercer legítima defensa alguna sino, por el contrario, ambas comunicaciones demuestran que Iraq nunca trató esta situación como un caso de legítima defensa del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas<sup>150</sup>. Esto se ve plenamente corroborado cuando Iraq solicitó el consentimiento de Damasco, para bombardear objetivos del ISIS en territorio sirio a partir del 24 de febrero de 2017<sup>151</sup>.

Pero el requisito de la solicitud expresa de parte del Estado que sufre el ataque armado es en Siria de otro modo relativizado, ya que algunos Estados invocan realizar una intervención a favor de terceros, sin que exista un requerimiento expreso al respecto. Incluso, como en el caso de la comunicación norteamericana, se observa una falta de determinación de los Estados a favor de quienes se ejerce legítima defensa colectiva. Esta conducta viene a contradecir la

---

<sup>150</sup> Conf. CORTEN, O. “The ‘Unwilling or Unable’ Test: Has it Been and Could it be, Accepted?”, en: *Leiden Journal of International Law*, Vol. 29, 2016, pp.777-799 (en adelante: CORTEN, “Unwilling or Unable”), p. 784-785.

<sup>151</sup> Ver lo analizado bajo el título “Rechazo por parte del gobierno de Iraq”.

regla preexistente<sup>152</sup>, sin que la misma sea de tal forma generalizada que nos permita afirmar el surgimiento de una nueva norma de derecho consuetudinario: En el caso sirio, sólo seis Estados de los diez que acercaron una comunicación al CS actuaron de esa manera<sup>153</sup>.

Parte de la doctrina defiende la postura de que no es necesario ser víctima del ataque ni haber recibido una solicitud expresa del Estado víctima para actuar en legítima defensa<sup>154</sup>. Es claro el peligro de esta postura ya que es abrir la puerta a que cualquier Estado ataque militarmente el territorio de otro Estado con la excusa de estar respondiendo a un “ataque terrorista” o una amenaza de tal (en el caso de legítima defensa preventiva), ocurrido frente a un Estado cualquiera. Si a ello se le suma que esa misma parte de la doctrina obvia el requisito de la Estatalidad del ataque armado, es claro que el resultado es que cualquier Estado, militarmente poderoso ciertamente, puede intervenir militarmente *motu proprio* en donde desee.

#### **D. La actualidad del ataque armado**

---

<sup>152</sup> Recordemos cuando la CIJ en Nicaragua expuso la norma de derecho consuetudinario vigente al respecto: “There is no rule in customary international law permitting another State to exercise the right of collective self-defence on the basis of its own assessment of the situation”. ICJ Reports (1986) para 195.

<sup>153</sup> Ellos son los EE.UU., Canadá, Gran Bretaña, Bélgica, Dinamarca y Alemania, si bien los últimos cuatro invocan de manera confusa la S/RES/2249 (2015), lo cual relativiza aún más su accionar en ese sentido.

<sup>154</sup> Así: TAMS/DEVANEY, ob. cit., p. 98, (“In the traditional setting, it is clear that the response has to come from the victim of the armed attack; in the anti-terrorist setting, however, it is by no means clear who should respond”).

Uno de los requisitos que hace a la legítima defensa es la actualidad del ataque armado, es decir, la contemporaneidad de la conducta defensiva con el ataque armado que se está facultado a repeler. Esto se desprende del texto mismo del artículo 51 de la Carta, “en caso de ataque armado”. La expresión “if an armed attack occurs”, utilizada en la versión inglesa de dicho artículo, incorpora un verbo conjugado dando la clara idea de que el ataque armado debe estar presente al momento de la realización de la defensa<sup>155</sup>. La Corte siempre falló en base a ataques actuales, obviando expedirse en caso de ataques futuros<sup>156</sup>. No obstante en el caso del *Congo* la Corte toma del documento del alto mando militar de Uganda, presentado por dicho Estado al proceso, un catálogo de actos que, según la Corte, poseen necesariamente naturaleza

---

<sup>155</sup> “if an armed attack occurs” puede ser traducido literalmente “si ocurre un ataque armado” o “si se produce un ataque armado”. Con la introducción del verbo to occur conjugado, segunda persona singular neutro (it), en presente (occurs), el artículo 51 de la Carta introduce un elemento temporal en su enunciación de este derecho. La versión española quita el verbo quedando “en caso de ataque armado”; sin embargo la expresión “en caso de” denota ese elemento temporal exigiendo que el ataque armado haya ya comenzado, que esté presente.

<sup>156</sup> Esto se ve, por primera vez, en el caso *Nicaragua*, ICJ Reports (1986) para. 194, en donde se lee: “In view of the circumstances in which the dispute has arisen, reliance is placed by the Parties only on the right of self-defence in the case of an armed attack which has already occurred, and the issue of the lawfulness of a response to the imminent threat of armed attack has not been raised. Accordingly the Court expresses no view on that issue”. En el caso del *Congo* la Corte remarcó que Uganda en el proceso “insistió” en que al actuar no se anticipó a ningún ataque por lo que, recordando el párrafo de *Nicaragua* aquí citado, tampoco se expresó sobre esta temática. Sin embargo, allí mismo, la Corte hizo notar que los motivos principales que Uganda invocó para lanzar la operación *Safe Haven* son necesariamente de naturaleza preventiva. Ver: ICJ Reports (2005) para. 143.

preventiva<sup>157</sup>. Interpretado esto a *contrario sensu*, dichos actos no pueden ser invocados como base del ejercicio de una legítima defensa ordinaria, sino sólo a título de una pretendida legítima defensa preventiva. A pesar de que un sector de la doctrina no lo considera así, la Corte rechaza la posibilidad de utilizar legítima defensa de forma preventiva, cuando en el parágrafo 148 de este fallo, luego de citar el artículo 2,4 de la CNU, expresa que el artículo 51 no habilita a los Estados a usar la fuerza en legítima defensa a causa de percibidos intereses de seguridad del Estado, más allá de los estrictos confines establecidos en esa norma. En casos como los invocados por Uganda, de clara naturaleza preventiva, los Estados poseen otros medios especialmente el recurrir al Consejo de Seguridad<sup>158</sup>. En sus diversas interpretaciones, la actualidad del ataque es reconocida de forma mayoritaria por la doctrina<sup>159</sup>.

Sin embargo a partir de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 algunos gobiernos<sup>160</sup> y parte de la

---

<sup>157</sup> Estas conductas son: el garantizar los intereses legítimos de seguridad nacional de Uganda, el asegurar que el vacío político en el Congo no afecte negativamente a Uganda, el prevenir el ataque de elementos genocidas, el tomar una posición que proteja a Uganda del peligro de una invasión y evitar que Sudan utilice el territorio del Congo para desestabilizar Uganda. Ver: ICJ Reports (2005) para. 143.

<sup>158</sup> ICJ Reports (2005) para. 148.

<sup>159</sup> DINSTEIN, *War, Agression and Self-Defence*, quien sostiene: "what the exercise of self-defence is intended to stop is not really the occurrence of an as yet undefined act, but either the completion or the recurrence of an armed attack that has already been launched". para. 517 pp. 195-196. Ver también: para 608, p. 230.

<sup>160</sup> Si se ven, por ejemplo, los sucesivos documentos de la administración de los Estados Unidos titulados *National Security Strategy of the United States of America* de los años 2002, 2006, como así también del año 2010.

doctrina<sup>161</sup> reclaman el derecho a actuar antes de que el ataque armado haya ocurrido, lo que se denomina legítima defensa preventiva<sup>162</sup>. Dado que la legítima defensa frente a ataques

---

<sup>161</sup> Por ejemplo: TAFT IV, W. H./BUCHBALD, T. F. "Preemption, Iraq and International Law" en: *American Journal of International Law* (AJIL) 97 (2003) pp. 557-563. YOO, J. "International law and the war in Iraq", en: (AJIL) 97 (2003) pp. 563-576. WEDGWOOD, R. "The fall of Saddam Hussein: Security Council mandates and preemptive self-defense", en: (AJIL) 97 (2003) pp. 576-585. SOFAER, A. D. "On the necessity of pre-emption", en: *European Journal of International Law*, Vol. 14 (2003) Nr. 2, pp. 209-226.

<sup>162</sup> Sobre la dificultad terminológica ver: *Annuaire de l'Institut de droit international*, Session de Santiago du Chili, Volume 72, 2007, paras de 88 a 102. En la literatura se observa una variedad de designaciones, cada una acompañada de sus respectivas aclaraciones, que evitan el adjetivo "preventiva" con respecto a la legítima defensa. Algunos prefieren utilizar el adjetivo "anticipatory", como VAN DEN HOLE, L. "Anticipatory Self-Defense Under International Law", en *American University International Law Review*, Vol. 19, 2003, pp. 69-106 o, con respecto a un caso más actual, HAKIMI, M. "North Korea and the Law on Anticipatory Self-Defense", en: *EJIL Talk!*, 28/03(2017, accesible en: <https://www.ejiltalk.org/north-korea-and-the-law-on-anticipatory-self-defense/> Fecha de consulta: 07/09/2017. En este sentido también *Chatham House Principles of international law on the use of force by States in Self-defence*, The Royal Institute of International Affairs, 2005, principio 1, nota a pie de página nr. 3 y principio 4, el cual sostiene que para determinar la inminencia se debe tener en cuenta también "the nature of the threat, for example if the attack is likely to come without warning", con lo cual se observa que la inminencia en realidad puede estar muy lejana. Otros autores utilizan el adjetivo "preemptive", tal como el caso de REISMAN W. M./ARMSTRONG, A. "The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense", en: *The American Journal of International Law*, Vol. 100, 2006, pp. 525-550. La utilización de diferentes adjetivos no especifica el grado de cercanía de la conducta defensiva con el alegado ataque armado esperado (el problema de la inminencia) y esto varía según el autor de que se trate y el caso analizado. Por ejemplo, en el informe del grupo de alto nivel sobre las amenazas, el desafío y el cambio, creado a iniciativa del Secretario General de NU, trata al concepto de "anticipatory self-defence" como sinónimo de "pre-emptive" self-defence, mientras que "preventive" self-defence sería una interpretación demasiado amplia como para caer dentro del concepto de "inminencia". Ver: UN Doc. A/59/565, *A more secure*

170

terroristas está dirigida a evitar nuevos ataques que por lo general no son inminentes sino futuros, *ya que no se trata de evitar un ataque concreto que está a punto de ocurrir*, es claro que la misma debe ser calificada de legítima defensa preventiva.

Otra cuestión que no se debate pero que sí aparece en algunas notificaciones de los Estados al Consejo de Seguridad de la ONU con motivo del empleo de la fuerza en Siria, y que se relaciona con la actualidad del ataque armado, es si se puede ejercer este derecho una vez que el ataque haya concluido.

### ***1. Ataque armado continuo***

Si se acepta que una violación a una obligación internacional puede presentarse en la forma de un acto continuo<sup>163</sup>, es claro que la violación a esa obligación internacional en su forma de ataque armado perdurará y será actual todo el tiempo que dure la afección del bien jurídico protegido. En este caso hay una afección concreta, que efectivamente se está realizando, a un bien jurídico bien determinado como por ejemplo la ocupación por la fuerza de una porción de territorio de un Estado<sup>164</sup>. Aquí hay un ataque

---

*world: our shared responsibility*, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, para. 189.

<sup>163</sup> Es por demás claro en ese sentido el artículo 14,2 del proyecto de la CDI del 2001 sobre responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito, UN Doc. A/RES/56/83, el cual dispone: "La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional".

<sup>164</sup> Esto es lo que, a nuestro juicio, no distingue Dinstein cuando habla de "tiempo razonable para responder" el ataque armado (DINSTEIN, *War*

armado continuo que es actual mientras dure el acto. Distinto es el caso en donde lo continuo es la *amenaza* a un bien jurídico más o menos determinable, como es el peligro de futuros ataques terroristas, en dónde no hay una afección concreta y continua a un bien jurídico determinado, sino una mera amenaza continua de que esos ataques se sigan repitiendo. Parte de la doctrina, sin embargo, valora este tipo de amenaza continua como un ataque armado continuo<sup>165</sup>. A la luz de esto, la posición tomada por Gran Bretaña en el caso de Siria, para justificar sus acciones militares como legítima defensa, no es del todo clara.

En efecto, la comunicación británica del 25 de noviembre de 2014<sup>166</sup> hace referenci a un solo ataque armado continuo:

“The United Kingdom fully supports these international efforts, whose purpose is to end *the continuing attack on Iraq*, to protect Iraqi citizens and to enable Iraqi forces to regain control of the borders of

---

*Aggression and Self-Defence*, para 616, p. 233). El ataque puede ser contestado en legítima defensa sólo cuando sea actual, si el ataque armado ya ha concluido no habrá derecho a legítima defensa porque no habrá ataque que detener, falta allí el requisito de necesidad. El ejemplo que propone Dinstein para afirmar que la respuesta se puede producir en un tiempo posterior al ataque es la invasión de Kuwait por parte del Iraq y la respuesta en legítima defensa realizada por la coalición medio año después de la misma. Lo que hay que dejar claro acá, empero, es que la coalición pudo actuar en legítima defensa medio año después, no porque haya un “tiempo razonable para responder”, sino porque la ocupación militar del territorio de un Estado constituye un ataque armado continuo que dura tanto tiempo como dure la ocupación misma.

<sup>165</sup>Esto en el marco de la *accumulation of events theory*, analizada más abajo.

<sup>166</sup>UN Doc. S/2014/851. El remarcado nos pertenece.

Iraq by striking ISIL sites and military strongholds in Syria, as necessary and proportionate measures”<sup>167</sup>.

Esto se repite en la segunda comunicación británica, la del 7 de septiembre de 2015, en donde se hace mención a un ataque único y continuo en contra de Iraq:

“As reported in our letter of 25 November 2014, ISIL is engaged in *an ongoing armed attack against Iraq*, and therefore action against ISIL in Syria is lawful in the collective self-defence of Iraq.”<sup>168</sup>.

En la primera de estas comunicaciones notifica el ejercicio de legítima defensa colectiva a favor del Iraq, tal como ese gobierno lo solicitó en sus comunicaciones del 20 de septiembre del 2014 (S/2014/691) y del 25 de junio de 2014 (S/2014/440). En cuanto a la segunda notificación británica, se basa en su primera en la que comunica el ejercicio de un derecho de legítima defensa colectiva a favor del Iraq<sup>169</sup>. Ahora bien, ambas notificaciones iraquíes describen dos situaciones que deben ser discriminadas, ya que generan distintos tipos de ataques a afrontar. Por un lado ellas hablan de una serie de ataques que el ISIS comete desde el territorio de Siria en contra del Iraq<sup>170</sup>. Por el otro lado también describen una situación de

---

<sup>167</sup> UN Doc. S/2015/688. El remarcado nos pertenece.

<sup>168</sup> UN Doc. S/2015/688. El remarcado nos pertenece.

<sup>169</sup> En cuanto al derecho de legítima defensa a título individual notificado en esta segunda comunicación, tal como veremos más adelante, se trata de una acción en contra de ataques futuros, por lo que viene analizado más abajo en el título correspondiente.

<sup>170</sup> Especialmente en la parte de la comunicación del 25 de junio en donde se manifiesta: “In other parts of our country, particularly the western governorate of Anbar, ISIL is carrying out organized military operations

ocupación militar del territorio por parte del ISIS, mencionando particularmente la toma de Mosul del 8 de Junio de 2014 para luego avanzar hacia las localidades del sur de esta ciudad<sup>171</sup>. Esto significa, que el entendimiento de “ataque armado continuo” de las comunicaciones británicas pueden referirse tanto a una constelación como a la otra, sin que dichas comunicaciones nos den mayores precisiones.

Si las comunicaciones británicas se refirieran al primer caso, entonces la serie de ataques que el ISIS llevaba adelante en contra de objetivos de Iraq es valorado como un único ataque armado continuo, lo que significaría una adscripción a la *accumulation of eventstheory*, que se analiza más abajo. En cambio, si estas comunicaciones se refirieran a la segunda opción, esto es, a la ocupación militar efectiva que el ISIS, a pesar de no ser un Estado<sup>172</sup>, realizaba de gran parte del territorio iraquí, entonces se asumiría la configuración de un ataque armado continuo por ocupación militar del territorio, lo que daría lugar a una legítima defensa ordinaria, no preventiva, ya que el ataque armado continuo es actual

---

across the Syrian border and controls a number of border crossings”. Ver UN Doc. S/2014/440.

<sup>171</sup> Al respecto se lee en la comunicación anteriormente citada: “On 8 June2014, with encouragement from several actors, the Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL), an entity that is included in the international list of terrorist organizations, took control of the ancient city of Mosul, the capital of Ninawa governorate. It then pushed south towards towns and villages...”. Ver UN Doc. S/2014/440.

<sup>172</sup> Es claro que con la expresión “ISIL is engaged in an ongoing armed attack against Iraq” Gran Bretaña parte de la base que una organización terrorista puede realizar un ataque armado a los fines del artículo 51 de la Carta, por lo que ese ataque armado también puede tomar la forma de la ocupación militar del territorio del Iraq.

mientras dure su existencia. La nota británica no especifica si se refiere a un u otro caso, lo cual no es de menos importancia.

## 2. *¿Legítima defensa contra ataques ya concluidos?*

Es claro que una vez que el ataque haya concluido, concluye con él también el derecho de legítima defensa, simplemente porque no hay ataque que repeler<sup>173</sup>. Aquí se observa cómo el requisito de actualidad del ataque armado se vincula con otro requisito fundamental de la legítima defensa, cual es el de la *necesidad* de la conducta defensiva: Si el ataque armado concluyó, ya no hay ninguna necesidad de detenerlo dado que ya no existe más<sup>174</sup>. La legítima defensa no es un medio punitivo para responder a ataques ya concluidos<sup>175</sup>. Una conducta semejante constituiría una represalia armada prohibida por el derecho internacional<sup>176</sup>. No obstante ello en

---

<sup>173</sup> Sin embargo Tams y Devaney definen la por ellos propuesta “anti-terrorist selfdefence” como una *respuesta* (“a response directed against an attack carried out by a terrorist organisation”). TAMS, C. J./DEVANEY, J. G. “Applying Necessity and Proportionality to Anti-Terrorist Self-Defence”, en: Israel Law Review 45 (1), 2012, pp. 91-106, p. 91.

<sup>174</sup> Conf. ICJ Reports (1986) paras 236-237. Allí destaca la Corte: “On the question of necessity, the Court observes that the United States measures taken in December 1981 (or, at the earliest, March of that year - paragraph 93 above) cannot be said to correspond to a “necessity” justifying the United States action against Nicaragua on the basis of assistance given by Nicaragua to the armed opposition in El Salvador. First, these measures were only taken, and began to produce their effects. several months after the major offensive of the armed opposition against the Government of El Salvador had been completely repulsed (January 1981). and the actions of the opposition considerably reduced in consequence... Accordingly, it cannot be held that these activities were undertaken in the light of necessity”.

<sup>175</sup> RANDELZHOFFER/NOLTE, en: Simma, para 57, p. 1425.

<sup>176</sup> Esto se ve confirmado en ICJ *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, Advisory opinion, Reports (1996), en adelante: ICJ Reports (1996), para 46.

la comunicación alemana al Consejo de Seguridad se lee:

*“States that have been subjected to armed attack by ISIL originating in this part of Syrian territory, are therefore justified under Article 51 of the Charter of the United Nations to take necessary measures of self-defence... Exercising the right of collective self-defence, Germany will now support the military measures of those States that have been subjected to attacks by ISIL”*<sup>177</sup>.

La comunicación de Bélgica sigue en gran parte casi textual la comunicación alemana por lo que también se expresa en esto de la misma manera<sup>178</sup>. En ambas comunicaciones se utiliza claramente el verbo en tiempo pasado y con ello se justifica una acción en legítima defensa prevista en el artículo 51 de la Carta. En la arquitectura jurídica de la comunicación alemana empero se salva esta contradicción en el sentido que, más adelante se sostiene una situación de ataque continuo, quizás en la forma de la *accumulation of events theory*, a la vez que los Estados víctimas han actuado en su momento y continúan actuando en legítima defensa, dinámica en la cual Alemania se inserta:

*“ISIL has carried out, and continues to carry out, armed attacks against Iraq, France, and other States. These*

---

<sup>177</sup> UN Doc. S/2015/946. El remarcado nos pertenece.

<sup>178</sup> UN Doc. S/2016/523. Allí se lee: *“...States that have been subjected to armed attack by ISIL originating in that part of the Syrian territory are therefore justified under Article 51 of the Charter to take necessary measures of self-defence. Exercising the right of collective self-defence, Belgium will support the military measures of those States that have been subjected to attacks by ISIL”*. El remarcado nos pertenece.

La invocación de la legítima defensa en el conflicto sirio

States have acted, and continue to act, by taking measures of self-defence”<sup>179</sup>.

Según la comunicación francesa las medidas militares adoptadas por Francia son una “respuesta”, una “reacción” (*in response*) a los ataques terroristas “llevados a cabo” o “realizados” (*carried out*) por el ISIS. Efectivamente en esta parte de la comunicación francesa se hace referencia a ataques que se encuentran en el pasado y es por ello que Francia presenta una “respuesta” a los mismos<sup>180</sup>. Más adelante veremos que el comunicado de Francia ve a estos ataques, en realidad, como dentro de una serie de ataques.

De lo analizado bajo este título, se observa que si bien algunos Estados tuvieron en sus comunicaciones expresiones poco prolijas en el sentido de hacer frente a un ataque armado ya concluido en virtud de la legítima defensa, allí mismo relativizaron esta posición en favor a una *accumulation of events theory*, por lo que con su conducta afirmaron la norma que prohíbe el ejercicio de legítima defensa frente a ataques armados ya concluidos.

### ***3. Legítima defensa frente a una serie de ataques***

Más allá de los diversos matices de cada comunicación los Estados describen la situación de ataque al cual hacen frente siguiendo el modelo de la *accumulation of events theory*.

---

<sup>179</sup> UN Doc. S/2015/946. El remarcado nos pertenece.

<sup>180</sup> El texto en la parte aludida dice: “In accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations, France has taken actions involving the participation of military aircraft in response to attacks carried out by ISIL from the territory of the Syrian Arab Republic”.

La *accumulation of events theory* valora una serie de ataques pasados, provenientes de una misma fuente y con respecto a una misma víctima, conjuntamente con una serie de ataques que se producirán en el futuro, de no eliminarse la fuente de los mismos. Esta unificación de actos tiene repercusión directa tanto en lo atinente al requisito de actualidad del ataque armado, como con relación al requisito de proporcionalidad de la defensa. En cuanto al primer requisito se sostiene que la actualidad estaría cumplida, si bien al momento de la defensa no existe un ataque armado en desarrollo, ya que la conducta defensiva se produce para evitar los ataques futuros que formarán parte de esa serie de ataques, de no neutralizarse la fuente de los mismos antes de que ocurran. En sus distintas manifestaciones no está del todo claro si esa serie de ataques es tomada como una unidad, como un único ataque armado continuo<sup>181</sup>, o como una situación de amenaza, que debe ser valorada como un ataque armado continuo<sup>182</sup>.

Siendo los ataques terroristas de una naturaleza tal que sólo duran un brevísimo lapso, es claro que cuando el Estado desee actuar para detenerlo el mismo ya ha concluido. Es por ello que el uso de la fuerza de los Estados en contra de

---

<sup>181</sup> Como por ejemplo: STEIN T./VON BUTTLAR C. *Völkerrecht*, 12. Auflage, Köln-München, 2009, para 848, p. 304. DEDERER H. J. "Krieg gegen Terror" en: *Juristenzeitung*, 2004, pp. 421-430, p. 429.

<sup>182</sup> KUNIG P./UERPMANN-WITZACK R. *Übungen im Völkerrecht*, 2. Auflage, Berlin 2006, p. 143. KOTZUR M. "Krieg gegen den Terrorismus" – Politische Rhetorik oder neue Konturen des "Kriegsbegriffs" im Völkerrecht?", en: *Archiv des Völkerrechts*, 40 (2002) pp. 454-479, p. 474. TOMUSCHAT C. "Der 11. September 2001 und seine rechtlichen Konsequenzen" en: *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, (2001) pp. 535-545, pp. 542. y s.

organizaciones terroristas sobre el territorio de Siria sólo puede fundamentarse en evitar nuevos ataques en sus propios territorios<sup>183</sup>. De allí la naturaleza preventiva de la acción que se toma<sup>184</sup>, siéndole aplicable en ese sentido todas las críticas realizadas a la teoría de la legítima defensa frente a un ataque futuro<sup>185</sup>. En definitiva, un ataque armado futuro no es otra cosa que un peligro actual de un posible ataque y es por ello que en la mayoría de las comunicaciones en el caso sirio se describe la situación con el concepto de amenaza (*threat*).

Hay discusión en la doctrina, si la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia acepta la *accumulation of events theory*. En la era post 11 de septiembre 2001, la Corte tuvo la oportunidad de tratar el tema en el caso de las plataformas petrolíferas<sup>186</sup> y en el caso de las actividades armadas en el territorio del Congo, si bien en este último caso sólo mencionó

---

<sup>183</sup> Como lo resumiera Sofaer: "The Power to act in self-defence after an attack is based on the need to prevent further attacks not on any right to enact revenge". SOFAER, A. D. "On the Necessity of Pre-emption", en: *European Journal of International Law*, Vol. 14 (2003) pp. 209-226, p. 225. Y Gray sostiene con respect a la reacción frente a los ataques del 11 de septiembre de 2001: "The right to self-defence claimed by the USA and the UK in response to the terrorist attacks is also pre-emptive... That is, although the initial attack had ended and thus it would be difficult to invoke self-defence against that attack...". GRAY, C. en: *International Law*, Second edition, EVANS, M. D. (Edit.), New York, 2006, p. 603.

<sup>184</sup> Alexandrov afirma que la teoría de la acumulación de actos es un fundamento a favor de la legítima defensa preventiva (pre-emptive), y que fuera utilizada por Israel en numerosas ocasiones y por los EE.UU. como justificación para su bombardeo de Libia en 1986. ALEXANDROV, S. A., *Self-Defense Against the Use of Force in International Law*, The Hage, 1996, p. 166.

<sup>185</sup> Ven el título siguiente "Legítima defensa frente a ataques futuros".

<sup>186</sup> ICJ Reports (2003) pp. 161 y ss.

la cuestión sin más<sup>187</sup>. En el primer caso la Corte sostiene:

“...the question is whether that attack, either in itself or in combination with the rest of the “series of... attacks” cited by the United States can be categorized as an “armed attack” on the United States justifying self-defence”<sup>188</sup>.

A lo que la Corte responde:

“Even taken cumulatively, and reserving, as already noted, the question of Iranian responsibility, these incidents do not seem to the Court to constitute an armed attack on the United States, of the kind that the Court, in the case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, qualified as a “most grave” form of the use of force...”<sup>189</sup>.

Algunos autores ven en estas partes de ambos fallos la confirmación de la *accumulation of events theory* a través de la consideración de la Corte sobre esa posibilidad<sup>190</sup>. Sin embargo esto es rechazado por otros autores, como se pasará a detallar a continuación. En cuanto al caso de las Plataformas Petrolíferas, es claro que la Corte ensaya la hipótesis de la acumulación de actos sólo a los efectos de analizar la

---

<sup>187</sup> ICJ Reports (2005) paras 146 y 147.

<sup>188</sup> ICJ Reports (2003) para 64.

<sup>189</sup> ICJ Reports (2003) para 64. En el caso de las actividades militares la Corte analiza la cuestión en los párrafos 146 y 147 de su sentencia.

<sup>190</sup> DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, para 547 p. 206.

perspectiva norteamericana, que invocaba esta teoría<sup>191</sup>. En realidad, la Corte en todo su fallo valoró los actos tanto fáctica como jurídicamente de forma independiente, aislados los unos de los otros<sup>192</sup>. Por otro lado la Corte no mencionando en absoluto los posibles ataques futuros, por ejemplo, para la cuestión de la intensidad lo que es fundamental en la *accumulation of events theory*. A ello se le suma que al momento de medir el requisito de proporcionalidad la Corte tampoco tuvo en cuenta los posibles ataques futuros que formaría parte de esta “serie de ataques”, a pesar que ello fuera expresamente requerido por los EE.UU.<sup>193</sup> y esto también es un elemento

---

<sup>191</sup> Esto se ve no sólo en el pasaje aquí citado, sino también en otros pasajes del fallo, por ejemplo, en el para 62 la Corte expresa: “In its notification to the Security Council, and before the Court, the United States has however not relied solely on the Sea Isle City incident as constituting the "armed attack" to which the United States claimed to be responding. It asserted that that incident was "the latest in a series of such missile attacks against United States flag and other nonbelligerent vessels in Kuwaiti waters in pursuit of peaceful commerce" and that "These actions are, moreover, only the latest in a series of unlawful armed attacks by Iranian forces against the United States, including laying mines in international waters for the purpose of sinking or damaging United States flag ships, and firing on United States aircraft without provocation." (See paragraph 48 above.)”. ICJ Reports (2003) para 62.

<sup>192</sup> Conf. OCHOA-RUIZ, N./SALAMANCA-AGUADO, E. “Exploring the Limits of International Law relating to the Use of Force in Self-defence”, en: *European Journal of Internatioanl Law*, Vol. 16, Nr. 3, (2005) pp. 499-524, pp. 516 ss. KUNDE, M. *Der Präventivkrieg, Geschichte, Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung*, Frankfurt an Main 2007, p. 156.

<sup>193</sup> CR 2003/18, en cuyo párrafo 28.17 se lee: “In the present case, we have shown not only that the consequences of the United States actions were not in excess of what was necessary to deter or stop Iranian attacks, but also that the damage caused by United States actions was not excessive in relation to the loss of United States life and property that would have resulted if Iran had continued those attacks”. En el mismo sentido con anterioridad: CR 2003/12 para. 18.59.

fundamental para la *accumulation of events theory*, sino que los analizó separadamente confrontando el pretendido ataque individual con la correspondiente reacción defensiva<sup>194</sup>.

Es también de remarcar, que una interpretación conforme a los principios generales del derecho rechaza a la *accumulation of events theory*: En el derecho interno los ataques que se repiten en el tiempo y provienen de una misma fuente y tienen una misma víctima, son valorados de forma individual y separadamente uno de los otros, a los fines de la legítima defensa, mientras que la situación creada por esa serie de ataques tomada como un todo es una de peligro, que puede fundamentar un estado de necesidad<sup>195</sup>.

Establecidas estos datos generales sobre la *accumulation of events theory* pasaremos a analizar las comunicaciones de los Estados actuantes en territorio Sirio que, de una u otra forma pero siempre implícitamente, se han apoyado sobre ella.

En la comunicación de los EE.UU. al CS, tal como se analizara más arriba, el concepto de “ataque armado” (*armed attack*) está totalmente ausente. Esta comunicación habla de una “seria amenaza de continuos ataques” (*serious threat of*

---

<sup>194</sup> Ver: ICJ Reports (2003) para 77.

<sup>195</sup> PINTORE, E. J. *Das präventive Selbstverteidigungsrecht*, pp. 338 ss. Como fundamentos se suele remarcar que los ataques que se esperan en el futuro, justamente por no ser actuales, otorgan tiempo suficiente para tomar otras medidas menos violentas por lo que decae la necesidad de la defensa. Por otra parte, de tomarse esta teoría se convertiría al atacante reincidente en un “atacante permanente”, en contra del cual se tendría en todo momento un derecho a legítima defensa debiéndosele desconocer a él, al mismo tiempo, todo derecho a legítima defensa en frente a las medidas violentas que tome quien dice defenderse, lo que jurídicamente es insostenible.

La invocación de la legítima defensa en el conflicto sirio

*continuing attacks*) que sufre el Iraq de parte del ISIS que opera desde el territorio sirio y que los EE.UU. fueron requeridos a terminar con esos ataques<sup>196</sup>. Ahora bien, en esta comunicación, esa serie de ataques que se repiten vienen caracterizadas, no como un ataque continuo sino más bien como un peligro o una amenaza continua<sup>197</sup>.

La comunicación de Canadá también describe la situación como de “una seria amenaza de continuos ataques”<sup>198</sup>.

Solamente la tercera comunicación de Gran Bretaña al CS, la del 3 de diciembre de 2015, hace referencia a una serie de ataques apoyándose en el texto de la resolución del CS 2249 (2015)<sup>199</sup>.

La comunicación francesa describe la situación a

---

<sup>196</sup> UN Doc. S/2014/695. Allí se expone: “Iraq has made clear that it is facing a *serious threat of continuing attacks* from the Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL) coming out of safe havens in Syria. These safe havens are used by ISIL for training, planning, financing, and carrying out *attacks* across Iraqi borders and against Iraq’s people. For these reasons, the Government of Iraq has asked that the United States lead international efforts to strike ISIL sites and military strongholds in Syria in order to end the *continuing attacks* on Iraq...”. El remarcado nos pertenece.

<sup>197</sup> UN Doc. S/2014/695, en la parte correspondiente se expresa: “Accordingly, the United States has initiated necessary and proportionate military actions in Syria in order to eliminate the *ongoing ISIL threat* to Iraq, including by protecting Iraqi citizens from further attacks...”. El resaltado nos pertenece.

<sup>198</sup> UN Doc. S/2015/221 (“a serious threat of continuing attacks”).

<sup>199</sup> UN Doc. S/2015/928. Al respect se afirma: “Furthermore, the Council condemned horrifying terrorist attacks perpetrated by ISIL/Daesh, including in Sousse, Ankara, Beirut and Paris and over the Sinai, and noted that ISIL/Daesh has the capability and intention to carry out further attacks”.

enfrentar como una serie de ataques:

“In a letter dated 20 September 2014 addressed to the President of the Security Council (S/2014/691), the Iraqi authorities requested the assistance of the international community *in order to counter the attacks perpetrated by ISIL*”<sup>200</sup>.

Aquí se puede observar una clara referencia a una serie continua de ataques, ya que la acción militar está dirigida a “contener”, “contrarrestar” o “responder” (*to counter*) a los ataques del ISIS en contra del Iraq, lo que da una idea de continuación de una serie de ataques, uniendo los pasados con los que son de esperar en el futuro.

La comunicación alemana también es clara en cuanto a la descripción de una situación de ataques que se repiten:

“ISIL has carried out, and *continues to carry out*, armed attacks against Iraq, France, and other States. These States have acted, and continue to act, by taking measures of self-defence”<sup>201</sup>.

La misma situación describe la comunicación australiana cuando habla de “poner fin a los ataques constantes” en contra de Iraq<sup>202</sup>. Esta serie de ataque es descripta por la comunicación australiana, empero, como una

---

<sup>200</sup> UN Doc. S/2015/745. El remarcado nos pertenece.

<sup>201</sup> UN Doc. S/2015/946. El remarcado nos pertenece.

<sup>202</sup> UN doc. S/2015/693. Allí se lee: “...The Government of Iraq requested that the United States lead international efforts to strike ISIL sites and military strongholds in Syria in order to end the constant attacks on Iraq...”.

La invocación de la legítima defensa en el conflicto sirio

“amenaza” (*threat*) o “amenaza directa” (*direct threat*) al cual se hace frente en legítima defensa.

La comunicación de Turquía describe a la situación como de una “amenaza clara e inminente de ataque continuo” realizados por el Daesh o ISIS<sup>203</sup>. En ese sentido la comunicación turca no es muy clara ya que no dice que este Estado esté bajo un ataque continuo de parte del terrorismo, sino bajo una amenaza inminente de ataque continuo<sup>204</sup>.

La comunicación de Dinamarca describe una situación de una serie de ataques que une los ataques pasados, basándose en la resolución 2249 (2015) del CS, con los ataques que sobrevendrán de no ser destruida su fuente<sup>205</sup>.

La comunicación de Noruega hace referencia a la resolución 2249 (2015) del CS, la cual habla de la “amenaza

---

<sup>203</sup> UN Doc. S/2015/563. Allí se destaca: “The terrorist attack that took the lives of 32 Turkish citizens in Suruç on 20 July 2015 reaffirms that Turkey is under a clear and imminent threat of continuing attack from Daesh”.

<sup>204</sup> La situación de amenaza, y no de ataque, se refuerza en la misma comunicación cuando más abajo expresa: “It is apparent that the regime in Syria is neither capable of nor willing to prevent *these threats* emanating from its territory, which clearly imperil the security of Turkey and the safety of its nationals”. El resaltado nos pertenece.

<sup>205</sup> UN Doc. S/2016/34, especialmente la parte en donde se expresa: “the Council condemned the horrifying terrorist attacks perpetrated by ISIL including in Sousse, Ankara, Beirut and Paris and over Sinai, and noted that ISIL has the capability and intention to carry out further attacks... The Security Council called upon Member States to prevent and suppress terrorist acts committed by ISIL and to eradicate the safe haven ISIL has established over significant parts of Iraq and Syria”.

directa" (*direct threat*)<sup>206</sup> que el ISIS representa para el Iraq. No se describe aquí una situación de ataques que se repiten, pero esta comunicación parte de esa base, desde el momento que hace suya lo expuesto en la resolución 2249 (2015)<sup>207</sup>.

También Bélgica habla de ataques, si bien se refiere a los ataques sufridos en el pasado por diversos Estados<sup>208</sup>.

De estas comunicaciones analizadas se desprende entonces que los Estados en cuestión argumentan en base a una situación propia de la *accumulation of events theory*. Sin embargo, la *accumulation of events theory* no encuentra una aceptación consolidada ni en la jurisprudencia, ni en la doctrina, ni en la práctica de los Estados o la del Consejo de Seguridad<sup>209</sup>. Tams remarca el problema que una legítima defensa basada en una situación como la pretendida por la *accumulation of events theory*, da lugar a una conducta defensiva *sine die*, tal como sucediera en Afganistán<sup>210</sup>. Esta misma crítica empero puede ser aplicada a cualquier teoría que permita una

---

<sup>206</sup> En la versión española de dicha resolución el concepto "direct threat" viene traducido como "amenaza directa". Ver. UN Res. S/RES/2249 (2015) en sus versiones en inglés y en español.

<sup>207</sup> UN Doc. S/2016/513.

<sup>208</sup> UN Doc. S/2016/523, en la parte que sostiene: "Belgium will support the military measures of those States that have been subjected to attacks by ISIL".

<sup>209</sup> ZAMANEK, K. "Armed Attack", en: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013, para. 7. Accesible en: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e241?rskey=gmFKou&result=1&prd=EPIL> Fecha de consulta: 13/02/2017. En su artículo del año 2009 Tams sostiene que existe una tendencia al reconocimiento de esta doctrina, pero que aún se requeriría una mayor consolidación. TAMS, en: *EJIL* 20 (2009), p. 388.

<sup>210</sup> TAMS, en: *EJIL* 20 (2009), pp. 389-390.

legítima defensa preventiva, ya que esa situación también se dio en Iraq a partir del año 2003 (operación *Iraqi Freedom*) y de hecho se está dando en Siria.

Es extraño que los Estados que invocan legítima defensa a favor del Iraq argumentan en el sentido de la *accumulation of events theory* y no hacen referencia, salvo en el caso británico y bajo duda, a la ocupación de parte del territorio del Iraq por parte del ISIS: Si se acepta que un grupo de individuos pueda realizar un ataque armado, es claro que ese ataque armado puede tomar la forma de ocupación de parte del territorio de un Estado como el Iraq, por lo cual constituiría un ataque armado continuo. En este caso la legítima defensa se daría indudablemente en contra de un ataque actual y no se la podría tachar de preventiva, como sí ocurre frente a la legítima defensa ejercida en el marco de la *accumulation of events theory*. Por otro lado es claro que en este último caso, caería el fundamento de las legítimas defensas individuales que varios Estados hicieron valer en sus comunicaciones.

#### ***4. Legítima defensa frente a ataques futuros***

A diferencia de lo que analizamos inmediatamente arriba, el Estado que reclama una legítima defensa en esta situación, no alega haber sido víctima de ataques armados pasados y conectados con posibles ataques futuros, todos provenientes de una misma fuente, por lo que no se ve él mismo dentro de una serie de ataques que se repiten en el tiempo. Aquí el Estado afirma ejercer legítima defensa frente a ataques armados que se realizarán en un futuro más o menos

cercano (el problema de la inminencia). Luego del 11 de septiembre de 2001 algunos gobiernos<sup>211</sup> y parte de la doctrina<sup>212</sup> reclaman el derecho a actuar antes de que el ataque armado haya ocurrido, sobre todo en el de la operación *Iraqi Freedom* del año 2003<sup>213</sup>. La jurisprudencia de la CIJ post 2001, en el caso de las actividades armadas en el territorio del Congo, rechaza la posibilidad de ejercer legítima defensa frente a meros “percibidos intereses de seguridad”, dejando la instancia preventiva en manos del CS<sup>214</sup>. El Informe del grupo de alto nivel es claro en el mismo sentido<sup>215</sup>. La praxis estatal es en general contraria a la aceptación de una legítima defensa

---

<sup>211</sup> Paradigmático en ese sentido son los sucesivos documentos de la administración de los Estados Unidos titulados *National Security Strategy of the United States of America* de los años 2002, 2006 y en cierta medida también aquella del año 2010.

<sup>212</sup> Por ejemplo: TAFT IV, W. H./BUCHBALD, T. F. “Preemption, Iraq and International Law” en: *American Journal of International Law* (AJIL) 97 (2003) pp. 557-563. YOO, J. “International law and the war in Iraq”, en: (AJIL) 97 (2003) pp. 563-576. WEDGWOOD, R. “The fall of Saddam Hussein: Security Council mandates and preemptive self-defense”, en: (AJIL) 97 (2003) pp. 576-585. SOFAER, A. D. “On the necessity of pre-emption”, en: *European Journal of International Law*, Vol. 14 (2003) Nr. 2, pp. 209-226.

<sup>213</sup> Si bien la comunicación de los EE.UU. al CS, UN Doc. S/2003/351, se apoya mayoritariamente en resoluciones anteriores de éste órgano describiendo una situación de legítima defensa sin nombrarla expresamente ni mencionar allí el artículo 51 de la Carta. La comunicación de Gran Bretaña al CS, UN Doc. S/2003/350, justificó las acciones militares en contra de Iraq sólo en base a las resoluciones anteriores de este órgano.

<sup>214</sup> ICJ Reports (2005) para 148 en donde se lee: “Article 51 of the Charter may justify a use of force in self-defence only within the strict confines there laid down. It does not allow the use of force by a State to protect perceived security interests beyond these parameters. Other means are available to a concerned State, including, in particular, recourse to the Security Council”.

<sup>215</sup> UN Doc. A/RES/59/565, para 190.

frente a un ataque futuro<sup>216</sup>, al igual que la doctrina mayoritaria<sup>217</sup>.

Sin embargo, una situación de legítima defensa frente a ataques futuros se observa en la comunicación de los EE.UU., en la parte que reclama un derecho a legítima defensa a título individual. Aquí se trata de las acciones militares que los EE.UU. toma en contra del Grupo Khorasan, afiliado a al Qaida<sup>218</sup>. Es claro que al momento de esa comunicación este grupo no había realizado ningún ataque en contra de objetivos norteamericanos, por lo que la conducta defensiva está orientada en contra de ataques terroristas futuros.

También la comunicación británica del 8 de septiembre de 2015, en la parte que reclama una legítima defensa individual, habla de una serie de ataques armados en estado de preparación en contra del Reino Unido, es decir una serie de ataques futuros. Aquí el Reino Unido no dice haber sufrido aún ningún ataque, pero sostiene que los sufrirá si no lo previene:

“On 21 August 2015, armed forces of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland carried out a precision air strike against an ISIL vehicle in which a target known to be actively engaged in

---

<sup>216</sup> Conf. BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*, Seventh Edition, Oxford-New York, 2008, p. 734.

<sup>217</sup> Así GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, Third Edition, Oxford, 2008, pp. 160 ff.

<sup>218</sup> UN Doc. S/2014/695. Allí se lee: “In addition, the United States has initiated military actions in Syria against al-Qaida elements in Syria known as the Khorasan Group to address terrorist *threats* that they pose to the United States and our partners and allies”. El remarcado nos pertenece.

planning and directing *imminent armed attacks against the United Kingdom* was travelling”<sup>219</sup>.

Según Gran Bretaña esos “ataques armados” eran “inminentes”. Qué tan cercanos o lejanos en el tiempo estaban, no se especifica, lo claro es que no habían comenzado aún. Tampoco los identifica en concreto. Se afirma que el sujeto muerto estaba envuelto en la “planificación y dirección” de los ataques, lo que nos demostraría que los ataques mismos estaban en la etapa de planificación. Todos estos elementos nos dan una idea de que la comunicación británica concibe a la inminencia de una forma por demás amplia. Recordemos que esta comunicación alega también una legítima defensa colectiva frente a un ataque continuo en contra del Iraq, lo que fue analizado más arriba.

La comunicación que Gran Bretaña presentara al Consejo de Seguridad el 3 de diciembre de 2015 reclama tanto una legítima defensa colectiva como una individual. En cuanto a la legítima defensa colectiva, ella recuerda los ataques terroristas que el Consejo de Seguridad describiera en la resolución 2249 (2015), situación que es descripta por Gran Bretaña de la forma ya analizada más arriba. En cuanto a la legítima defensa individual, es claro que ella se basa en ataques futuros que puede llegar a sufrir, si Gran Bretaña no actúa en ese momento:

“ISIL/Daesh members are known to be actively engaged in planning and directing attacks against the

---

<sup>219</sup> UN Doc. S/2015/688. El remarcado nos pertenece.

La invocación de la legítima defensa en el conflicto sirio

United Kingdom from Syria”<sup>220</sup>.

A la fecha de esa comunicación, Gran Bretaña no había sido aún golpeada por ataques terroristas vinculada al ISIS ni muchos menos a otro grupo presente en el territorio sirio. Aquí sólo hay ataques futuros que, según Gran Bretaña están siendo planeados y dirigidos por personas pertenecientes al ISIS en el territorio sirio, con lo que la naturaleza preventiva de este reclamo de legítima defensa es clara<sup>221</sup>.

De destacar es la comunicación de Canadá que expresa que el objetivo de las acciones militares de ese país es de “degradar aún más la capacidad del EIIL para llevar a cabo ataques”. Con ello no se hace referencia sino a ataques futuros<sup>222</sup>.

A lo aquí analizado se suman las comunicaciones de EE.UU., Canadá, Gran Bretaña, Bélgica, Dinamarca y Alemania quienes alegan ejercer legítima defensa a favor de “otros Estados” o de los “Estados de la región y más allá”. Una generalización semejante lleva a la conclusión que los ataques de los cuales se desea proteger a esos Estados no son

---

<sup>220</sup> UN Doc. S/2015/928.

<sup>221</sup> Es sintomático que dos días después de comenzado los bombardeos notificados en esta comunicación, un somalí de 30 años realiza un ataque con cuchillo, calificado como “incidente terrorista”, contra dos personas en la estación de Leytonstone al grito de “this is for Syria”. Fuente: <http://www.bbc.com/news/uk-35018789> y <http://www.elfinanciero.com.mx/mundo/los-principales-atentados-terroristas-en-el-reino-unido-desde-2005.html> Fecha de consulta de ambos: 22/11/2017.

<sup>222</sup> UN Doc. S/2015/221. La parte aludida dice: “Canada’s military actions against ISIL in Syria are aimed at further degrading ISIL’s ability to carry out attacks”.

inminentes ni concretos sino que son futuros en el mejor de los casos.

Ante lo analizado, y si bien se sostuvo “States have a right of self-defence against a threatened attack, but only if the attack is imminent...”<sup>223</sup>, siendo esta una expresión repetida por las comunicaciones analizadas referentes a Siria, es claro que no hay evento en donde esto sea menos aplicable que en situaciones de terrorismo internacional: Si un ataque terrorista es “inminente”, esto quiere decir que se está frente al mismo, es un acontecimiento concreto y por lo tanto se puede evitar con medios policiales y sobre el terreno en donde se ejecutarán, tal como ocurrió en diversas ocasiones<sup>224</sup>. Es por ello que los ataques terroristas que se desean evitar atacando “las fuentes del terrorismo internacional” son por naturaleza acontecimientos futuros, no inminentes ni tampoco concretos. La inminencia tiene una significación espacial: No se entiende cómo un ataque terrorista que inminentemente está por ser ejecutado en Londres, por ejemplo, pueda ser evitado bombardeando objetivos en territorio sirio. Si se bombardean grupos terroristas en Siria para evitar que éstos planifiquen y ejecuten ataques en Londres, Paris, etc. entonces esos ataques terroristas son futuron, no inminentes.

---

<sup>223</sup> SCHRIJVER/VAN DEN HERIK, *Leiden Policy*, para 45. Si se analiza allí mismo el para 46, se llegará a la conclusión que un tal ataque es algo de carácter individual, concreto e identificado.

<sup>224</sup> Ver por ejemplo los ataques evitados por las fuerzas de seguridad británica hacia marzo de 2017.

Fuente: <http://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/london-westminster-attack-michael-fallon-terror-threat-islamist-lone-wolf-low-tech-car-truck-vehicle-a7645221.html> Fecha de consulta 23/02/2018.

## E. La necesidad de la conducta defensiva

La necesidad de la conducta defensiva no es expresamente requerida por el artículo 51 de la CNU. Sin embargo la jurisprudencia constante de la CIJ<sup>225</sup> y la doctrina<sup>226</sup> la exigen. Mientras que en los párrafos inmediatamente anteriormente citados la CIJ la describe como una exigencia derivada del derecho consuetudinario, nosotros la consideramos como un elemento inherente a este instituto jurídico, tal como lo valora la CDI en el proyecto sobre responsabilidad de los Estados<sup>227</sup>.

Si bien ni la jurisprudencia ni la doctrina suelen expresarlo de forma clara<sup>228</sup>, el juicio de necesidad se realiza en base a los *medios* que se disponen para detener el ataque armado<sup>229</sup>. El concepto *medios* debe entenderse en sentido

---

<sup>225</sup> ICJ Reports (1986) para 176, ICJ Reports (1996) para 41, ICJ Reports (2003) para 74 e ICJ Reports (2005) para 147.

<sup>226</sup> Conf. GIL, T. D. "The temporal Dimension of Self-Defense: Anticipation, Preemption, Prevention and Immediacy", en: *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Schmitt, M. N./Pajic, J. (Edit.), Leiden-boston, 2007, p. 123 y KUNDE, M. *Der Präventivkrieg, Geschichte, Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung*, Frankfurt am Main, 2007, p. 120.

<sup>227</sup> *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001, UN Doc. A/RES/56/10/, comentario al artículo 21, para 6 ("as compliance with the requirements of proportionality and of necessity inherent in the notion of self-defence"). Esto se expresa en la interrelación de este requisito con los demás requisitos de la legítima defensa, especialmente el de la actualidad del ataque. Ver: PINTORE, *präventive Selbstverteidigungsrecht*, pp. 346-349.

<sup>228</sup> "The principles of necessity and proportionality are not always easy to distinguish in the context of the right of self-defence" remarcan con razón RANDELZHOFFER/NOLTE en SIMMA, para 58, p. 1425.

<sup>229</sup> Así nos lo indican también los principios generales del derecho, que rigen este instituto jurídico, aplicados a la interpretación del artículo 51 de la

amplio, esto es, no sólo los instrumentos de la defensa sino también cómo ellos son utilizados en el caso concreto. En ese sentido el concepto *medios* hace alusión al de *medidas*<sup>230</sup> o al concepto más general de *conducta*. El juicio de necesidad nos dice que la conducta defensiva será necesaria si de los medios *idóneos* disponibles para frenar el ataque, el utilizado es el *menos dañoso* para el atacante<sup>231</sup>. Con ello la legítima defensa no cubre la respuesta armada cuando el ataque puede ser neutralizado a través de medios menos dañosos, especialmente aquellos que no impliquen el uso de la fuerza<sup>232</sup>.

---

Carta; ver: PINTORE, *Das preventive Selbstverteidigungsrecht*, p. 346. El informe del Grupo de Alto nivel también relaciona el juicio de necesidad con los medios cuando expresa: "However, a threatened State, according to long established international law, can take military action as long as the threatened attack is imminent, no other means would deflect it and the action is proportionate". Ver: UN Doc. A/59/565, A more secure world: our shared responsibility, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, para 188. El resaltado nos pertenece. Randelzhofer y Nolte nos señalan que "the reasoning of the Court (en el caso de las plataformas petrolíferas) correctly suggests that the principle of necessity responds to the question whether a specific measure is necessary to achieve a legitimate purpose of self-defence...". RANDELZHOFFER/NOLTE, en: Simma, para 58, pp. 1425-1426.

<sup>230</sup> Utiliza este concepto, por ejemplo, GONZÁLEZ VEGA, J. A. "Los atentados del 11 de septiembre, la operación "libertad duradera" y el derecho de legítima defensa", en: Revista Española de Derecho Internacional, Nr. LIII-1/2, 2001, pp. 247-271, p 257.

<sup>231</sup> También exigido por los principios generales del derecho: PINTORE, *Das präventive Selbstverteidigungsrecht*, p. 346.

<sup>232</sup> En la jurisprudencia, a modo de ejemplo: ICJ Reports (1986) para 237 ("Thus it was possible to eliminate the main danger to the Salvadorian Government without the United States embarking on activities in and against Nicaragua. Accordingly, it cannot be held that these activities were undertaken in the light of necessity"). En la doctrina: GAZZINI, T. *The changing rules on the use of force in international law*, Manchester, 2005, p. 146. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, para 612, p. 232. TAMS/DEVANEY, ob. cit., p. 96.

La CIJ también vincula el requisito de necesidad con la finalidad de la legítima defensa, esto es, el detener el ataque armado<sup>233</sup>. Por otra parte, la necesidad de la conducta defensiva para frenar el ataque armado debe ser valorada objetivamente, sin ningún lugar para un mero parecer subjetivo<sup>234</sup>.

Los autores que defienden la teoría de la legítima defensa preventiva, remarcan la necesidad de prevenir ataques que se darán en el futuro pero que no se sabe cuándo acaecerán<sup>235</sup>. En base a ello, para estos autores, el requisito de necesidad prevalece al de la actualidad del ataque, cuando el peligro es grave y cuando existe una gran probabilidad de que se realice<sup>236</sup>. Esto es, nuevamente, típico del instituto jurídico

---

<sup>233</sup> ICJ Reports (1986) para 176 en donde expresa: "...self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law". Esto fue confirmado en ICJ Reports (1996) para 41 y en ICJ Reports (2003) para 43.

<sup>234</sup> ICJ Reports (1986) para 282 y ICJ Reports (2003) paras 43 y 73. En el caso de las actividades militares en el Congo la CIJ remarca este requisito pero no reconoce una situación de legítima defensa. No obstante, ella lo analiza de una forma hipotética. Ver: ICJ Report para (2005) 147.

<sup>235</sup> SOFAER, EJIL 14 (2003), pp. 209-226, p. 225.

<sup>236</sup> Por ejemplo, Sofaer, pone como precedente de esto el ataque israelí a la central nuclear de Osirak en junio de 1981. Allí expresa: "On the other hand, a potential attack may be treated as very likely to occur even though it is not imminent... While Iraq's use of the plant to create material for a nuclear device had not begun, and any attack was therefore not 'imminent', Israel believed that a nuclear attack on its population by Iraq was eventually highly likely...". Sofaer aplica su requisito a la situación de Iraq en 2003, esto es en tiempo en el que él escribía su artículo, concluyendo: "The likelihood of the threat posed by Iraq someday becoming real is also based on Saddam's perversity... President Bush has reasonably concluded on this record that the future threat from Saddam is both grave and highly likely to be realised, even though it is not imminent". Ver: SOFAER, EJIL 14 (2003), pp. 209-226,

del estado de necesidad, situación en la que se hace frente a un peligro que aún no se ha realizado pero que exige una actuar inmediato.

Remarcado estos puntos, observamos que en el conflicto sirio, los diversos Estados que invocan una legítima defensa mencionan en sus comunicaciones el requisito de la necesidad. Salvo la comunicación francesa que no menciona expresamente este requisito<sup>237</sup>, sí lo hacen de forma positiva los nueve restantes Estados que presentaron su comunicación frente al CS, es decir, los EE.UU.<sup>238</sup>, Canadá<sup>239</sup>, Gran Bretaña<sup>240</sup>, Turquía<sup>241</sup>, Australia<sup>242</sup>, Alemania<sup>243</sup>, Bélgica<sup>244</sup>, Dinamarca<sup>245</sup> y

---

pp. 2221223. La inexistencia de armas de destrucción masiva, guerra mediante que terminó con todo principio de estatalidad en Iraq, lo que generó una situación apta para la subsecuente formación de grupos terroristas en ese país, nos muestra la confiabilidad de semejantes fórmulas.

<sup>237</sup> Ver: UN Doc. S/2015/745.

<sup>238</sup> UN Doc. S/2014/695. Allí se expresa: "...the United States has initiated necessary and proportionate military actions in Syria in order to eliminate the ongoing ISIL threat to Iraq...".

<sup>239</sup> UN Doc. S/2015/221, "... that Canada is taking necessary and proportionate measures in Syria in support of the collective self-defence of Iraq, in accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations".

<sup>240</sup> UN Doc. S/2014/851. "...by striking ISIL sites and military strongholds in Syria, as necessary and proportionate measures". UN Doc. S/2015/688, "This air strike was a necessary and proportionate exercise of the individual right of self-defence of the United Kingdom". UN Doc. S/2015/928, "...that the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland is taking necessary and proportionate measures against ISIL/Daesh in Syria, as called for by the Council in resolution 2249 (2015), in exercise of the inherent right of individual and collective self-defence".

<sup>241</sup> UN Doc. S/2015/563. En la comunicación se sostiene que "Turkey has initiated necessary and proportionate military actions against Daesh in Syria...".

<sup>242</sup> UN Doc. S/2015/693. "Australia is therefore undertaking necessary and proportionate military operations against ISIL in Syria in the exercise of the collective self-defence of Iraq".

Noruega<sup>246</sup>.

El reconocimiento de este requisito por los Estados que dicen ejercer legítima defensa sobre el territorio sirio es importante por la dimensión temporal que él posee: El que la conducta defensiva se realice en contra de uno o varios ataques que se realizarán en un futuro más o menos próximo plantea dos cuestiones: Por un lado si los ataques se realizarán en un futuro, por definición, existe entonces tiempo suficiente para tomar otras medidas que no impliquen el uso de la fuerza con el fin de prevenirlos; la conducta defensiva actual no es necesaria aún, y en caso de que se deba tomar dichas medidas, las mismas podrían ser tomadas en un momento posterior, más cercano al o los ataques que se quieren evitar<sup>247</sup>. Por el otro, al ser los ataques futuros, no se conocen en su constitución por lo que difícilmente puedo decir que los medios de legítima defensa que aplico en la actualidad sean los idóneos para frenar los ataques y los menos perjudiciales para el atacante. Aquí se constata cómo el requisito de necesidad exige el requisito de la actualidad del ataque armado por una cuestión de lógica jurídica de este instituto

---

<sup>243</sup> UN Doc. S/2015/946.

<sup>244</sup> UN Doc. S/2016/523. Allí se expresa: "...in accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations, the Kingdom of Belgium is taking necessary and proportionate measures against the terrorist organization "Islamic State in Iraq and the Levant" (ISIL, also known as Da'esh) in Syria".

<sup>245</sup> UN Doc. S/2016/34. Allí se expresa que Dinamarca "is taking necessary and proportionate measures against the so - called Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL, also known as Da'esh) in Syria in exercise of the inherent right of collective self -defence...".

<sup>246</sup> UN Doc. S/2016/513.

<sup>247</sup> Conf. DINSTEN, *War, Aggression and Self-Defence*, para 612, p. 232.

jurídico<sup>248</sup>. Con ello observamos que en el caso Sirio los Estados reconocieron este requisito inherente de la legítima defensa, sin cuestionarse los efectos que el mismo tiene frente a una pretendida legítima defensa preventiva.

En el caso sirio también es de notar, dado los datos estadísticos que surgen de la realidad, cómo en el primer año de bombardeos realizados por la coalición, esto es, de septiembre de 2014 a septiembre de 2015, los grupos terroristas como el ISIS ampliaron sus territorios controlados en Siria<sup>249</sup>, a la vez que se constata un aumento de los ataques

---

<sup>248</sup> PINTORE, *Das präventive Selbstverteidigungsrecht*, pp. 347 a 349.

<sup>249</sup> Por aquel entonces Time informaba del crecimiento territorial del ISIS hasta el 15 de junio de 2015, esto es unos 9 meses de iniciados los bombardeos de la coalición liderada por los EE.UU.: <http://time.com/3917097/as-isis-grows-its-territory-it-becomes-increasingly-dangerous/> Fecha de consulta 09/05/2017. Sobre el crecimiento de los territorios ocupados por el ISIS y otros grupos terroristas durante el primer año de bombardeos de la coalición liderada por los EE.UU. ver:

<https://www.theatlantic.com/international/archive/2015/09/isis-territory-map-us-campaign/404776/> Fecha de consulta 09/05/2017. Correspondiente con el crecimiento territorial del ISIS hasta fines de 2015, se observó un crecimiento de los activos por él controlados, tal como lo manifiesta un informe ordenado por el Parlamento Europeo sobre el financiamiento de esta organización terrorista: "According to the Centre for the Analysis of Terrorism, the theoretical value of assets controlled by IS (such as oil reserves, gas reserves, minerals and monetary assets) was put at more than USD 2 billion by late 2015, 11 % more than by the end of 2014. Ver: The financing of de 'Islamic State' in Iraq and Siria (ISIS)", Euroepan Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department, Belgium, 2017, p. 9, accessible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/603835/EX\\_PO\\_IDA\(2017\)603835\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/603835/EX_PO_IDA(2017)603835_EN.pdf) Fecha de consulta: 03/11/2017. A partir de la intervención directa rusa, con el consentimiento del Estado sirio, el ISIS y otros grupos terroristas comenzaron a perder territorios. Ver: 198

terroristas en Europa<sup>250</sup>. Este fenómeno ya fue también comprobado en el caso de Afganistán luego de la operación *Enduring Freedom*<sup>251</sup> y el crecimiento del terrorismo internacional en el Iraq luego de *Iraqi Freedom*, posibilitando incluso el surgimiento del ISIS, lo que indicaría claramente que el medio elegido, uso de la fuerza a través de la teoría de la legítima defensa preventiva, no es el más *idóneo* para evitar futuros ataques terroristas. Desde octubre de 2001 en que comenzó la “guerra contra el terror” cuya base jurídica es la legítima defensa preventiva, y el terrorismo internacional en aquel momento constaba de Osama Bin Laden y un reducido grupo de combatientes en las montañas de Afganistán, *el terrorismo internacional no dejó de crecer* hasta el punto que en los últimos años ocupó gran parte del territorio de Siria e Iraq, sigue operando muy activamente en Afganistán, ocupa territorios en diversos Estados africanos, como en Libia, y aumentó exponencialmente el número de atentados terroristas en Europa<sup>252</sup>. El uso de la fuerza en contra del terrorismo

---

<http://www.businessinsider.com/how-much-territory-has-isis-lost-2016-10>  
Fecha de consulta: 09/05/2018.

<sup>250</sup> Ver el listado de los atentados más graves sufridos en Europa, por ejemplo, en:

[http://www.abc.es/internacional/abci-principales-atentados-europa-ultimos-anos-2015-dejo-mas-victimas-201705231258\\_noticia.html](http://www.abc.es/internacional/abci-principales-atentados-europa-ultimos-anos-2015-dejo-mas-victimas-201705231258_noticia.html) También Ver: <http://iswresearch.blogspot.com.ar/2017/09/isiss-expanding-campaign-in-europe.html> Fecha de consulta: 19/11/2017.

<sup>251</sup> PINTORE, *präventive Selbstverteidigung*, pp. 84-85.

<sup>252</sup> Esta realidad se constata incluso en diversos documentos internacionales. En el 2005, el preámbulo del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, por ejemplo, los Estados firmantes expresan estar “[P]rofundamente preocupados por el hecho de que se intensifican en todo el mundo los atentados terroristas en todas sus formas y manifestaciones”, ver: UN Doc. A/RES/59/290. En diciembre del 2006 en su resolución UN Doc. S/RES/1735 (2006) el CS expresaba: “su profunda

destruyó la estatalidad en diversas regiones del planeta lo cual posibilitó en esos ámbitos el surgimiento y crecimiento del mismo<sup>253</sup>.

## F. La proporcionalidad de la conducta defensiva

La proporcionalidad de la conducta defensiva es otro requisito indispensable en la legítima defensa. La CIJ lo exige

---

preocupación por la intensificación de los actos de violencia y terrorismo cometidos en el Afganistán por los talibanes, Al-Qaida y otras personas, grupos, empresas y entidades asociados con ellos". En septiembre de 2014 observaba el CS "...con preocupación que la amenaza del terrorismo ha cobrado un carácter más difuso, con un incremento de los actos terroristas en diversas regiones del mundo...", UN Doc. S/RES/2178 (2014). Y en noviembre de 2015, luego de los atentados de París, el CS, después de describir sus capacidades y los extensos territorios con sus recursos naturales controlados en Iraq y Siria, sostenía que "el Estado Islámico en el Iraq y el Levante (EIL, también conocido como Daesh) constituye una amenaza mundial sin precedentes para la paz y la seguridad internacionales", UN Doc. S/RES/2249 (2015).

<sup>253</sup> Es claro que el vacío formado por la ausencia de un Estado fuerte, es ocupado por organizaciones terroristas de forma casi inmediata. El Informe del grupo de alto nivel del 2 de diciembre de 2004 (UN Doc. A/RES/59/565) en su para 145 sostiene que "El terrorismo... también florece en el contexto de los conflictos regionales y la ocupación extranjera y se aprovecha de la capacidad insuficiente de los Estados de mantener el orden público". Es por ello que se recomienda, para 148, a), una estrategia global que, entre otras cosas, requiere "... poner fin a la ocupación [militar de otros países]... y evitar la desintegración de los Estados" y en para 148, d), "El fortalecimiento de la capacidad estatal para impedir las actividades de reclutamiento y las operaciones de los grupos terroristas". La Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, adoptada por AG el 8 de septiembre de 2006 (UN Doc. A/RES/60/288) en base a los requerimientos contenidos en el Informe precedentemente aludido, en su primer pilar menciona como condiciones que propician la propagación del terrorismo, entre otras, " los conflictos prolongados sin resolver,... la ausencia del imperio de la ley,... y la falta de buena gobernanza", condiciones éstas que están siempre presente cuando el Estado se ha debilitado, como en el caso sirio, o simplemente ha desaparecido, como en el caso de Afganistán e Iraq.

de manera constante como una norma del derecho consuetudinario<sup>254</sup>. Por nuestra parte estamos más de acuerdo con la postura de la CDI en el proyecto sobre responsabilidad de los Estados, quien la ve como un requisito inherente de la legítima defensa<sup>255</sup>. Si bien hay algunas confusiones sobre este requisito<sup>256</sup>, el juicio de proporcionalidad consiste en comparar los *bienes jurídicos* afectados por el ataque y aquellos que afectará la defensa, no debiendo ser estos últimos desproporcionadamente superiores a los primeros. Es lo que en definitiva realiza la CIJ en el caso concerniente a las plataformas petrolíferas<sup>257</sup>.

En el caso sirio nueve de los diez Estados que presentaron su comunicación al CS, esto es, EE.UU.<sup>258</sup>,

---

<sup>254</sup> ICJ Reports (1986) para 176, ICJ Reports (1996) para 41 e ICJ Reports (2003) para 74. En el caso del Congo la CIJ reconoció nuevamente el requisito como tal, pero negó una situación de legítima defensa por lo que sólo lo analizó hipotéticamente. Ver: ICJ Report para (2005) 147.

<sup>255</sup> *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001, UN Doc. A/RES/56/10/, comentario al artículo 21, para 6 (“as compliance with the requirements of proportionality and of necessity inherent in the notion of self-defence”). Esto se explica por la interrelación de este requisito con los demás requisitos de la legítima defensa, especialmente el de la actualidad del ataque. Ver: PINTORE, *präventive Selbstverteidigungsrecht*, pp. 349-353.

<sup>256</sup> Tams y Devaney hacen referencia a los “objetivos” (“proportionality has always been dependent on the nature of the aims pursued in the name of self-defence”). TAMS/DEVANEY, ob. cit., p. 91. Dinstein habla de un “standard of reasonableness in the response to forcé by conter-force”. DINSTEIN, *War, Aggrssion and Self-Defence*, para 613, pp. 232-233.

<sup>257</sup> Allí la CIJ realiza una comparación entre los daños sufridos por una y otra parte. Ver ICJ Reports (2003) para 77.

<sup>258</sup> UN doc. S/2014/695. Allí se sostiene: “...the United States has initiated necessary and proportionate military actions in Syria in order to eliminate the ongoing ISIL threat to Iraq...”.

Canadá<sup>259</sup>, Gran Bretaña en sus tres comunicaciones<sup>260</sup>, Turquía<sup>261</sup>, Alemania<sup>262</sup>, Australia<sup>263</sup>, Bélgica<sup>264</sup>, Noruega<sup>265</sup> y Dinamarca<sup>266</sup> invocan expresamente el cumplimiento de este requisito en sus medidas de legítima defensa. Sólo Francia no menciona este requisito, al menos de forma expresa, en su comunicación<sup>267</sup>.

En el caso sirio también se comprueba cómo el

---

<sup>259</sup> UN Doc. S/2015/221, "I am writing to report to the Security Council that Canada is taking necessary and proportionate measures in Syria in support of the collective self-defence of Iraq, in accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations".

<sup>260</sup> UN Doc. S/2014/851. "...by striking ISIL sites and military strongholds in Syria, as necessary and proportionate measures". UN Doc. S/2015/688, "This air strike was a necessary and proportionate exercise of the individual right of self-defence of the United Kingdom". UN Doc. S/2015/928, "...that the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland is taking necessary and proportionate measures against ISIL/Daesh in Syria, as called for by the Council in resolution 2249 (2015), in exercise of the inherent right of individual and collective self-defence".

<sup>261</sup> UN Doc. S/2015/563. En esa comunicación se afirma que "Turkey has initiated necessary and proportionate military actions against Daesh in Syria...".

<sup>262</sup> UN Doc. S/2015/946.

<sup>263</sup> UN Doc. S/2015/693. "Australia is therefore undertaking necessary and proportionate military operations against ISIL in Syria in the exercise of the collective self-defence of Iraq".

<sup>264</sup> UN Doc. S/2016/523, la parte en donde se sostiene: "...in accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations, the Kingdom of Belgium is taking necessary and proportionate measures against the terrorist organization "Islamic State in Iraq and the Levant" (ISIL, also known as Da'esh) in Syria".

<sup>265</sup> UN Doc. S/2016/513.

<sup>266</sup> UN Doc. S/2016/34. Allí se sostiene que Dinamarca "is taking necessary and proportionate measures against the so - called Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL, also known as Da'esh) in Syria in exercise of the inherent right of collective self -defence...".

<sup>267</sup> Ver: UN Doc. S/2015/745.

requisito de proporcionalidad, ampliamente reconocido por los Estados arriba citados, exige la actualidad del ataque armado: Si para poder realizar el juicio de proporcionalidad de la conducta defensiva se deben valorar y comparar los bienes jurídicos del defensor afectados por el ataque y los bienes jurídicos del atacante que se afectan con la defensa, es claro que si el ataque armado aún no existe se torna imposible conocer qué bienes jurídicos afectará y por lo tanto no se puede sentenciar si los bienes jurídicos que la conducta defensiva afecta son proporcionales en relación al ataque<sup>268</sup>. Quizás es por ello que ninguna comunicación de las aquí analizadas profundiza, al menos someramente, en qué consiste o en relación a qué las conductas de los Estados son proporcionales. Ellos en sus comunicaciones se limitan sólo a expresar que sus medidas son proporcionales sin ningún tipo de explicación al respecto.

La parte de la doctrina que defiende la posibilidad de una legítima defensa preventiva salva este inconveniente de diversos modos, variando de autor a autor. Algunos sostienen, por ejemplo, que el requisito de proporcionalidad “simply requires that the response in self-defense be *no more than necessary* to defeat the armed attack and remove the threat of

---

<sup>268</sup> Incluso en las posiciones que, no describiendo con precisión en qué consiste este requisito, se apartan de lo aquí dicho se puede realizar esta observación. SCHIJVER/VAN DEN HERIK, Leiden Policy, para 43, sostienen: “In order to be proportionate, measures of self-defence must be limited to what is required to repel or avert the armed attack”. Pues bien, si el ataque es futuro, ¿cómo se puede saber si la conducta defensiva utiliza sólo lo indispensable para repelerlo o evitarlo?

reasonably foreseeable attacks in the future”<sup>269</sup>, con lo cual se define la proporcionalidad a través de uno de los elementos del requisito de la necesidad de la conducta defensiva, esto es, que el medio utilizado, lo que incluye la conducta en si tal como se explicó más arriba, sea *idóneo* para frenar el ataque. Si a la proporcionalidad se la define como necesidad, luego ya no hay proporcionalidad y cualquier conducta defensiva será “proporcional”, mientras sea necesaria para frenar el ataque. Otros fundamentan en el marco de una *accumulation of eventstheory*, uniendo los daños causados por ataques pasados con los daños que, se supone, causarán los ataques futuros de no ser detenidos. Así fue propuesto el juicio de proporcionalidad por los EE.UU. en el caso de las Plataformas petrolífera ante la CIJ quien, como ya hemos visto más arriba, no lo aceptó sino que analizó los ataques de forma separada uno por uno y no como formando parte de una unidad. Otra postura quiere realizar el juicio de proporcionalidad de la conducta defensiva con el objetivo mayor de “debilitar decisivamente” a la o las organizaciones terroristas<sup>270</sup>. Con semejante criterio cualquier operación, tenga la extensión que tenga, podrá ser considerada “proporcional”<sup>271</sup>. Siria brinda

---

<sup>269</sup> Como lo sostiene SCHMITT, M. “Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law”, en:

*International law and the war on terror*, Borch F. I./Wilson, P. S. (editors), 2003, p. 28, y lo confirma citándolo DEEKS, “Unwilling or Unable”, p. 494. El resaltado nos pertenece.

<sup>270</sup> TAMS/DEVANEY, ob. cit., p. 103.

<sup>271</sup> Tams y Devaney ponen como ejemplo la operación israelí contra las posiciones del Hezbollah en el Líbano. Las mismas fueron llevadas a cabo para “eliminar la amenaza” sobre el pueblo israelí (Comunicado del gabinete israelí del 16 de julio de 2006, citado por Tams y Devaney. Ver: TAMS/DEVANEY, ob. cit., p. 103. Ahora bien, dicha operación costó la vida

un buen ejemplo contra esta pretensión ya que para evitar futuros ataques terroristas se termina generando un verdadero conflicto armado con un altísimo número de víctimas civiles<sup>272</sup>.

Haciendo una referencia a una serie de ataques, es posible que las comunicaciones aquí analizadas adscriban al menos en parte a esta última postura. Ello sin embargo no se puede saber, ya que las mismas no proveen de mayor información, sólo enuncian el cumplimiento del requisito.

### G. El *animus defendendi*

---

de casi 1.200 personas en el Líbano, dentro de los cuales sólo 270 eran combatientes del Hezbollah y unos 50 soldados libaneses, el resto civiles, se produjeron unos 4.400 heridos, casi un millón de desplazados y unas 125.000 viviendas fueron destruidas. Del lado israelí hubo 158 muertos dentro de los cuales 43 eran civiles, 1950 heridos ente civiles y soldados, 300.000 desplazados y unas 2.000 casas fueron destruidas. (Fuente: <https://www.reuters.com/article/us-lebanon-war-cost/factbox-costs-of-war-and-recovery-in-lebanon-and-israel-idUSL0822571220070709> Fecha de consulta: 12/02/2018). Con estos datos se puede dudar de la proporcionalidad de la acción militar israelí, sobre todo si se tiene en cuenta que el objetivo principal de la operación, esto es debilitar decisivamente el Hezbollah, no fue alcanzado (Ver: <http://www.economist.com/node/7796790>).

<sup>272</sup> Esto es lo que no quieren ver Tams/Devaney cuando afirman: “In long-term struggles, such as in the case of Turkey-PKK and Israel-Hezbollah, many states seem prepared to accept that self-defence may involve weakening the terrorists as opposed to repelling their attack. What is more, the fact that harm inflicted on terrorists massively exceeds the harm sustained by the victim state’s citizens in itself does not seem to present major problems”. Como es de notar en la nota anterior, en el caso de la guerra del Líbano de 2006, tal como en el ejemplo de Siria, las pérdidas que “superan en gran medida el daño sufrido por los ciudadanos del estado víctima en sí mismo” no son aquellas de combatientes terroristas sino de civiles. Ver: TAMS/DEVANEY, ob. cit., pp. 104 y 105 en la cual ambos autores reconocen la violación al principio de proporcionalidad en aquel conflicto.

El *animus defendendi* o voluntad defensiva no es tratado prácticamente por la doctrina internacionalista. La voluntad defensiva significa que el Estado que se defiende conoce que está siendo atacado y tiene la voluntad de defenderse. Conocimiento y voluntad tienen a su vez sus propios vicios. El momento del conocimiento de la situación de ataque puede estar viciado por el *error de hecho*, cuando el Estado percibe una situación que no existe en la realidad<sup>273</sup>, mientras que el momento de la voluntad puede estar viciado por los *motivos ajenos*<sup>274</sup>, esto es, que con la conducta defensiva se persigan otros fines distintos a la defensa<sup>275</sup>. La doctrina trata a menudo

---

<sup>273</sup> Este tipo de error da lugar a lo que en derecho interno se denomina *legítima defensa putativa* y en el orden internacional se podría tomar como un caso de tal, si seguimos las expresiones oficiales de los EE.UU., la operación *Iraqi Freedom*, en donde gobiernos como los de los EE.UU. o Gran Bretaña ejercieron legítima defensa preventiva con el fin de eliminar las inexistentes armas de destrucción masiva del Iraq.

<sup>274</sup> Los motivos ajenos como vicio de la voluntad defensiva pueden dar lugar a dos situaciones. Por un lado la situación de *motivos entremezclados* (*mixed motives*), como por ejemplo el caso de operación *Enduring Freedom* en Afganistán, año 2001, ya que sus objetivos no eran sólo evitar nuevos ataques (legítima defensa preventiva), teóricamente provenientes de suelo afgano, sino también derrocar al gobierno Talibán (*regime change*). La otra situación es la de la *legítima defensa fingida*, en donde falta toda voluntad defensiva y prácticamente sólo se persiguen otros fines. Ejemplos de esta última es la invasión alemana de Polonia en 1939 con la excusa de defensa y la operación *Iraqi Freedom*, en caso de que los EE.UU., Gran Bretaña y otros hubieran sabido *ab initio* de la inexistencia de armas de destrucción masiva en Iraq. En ese sentido hay que recordar la comunicación conjunta de Alemania, Francia y Rusia al CS, entregada un mes antes de la operación *Iraqi Freedom*, en la que se lee: "While suspicions remains, no evidence has been given that Iraq will possess weapons of mass destruction or capabilities in this field". Ver UN Doc. S/2003/214.

<sup>275</sup> Para ver con mayor desarrollo el tema: PINTORE, E. J. "El *animus defendendi* en la legítima defensa internacional", en: *Anuario XIII*, Centro de Investigaciones Jurídicas y sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2011, pp. 179-198.

problemas de este requisito, sin enunciarlo empero como tal<sup>276</sup>.

En el caso sirio hay diversos aspectos del conflicto que demuestran la existencia de este requisito en virtud de las cuestiones discutidas.

Por ejemplo, en comunicación del 17 de septiembre de 2015 Siria acusa a la coalición liderada por los EE.UU. de no tener gran interés en derrotar el terrorismo islámico, permitiendo su expansión tanto en territorio sirio como en territorio iraquí<sup>277</sup>. Al contrario, acusa a varios de los Estados que forman parte de esa coalición de estar, ellos mismos, apoyando las organizaciones terroristas<sup>278</sup>.

---

<sup>276</sup> A modo de claro ejemplo, Tams menciona casos de motivos entremezclados a la voluntad defensiva: "In addition to repelling attacks, their use of force has typically served non-defensive purposes, notably as a means of retaliation (e.g., in the United States' raid on Baghdad) or as a means of enforcing international rules against terrorism (e.g., Russia's attacks on Georgian territory)", ver TAMS, EJIL 20 (2009), pp. 382 y 391 ("The Defensive Character of Measures"). También: DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, para 618, p. 234 ("...every State could mask an armed attack under the guise of self-defence"). Randelzhofer y Nolte reconocen que "As long as its actions visibly and credibly preserve a primary repelling character it is immaterial whether a State acting in self-defence simultaneously harbours additional, but subordinate, deterrent, retributive, or even punitive motives when conducting them". RANDELZHOFFER/NOLTE, en: Simma, para 60, pp. 1426-1427.

<sup>277</sup> UN Doc. S/2015/719 "Indeed, the so-called international coalition led by America has yet to achieve anything tangible in its war on the terrorist organizations. On the contrary, it has allowed the terrorist organization ISIL and its satellites and allies to expand, move and deploy freely, not only in Syria and Iraq but also in Egypt, Libya, Yemen, Tunisia, Kuwait and Saudi Arabia, and even at the heart of certain Western States whose behaviour and political discourse encourage their terrorist actions".

<sup>278</sup> UN Doc. S/2015/719. En ese sentido se expresa allí: "In order genuinely to fight terrorism, the Governments and agencies of Britain, Australia and

En su comunicación del 23 de febrero de 2016 el gobierno sirio le inculpa a la coalición el estar persiguiendo fines distintos a la alegada legítima defensa, en base a los objetivos bombardeados por ella, y advierte en general del peligro de este precedente en cuanto a su instrumentalización de esta justificante para perseguir fines ajenos a la misma<sup>279</sup>.

En otras varias comunicaciones Siria acusa a los Estados de la Coalición de estar persiguiendo fines distintos a los de una legítima defensa<sup>280</sup>, incluido el hecho de armar

---

France should stop exporting extremist terrorists to Syria and refrain from providing them with logistical support and a media platform from which to spread their obscurantist, destructive ideology". Y en un párrafo anterior: "the Syrian Arab Army has, over the last four years, indefatigably fought such armed terrorist groups as Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL), the Nusra Front and other organizations associated with Al-Qaida and supported by Turkey, Jordan, Saudi Arabia, Qatar and certain well-known western States, which arm, shelter and train the terrorist groups".

<sup>279</sup> UN Doc. S/2016/174, en donde se lee: "The Syrian Government also strongly rejects the Secretariat's attempts to equate the counter-terrorism efforts of the Syrian Arab Armed Forces and the Russian Air Force with the air bombardment of infrastructure, services, gas and oil facilities being carried out by the so-called United States-led coalition forces, which have bombarded the economic, service and oil and gas infrastructure, killing hundreds of civilians in a bare-faced violation of all of the principles of international law. The Syrian Government stresses that any attempt on the part of the Secretariat to confer legitimacy on the actions of the so-called coalition would constitute a dangerous precedent in international law, and would amount to a frank invitation for others to violate the Charter of the United Nations under various pretexts".

<sup>280</sup> Así en UN Doc. S/2015/61, para 12 ("Regrettably, the authors have failed to point out that the so-called international coalition has directly targeted Syria's petroleum and gas infrastructure with the pretext of combating the terrorists of ISIL, their bases and facilities and the petroleum thieves with whom they work. Those actions constitute a significant threat to the infrastructure and cause considerable material and environmental degradation"). UN Doc. S/2015/388 para 14 ("The effort to confuse these

grupos en territorio sirio bajo el pretexto de combatir el terrorismo, pero con la finalidad de intervenir a través de ellos en los asuntos internos sirios<sup>281</sup>.

En tiempos más recientes, el Secretario de Estado de los EE.UU., Rex Tillerson, anunció la permanencia indefinida de las tropas norteamericanas en territorio sirio, no sólo para evitar el resurgimiento del ISIS, lo que podría ser valorado como dentro de una voluntad defensiva, sino también para servir de contrapeso a la influencia de Irán en la región, asegurar la salida del gobierno de Bashar al-Assad y crear las condiciones para el retorno de los refugiados<sup>282</sup>, finalidades

---

terms and concepts is nothing more than an attempt to justify certain States' intervention in Syria's internal affairs, the imposition of their agendas on the Syrian people and their continued sponsorship of terrorism in Syria").

<sup>281</sup> Como lo sostiene la comunicación siria del 21 de diciembre de 2015, UN Doc. S/2015/1006, para 6, cuando expresa: "The Government of the Syrian Arab Republic rejects the authors' attempts to legitimize the support that Turkey provides to armed terrorist groups (paragraph 7). Those groups, which are called "armed opposition groups" in the report, are Turkey's proxies in Syria. By using such designations, the authors are legitimizing Turkish interference in internal Syrian affairs under the pretext of combatting ISIL, an organization that would cease to exist were it not for the support of Turkey. ISIL is able to carry on because Turkey provides foreign terrorists with a safe haven and helps them infiltrate Syria in order to join ISIL. Not only does the Turkish Government facilitate the trade activities of ISIL, but some of its prominent members are helping ISIL to smuggle stolen Syrian oil and artefacts out of the country and then sell them". Como se observa de este párrafo, Siria acusa a Turquía de intervenir en sus asuntos internos apoyando dos grupos teóricamente enfrentados: aquellos que combaten el ISIS y al ISIS mismo. Con respecto a la coalición liderada por los EE.UU. en el para 7 de esta comunicación también se lee: "On the other hand, the coalition is doing the opposite and is seeking to destroy the country's economic and service infrastructure".

<sup>282</sup> Ver: <https://www.reuters.com/article/us-mideast-crisis-syria-tillerson/u-s-signals-open-ended-presence-in-syria-seeks-patience-on-assads-removal-idUSKBN1F62R8> y

que no están cubiertas con una legítima defensa.

Más allá del tema de la comprobación de los diversos hechos alegados por los Estados, es claro que en todos estos ejemplos están vinculados a fines ajenos a la defensa misma, esto es, vicios a la voluntad defensiva. Todo ello habla del posible uso de la legítima defensa preventiva como una fachada pseudojurídica para conseguir otros fines a través del uso de la fuerza en el territorio extranjero.

### **III. Rechazo al ejercicio de una legítima defensa preventiva en torno al caso sirio**

La invocación de un derecho a legítima defensa sobre el territorio sirio, tal como fue aquí analizada, recibió el rechazo de diversos Estados. A esto se le suma el rechazo que la invocación de una legítima defensa recibió en situaciones análogas al caso sirio como lo fueron las intervenciones turcas en territorio iraquí, los ataques con drones por parte de EE.UU. sobre objetivos en Pakistán y la intervención armada de Colombia en el territorio del Ecuador en el año 2008, por mencionar aquí algunos precedentes. Aquí no se pretende hacer una enumeración exhaustiva de los Estados que tanto en el caso sirio como en los otros han rechazado la posibilidad del ejercicio de una legítima defensa como la invocada en Siria. Sólo se mencionan los casos que, a nuestro entender, son los más relevantes para el estudio aquí realizado.

#### **A. Rechazo por parte del gobierno sirio**

---

<https://www.theguardian.com/us-news/2018/jan/17/us-military-syria-isis-iran-assad-tillerson> Fecha de consulta de ambas fuentes: 22/01/2018.

El ejercicio de una legítima defensa sobre su territorio fue rechazado por el Estado sirio. En efecto en comunicación del 17 de septiembre de 2015 el gobierno sirio informa al CS las acciones militares que están tomando Gran Bretaña, Australia y Francia, en su territorio, rechazándolas por ser inconsistentes con el derecho de legítima defensa<sup>283</sup>. En particular Siria rechaza la invocada legítima defensa colectiva en favor de Iraq:

“France, Britain and Australia claim that they are taking such measures at the request of the Republic of Iraq and in support of the right of Iraq to self-defence... Syria is surprised that certain States, some of which are permanent members of the Security Council, are violating international law and the Charter of the United Nations and have the temerity to explain their actions by distorting the meaning of this important and sensitive paragraph of the Charter in a manner that risks causing chaos and wars across the world. Syria has not made any request to that effect”<sup>284</sup>.

Allí mismo Siria exige que toda acción antiterrorista llevada a cabo en su territorio por cualquier Estado, debe

---

<sup>283</sup> UN Doc. S/2015/719, en donde se lee: “On instructions from my Government, and with reference to document S/2015/688 of 8 September 2015 and document S/2015/693 of 9 September 2015, I write to inform the Security Council that the United Kingdom, Australia and France are currently taking military measures against the Syrian Arab Republic. To that end, they invoke a distorted reading of the intention of Article 51 of the Charter of the United Nations, one that is blatantly inconsistent with the Charter...”.

<sup>284</sup> UN Doc. S/2015/719.

contar con el consentimiento del gobierno sirio y estar coordinada con él<sup>285</sup>. Siria rechazó en general las acciones militares de la coalición que no hayan contado con su consentimiento<sup>286</sup>. El rechazo del gobierno sirio a la alegada legítima defensa realizada por la coalición liderada por los EE.UU. se repitió en varias de sus comunicaciones<sup>287</sup>, como así también las incursiones de Turquía en territorio sirio con el mismo argumento<sup>288</sup>, incluídala operación Rama de Olivo<sup>289</sup>.

---

<sup>285</sup> UN Doc. S/2015/719. Esto se desprende del párrafo en donde se expresa: "If any State invokes the excuse of counter-terrorism in order to be present on Syrian territory without the consent of the Syrian Government, whether on the country's land or in its airspace or territorial waters, its actions shall be considered a violation of Syrian sovereignty. Combating terrorism on Syrian territory requires close cooperation and coordination with the Syrian Government in accordance with the counter-terrorism resolutions of the Security Council".

<sup>286</sup> Por ejemplo en: UN Doc. S/2015/61 del 28 de enero de 2015, para 6. En su comunicación del 21 de diciembre de 2015, UN Doc. S/2015/1006, para 7, se declara: "The Syrian Government also rejects the authors' attempts to legitimize the military operations being conducted in Syria by the so-called coalition led by the United States of America (paragraphs 12 and 15). Those operations, which blatantly violate international law...".

<sup>287</sup> Ver por ejemplo: UN Doc. S/2016/174, para 6 ("It is necessary to end the coercive and illegal unilateral measures taken by certain countries against Syria"), UN Doc. S/2015/388 para 11.

<sup>288</sup> Ver por ejemplo: UN Doc. S/2016/101, UN Doc. S/2016/147 y UN Doc. 2016/749.

<sup>289</sup> UN Doc. S/2018/82, que entre otras cosas expresa: "The reluctance of the Security Council to carry out its duty to prevent the attacks being launched by the so-called "international coalition" led by the United States of America against the Syrian Arab Republic under the pretext of self-defence as provided for in Article 51 of the Charter, and its failure to put an end to the abuse of that article as a pretext for violating the sovereignty and territorial integrity and unity of States, have allowed the Turkish regime to use that same pretext for launching a new attack against the Syrian Arab Republic". Y afirma: "The Syrian Arab Republic stresses that the presence of any

## B. Rechazo por parte del gobierno de Iraq

Quizás el rechazo más importante que pudo haber tenido el pretendido ejercicio de legítima defensa en territorio sirio en contra de grupos terroristas viene dado por la conducta mostrada por el Iraq. A partir del 24 de febrero de 2017 Iraq realizó diversos ataques en contra de posiciones del ISIS en territorio sirio, con el consentimiento y coordinación de Damasco. En ese sentido, el primer ministro iraquí, Haider al-Abadi, expresó: “Respeto la soberanía de los Estados, y he obtenido la aprobación de Siria para atacar posiciones (en su territorio)”<sup>290</sup>. La importancia de este hecho radica en que la mayoría de los Estados que alegaron ejercer legítima defensa sobre territorio sirio lo hicieron en base a las dos comunicaciones de Iraq que, como arriba hemos visto, no mencionan expresamente una solicitud de legítima defensa de acuerdo al artículo 51 de la CNU a ser ejecutada en territorio sirio. Aquí aparece Iraq solicitando, de acuerdo al derecho internacional vigente, autorización al gobierno sirio para bombardear objetivos del ISIS sobre el territorio de Siria, con lo cual *Iraq mismo no invoca en ningún momento un derecho a legítima defensa que lo autorice a usar la fuerza en ese territorio per se*, sin la necesidad de autorización alguna de parte de Damasco.

---

foreign military forces on its territory without its express consent constitutes aggression and occupation, and will be treated as such”.

<sup>290</sup> Fuente de las expresiones del Primer Ministro: <https://www.reuters.com/article/us-mideast-crisis-iraq-syria/iraq-to-continue-striking-islamic-state-targets-in-syria-abadi-says-idUSKBN16F0TO>. Ver también: <https://www.reuters.com/article/us-mideast-crisis-iraq-syria/iraqi-air-force-hits-islamic-state-inside-syria-for-first-time-idUSKBN1631CB?il=0>

### C. Rechazo por parte de otros Estados

No sólo el gobierno sirio ha rechazado el alegado ejercicio de una legítima defensa sobre su territorio. Otros Estados han expresado también su oposición a una situación semejante.

Uno de ellos es el Irán quien ha negado siempre el derecho de la coalición liderada por los EE.UU. de bombardear el territorio sirio sin el consentimiento de Damasco<sup>291</sup>.

La operación Rama de Olivo de enero 2018 en la región de Afrin fue rechazada expresamente por Chipre<sup>292</sup> y Egipto<sup>293</sup>.

Corten<sup>294</sup> demuestra en su trabajo cómo desde las más altas esferas de la conducción política del Estado, tanto Australia<sup>295</sup> como Canadá<sup>296</sup> negaban expresamente el poseer

---

<sup>291</sup> Ver, por ej.: <http://www.middleeasteye.net/news/khamenei-iran-rejected-us-request-cooperation-against-683027356> Fecha de consulta: 15/3/2018.

<sup>292</sup> Fuente:

<http://www.mfa.gov.cy/mfa/mfa2016.nsf/All/031830C1F69F8D76C225821D004171E4?OpenDocument> Fecha de consulta 24/01/2018. Nótese cómo la cuestión de los fines entremezclados (*animus defendendi*) está presente en el comunicado chipriota.

<sup>293</sup> Fuente: [http://www.xinhuanet.com/english/2018-01/21/c\\_136913330.htm](http://www.xinhuanet.com/english/2018-01/21/c_136913330.htm) Fecha de consulta: 24/01/2018.

<sup>294</sup> CORTEN, "Unwilling or Unable", pp. 781-782.

<sup>295</sup> Entrevista otorgada por el Primer Ministro de Australia, Tony Abbot, el 16 de septiembre de 2014, en donde expresa: "President Obama has certainly indicated that US forces will strike ISIL inside Syria if needs be. That is not Australia's intention at this time. I don't rule it out but it is not our intention at this time because as you rightly say the legalities of operating inside Syria which is ungoverned space with a regime we don't actually recognise, the

derecho alguno de intervenir en territorio sirio sólo un par de meses antes de sus respectivas intervenciones.

#### **D. Rechazo de la legítima defensa preventiva en otros conflictos dentro del marco temporal de este trabajo**

En cuanto a otros antecedentes producidos por el mismo tiempo en la misma región, es claro el rechazo del Iraq cada vez que Turquía realizaba una acción militar en su territorio<sup>297</sup>. En ese sentido, cuando el 3 de diciembre de 2015 tropas turcas ingresaron en Iraq, sin su consentimiento, y se estacionaron en la ciudad de Bashiqa<sup>298</sup>, Bagdad repitió sus

---

legalities of operating inside Syria are quite different from the legalities of operating inside Iraq at the request and in support of the Iraqi government". Accesible en:

<https://pmtranscripts.pmc.gov.au/release/transcript-23831> Fecha de consulta 26/02/2018. Citado en CORTEN, "Unwilling or Unable", p. 781.

<sup>296</sup> En el debate sobre el tema en la Cámara de los Comunes del 6 de octubre de 2014, en para 1225, el entonces Ministro de Relaciones exteriores del Canadá, John Baird, sostuvo: "Mr. Speaker, the democratically elected government of Iraq has asked the world for assistance and has asked Canada to participate. This initiative has obviously been before the United Nations Security Council, where the Prime Minister showed great leadership by speaking, as I did at a previous Security Council meeting, in the last two weeks. It obviously has the blessing of both the UN Security Council and the government of Iraq. We do not have any legal authorization in Syria. As despicable as the political leadership is in Syria, and with respect to the motion before Parliament, we obviously do not have any legal basis at this stage for that effort". Accesible en: <http://www.ourcommons.ca/DocumentViewer/en/41-2/house/sitting-123/hansard> Fecha de consulta:

26/02/2018. Citado también en CORTEN, "Unwilling or Unable", p. 782.

<sup>297</sup> Por ejemplo en UN Doc. S/2015/723 en donde describe diversas incursiones turcas en el espacio aéreo iraquí, realizadas sin su consentimiento.

<sup>298</sup> Si bien Turquía calificó esta acción como un refuerzo a las tropas turcas ya presentes en esa ciudad, en la reunión del CS del 18 de diciembre de 2015

protestas en defensa de su soberanía e integridad territorial, a la vez que reclamó para sí el derecho a ejercer legítima defensa en contra de esa presencia<sup>299</sup>. La Liga Árabe también condenó contundentemente la intervención turca como una violación a la soberanía del Iraq<sup>300</sup>. Con ello los 21 Estados de esta organización rechazaron el argumento jurídico presentado por Turquía. Estos antecedentes son de importancia ya que Turquía reclamó en ocasión de estas incursiones el ejercicio de un derecho a legítima defensa, tanto individual como dentro de la coalición liderada por los EE.UU., en contra de organizaciones terroristas que operaban desde el territorio

---

expresó “However, both Daesh and the PKK continue to pose significant threats to Turkey’s safety and security from areas beyond the reach of the Iraqi Government, and it is our right to exercise self-defence”. Ver: UN Doc. S/PV.7589.

<sup>299</sup> Ver las comunicaciones del Iraq UN Doc. S/2015/963 y UN Doc. S/2016/870, como así también UN Doc. S/PV.7623 y UN Doc. S/PV.7804, en donde el representante iraquí expresó: “La Cámara de Representantes del Iraq votó en contra de la incursión de las fuerzas kurdas en territorio iraquí y rechaza la presencia de cualesquiera fuerzas en el territorio iraquí sin la aprobación del Gobierno central... Hemos exhortado al Consejo a tomar medidas inmediatas para expulsar a las fuerzas turcas de nuestro territorio. En su carta de fecha 14 de octubre de 2016, el Ministro de Relaciones Exteriores, Sr. Al-Jaafari, informó al Presidente del Consejo de Seguridad de que nos reservamos el derecho de actuar en legítima defensa y de aplicar las reglas de enfrentamiento respecto de las fuerzas de agresión turcas...”. Esta exposición fue respondida por Turquía en UN Doc. S/2016/973.

<sup>300</sup> Resolución No. 7987 adoptada por la Reunión de Ministros del Consejo de la Liga Árabe, del 24 de diciembre de 2015, titulada *Unified Arab position on the violation by Turkish forces of the sovereignty of Iraq* y presentada al CS por Egipto en comunicación UN Doc. S/2016/16 del 7 de enero de 2016. Esta posición fue mantenida por el Consejo en la resolución No. 653 adoptada por la 27<sup>o</sup> sesión ordinaria de la cumbre del 25 de julio de 2016 en Nouakchott, Mauritania, citada por Iraq en su comunicación al CS UN Doc. S/2016/870.

iraquí<sup>301</sup>.

Paquistán ha rechazado numerosas veces incursiones sobre su territorio bajo la excusa de eliminar terroristas. Uno de los últimos antecedentes fue dado en diciembre de 2017 cuando el jefe de la fuerza aérea paquistaní ordenó derribar cualquier dron que incursione en su espacio aéreo, incluyendo los norteamericanos<sup>302</sup>.

De recordar es también el rechazo de una legítima defensa contra grupos armados en el territorio de otro Estado en el marco de la intervención militar de Colombia en el territorio de Ecuador en el año 2008<sup>303</sup>. En esa ocasión la

---

<sup>301</sup> Ver, por ejemplo: UN Doc. S/2016/912 y UN Doc. S/2016/973. En esta última comunicación Turquía menciona por primera vez expresamente su derecho a legítima defensa (“all measures necessary for its self-defence available under international law and principles”). Tams (TAMS, en: EJIL 20 (2009), p. 379) incluye las incursiones de Turquía en Irak hasta la fecha de su artículo, año 2009, con especial referencia a aquella de octubre del 2007 (*Operation Sun*), como precedentes de legítima defensa en contra del terrorismo internacional. Lo que no tiene cuneta en ello, es que Turquía nunca comunicó ninguna de sus incursiones en el territorio Iraquí como ejercicio del derecho a legítima defensa, como sí lo hizo en el caso sirio analizado en este trabajo. Conf. GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, Third Edition, Oxford, 2008, pp. 140 y ss. Lo cierto es que no hubo incursión turca de ese tipo que no fuera protestada por los diversos gobiernos del Iraq, cosa que en el artículo de Tams no es mencionado.

<sup>302</sup> Ver: <https://thedefensepost.com/2017/12/08/pakistan-air-force-shoot-us-drones/>

<sup>303</sup> En esa ocasión Colombia justificó su actuar con la finalidad de eliminar campos de las FARC en territorio ecuatoriano que realizaban ataques en su propio territorio. Se citó para ello, entre otras, la resolución 1373 de AG. En ese sentido: Discurso del embajador de Colombia, Camilo Ospina, ante la OEA del 4 de marzo de 2008. Accesible en:

[http://www.oas.org/es/centro\\_noticias/discurso.asp?sCodigo=08-0022](http://www.oas.org/es/centro_noticias/discurso.asp?sCodigo=08-0022)

Fecha de consulta: 16/03/2018.

OEA<sup>304</sup> y el Grupo Rio<sup>305</sup> calificaron ese accionar como una violación a la integridad territorial de Ecuador. Sólo los EE.UU. apoyaron la postura de Colombia.

En virtud de lo analizado, no se puede decir que exista una práctica internacional tan clara y generalizada como para sostener que la legítima defensa preventiva ha sido aceptada por la comunidad internacional<sup>306</sup>. En ese sentido se pronunció también el Informe del grupo de alto nivel en el 2005<sup>307</sup>, confirmado por el l'Institut de droit international en el 2007<sup>308</sup>.

#### IV. Conclusiones

Siria constituye el caso más actual y consecuente de una legítima defensa en contra de la amenaza terrorista, tal como lo concibieron las comunicaciones de los diez Estados que la invocaron en sus respectivas intervenciones.

Se constata que el derecho de legítima defensa puede

---

<sup>304</sup> Ver: OEA"/Ser.G, CP/RES. 930 (1632/08) del Consejo Permanente, cuyo artículo primero reafirma el principio "de que el territorio de un Estado es inviolable y no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o indirectamente, cualquiera fuera el motivo, aún de manera temporal". Documento accesible en:

<http://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res930.asp> Fecha de consulta: 16/03/2018.

<sup>305</sup> Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de Rio sobre los acontecimientos recientes entre Ecuador y Colombia, del 7 de marzo de 2008, accesible en:

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3991610>

<sup>306</sup> Conf. Torres Bernárdez, S. En: *Annuaire de l'Institut de droit international*, Session de Santiago du Chili, Volume 72, 2007, para 96.

<sup>307</sup> *A more secure world: our shared responsibility*, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, UN Doc. A/59/565, para. 188.

<sup>308</sup> Ver: *Annuaire de l'Institut de droit international*, Session de Santiago du Chili, Volume 72, 2007, paras 103 a 105.

ser utilizado no por cualquier Estado, sino por aquellos que poseen suficiente poder militar como para utilizarlo. Por ello, una ampliación de su concepto beneficia sólo a las potencias militares, en detrimento de los Estados medianos y pequeños los cuales, tal como nos lo demuestra la práctica estatal reciente, estarán indefensos frente a agresiones armadas directas. En el caso sirio se ve esto con total claridad: Mientras potencias como los EE.UU., Gran Bretaña, Francia, Turquía, etc. conjuntamente pueden bombardear el territorio sirio, Damasco, que acuso a esas mismas potencias de financiar, prestar apoyo logístico e, incluso, el enviar grupos armados a su territorio, calificados todos ellos por Siria como grupos terroristas, no puede realizar la misma conducta sobre el territorio de EE.UU., Gran Bretaña, Francia o Turquía, por ejemplo. Con ello la aplicación de este alegado entendimiento amplio de la legítima defensa (preventiva) en el caso concreto de Siria, muestra cómo se trata de un poderoso instrumento que beneficia a las potencias militares en detrimento de los Estados menos poderosos en términos de fuerzas armadas.

En definitiva, la legítima defensa que proponen los Estados actuantes en Siria, y la doctrina que apoyan sus valoraciones, es una legítima defensa que es llevada a cabo frente a una mera amenaza de ataque y no uno que sea actual (legítima defensa preventiva-relativización del requisito de actualidad del ataque), ataque que puede alcanzar la intensidad suficiente para ser armado, o no (salvo que se acepte lo propuesto por la *accumulation of events theory*-relativización de la intensidad del ataque armado), que puede o no ser atribuido al Estado cuyo territorio se interviene

militarmente (amenazas provenientes de actores no estatales - *unwilling or unable theory*-relativización de los estándares de atribución de un ataque armado a un Estado determinado) dependiendo siempre del juicio individual del “Estado víctima”, que puede ser ejercida por Estados que son víctimas de un ataque armado o no, sin que éstos últimos posean requerimiento para ejercer la legítima defensa de los supuestos Estados víctimas (relativización del sujeto facultado para ejercerla), y en donde la reacción defensiva puede ser valorada en su necesidad y en su proporcionalidad de acuerdo al parecer de cada Estado individual, ya que no existe un ataque actual que constituya una base referencial para ambos juicios (relativización de los requisitos de necesidad y proporcionalidad de la conducta defensiva). En cuanto al *animus defendendi*, en el caso sirio también demostró cómo este pretendido derecho puede servir como instrumento para la consecución de otros fines, que poco tienen que ver con la estricta defensa frente a un ataque armado (relativización de la voluntad defensiva de la legítima defensa).

En vista a todo ello, la doctrina de la legítima defensa en contra del terrorismo internacional constituye, tal como lo demostró el caso siro, una inaceptable tentativa de disolución de la prohibición del uso de la fuerza contenido en el artículo 2,4 de la CNU, abriendo las puertas para interpretaciones arbitrarias e interesadas de los Estados en mejores condiciones militares, al desnaturalizar en sus fundamentos el instituto jurídico de la legítima defensa internacional.

Tal como se pudo constatar bajo el título correspondiente al requisito de necesidad de la conducta

defensiva, el ejercicio de este derecho para contrarrestar el terrorismo internacional se mostró en toda su deficiencia: desde septiembre de 2014, mes en el cual la coalición liderada por los EE.UU. comenzó a bombardear objetivos terroristas en Siria, hasta septiembre de 2015, mes en que Rusia comenzó a bombardear objetivos terroristas con el consentimiento del Estado sirio, los territorios ocupados por las organizaciones terroristas crecieron constantemente, hasta llegar a amenazar la misma Damasco, hecho que apuró la intervención rusa. Este fenómeno no es diferente al observado a nivel global: desde el inicio de la “guerra contra el terror” en octubre de 2001, y el terror era básicamente Osama Bin Laden con un reducido grupo de terroristas, el terrorismo no dejó de crecer exponencialmente hasta llegar a ocupar parte de bastos territorios e, incluso, pretender constituirse en un “Estado” (Estado Islámico).

La acción preventiva en contra del terrorismo internacional debe ser tomada por el CS. Si el CS no puede adoptar una medida debido a las diferencias entre sus miembros, entonces lo más probable es que no se trata, o al menos no solamente, de una intervención en contra del terrorismo internacional sino que habrá otros intereses o móviles entre las potencias del CS. El caso de Siria es un muy buen ejemplo de ello: Los Estados que invocaron el derecho al uso de la fuerza unilateralmente en virtud de legítima defensa preventiva, tomaron este fundamento ya que no pudieron obtener una resolución del CS a tal efecto, pero tampoco buscaron obtener el consentimiento del Estado sirio. En efecto, ellos no buscaban sólo combatir el terrorismo internacional,

sino que esa lucha estaba entremezclada con otros objetivos, como ser el producir un *regime change* en Siria. Esto fue declarado abiertamente por ellos mismos, con lo cual se corrobora la advertencia del Informe del grupo de alto nivel<sup>309</sup>. En ese sentido Siria es un precedente más a favor del mantenimiento de las disposiciones de la Carta tal como han sido entendidas hasta nuestra época por generalidad de la comunidad internacional<sup>310</sup>.

---

<sup>309</sup> UN Doc. A/59/565, *A more secure world: our shared responsibility*, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, para 191 en donde se sostiene: "...el riesgo para el orden mundial y para la norma de la no intervención en que sigue basándose simplemente es demasiado grande como para aceptar la legitimidad de la acción preventiva unilateral, en contraposición a la aprobada colectivamente. Dejar que uno lo haga es dejar que lo hagan todos". Ver allí mismo también para 190.

<sup>310</sup> El Informe del grupo de alto nivel (UN Doc. A/59/565, *A more secure world: our shared responsibility*, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change) es por demás claro en este sentido: "No es necesario ampliar ni limitar el alcance bien conocido del Artículo 51 y el Capítulo VII da plenos poderes al Consejo de Seguridad para hacer frente a las amenazas de toda índole a que puedan verse expuestos los Estados", "Resumen" de la "Parte III, La seguridad colectiva y el uso de la fuerza". Ver también para 192 ("No somos partidarios de modificar el texto ni la interpretación del Artículo 51") y paras 194 y ss.

# ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA EN LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ DE NACIONES UNIDAS

## ANALYSIS OF THE DEVELOPMENT OF THE PRINCIPLE OF PROHIBITION OF THE USE OF FORCE IN UNITED NATIONS PACEKEEPING OPERATIONS

*Lucía Hipatía Parodi\**

**Resumen:** Desde la génesis de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas en 1948 hasta nuestros días, los principios de imparcialidad, consentimiento y prohibición del uso de la fuerza a excepción de la legítima defensa son el núcleo central de su marco normativo. Sin embargo, a lo largo de estos 70 años la interpretación de cada uno de ellos ha cambiado notablemente. En las siguientes páginas se analiza la evolución del alcance y contenido del principio de prohibición del uso de la fuerza en las tres generaciones de operaciones de mantenimiento de la paz, prestando particular atención al contexto histórico y a los documentos que acompañaron este proceso en cada una de las etapas.

**Palabras-clave:** Organización de las Naciones Unidas - Carta de las Naciones Unidas - Principio de prohibición de uso de la fuerza - Operaciones de mantenimiento de la paz.

**Abstract:** From the genesis of United Nations peacekeeping operations in 1948 to the present, the principles of consent, impartiality and the non-use of force with exception in self-defence, are the central core of its Regulatory framework. However, throughout these 70 years, the interpretation of each of them has

---

\* Abogada por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Doctorando en Derecho (UNC). Maestrando en Relaciones Internacionales (CEA-UNC). Becario Interno Doctoral (CONICET). Adscripta en Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UNC. Contacto: lucia\_hipatia@hotmail.com

changed considerably. The following pages analyze the evolution of the scope and content of the principle of prohibition of the use of force in the three generations of peacekeeping operations, focusing on the historical context and the documents that accompanied this process in each of the stages.

**Key words:** United Nations - Charter of the United Nations - Principle of prohibition of the use of force - Peacekeeping Operations.

**Sumario:** I. Introducción.- II. El uso de la fuerza en el Derecho Internacional Contemporáneo. A. Excepciones.- III. Las operaciones de mantenimiento de la paz en el sistema de Naciones Unidas. A. Fundamento Jurídico de las OMP. B. Principios rectores de las OMP.- IV. El uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz. A. Las OMP en el marco del Capítulo VII de la CNU.- V. Evolución y del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz. A. Evolución y desarrollo de la doctrina del uso de la fuerza en las OMP de primera generación: 1950 - fin de la Guerra Fría. B. La Operación de las Naciones Unidas en el Congo: un cambio de paradigma. C. Evolución y desarrollo de la doctrina del uso de la fuerza en las OMP de segunda generación: 1989 - 2000. D. Evolución y desarrollo de la doctrina del uso de la fuerza en las OMP de tercera generación.- VI. Consideraciones finales.

## **I. Introducción**

La Sociedad Internacional ha sido testigo privilegiada de diferentes acontecimientos que, por su magnitud e importancia fueron capaces de cuestionar el *status quo* y modificar el rumbo de la historia. A ellos atribuimos las causas de muchas transformaciones que han tenido lugar en el escenario internacional a lo largo del tiempo y, consecuentemente, en el derecho que lo regula.

La Segunda Guerra Mundial es, sin lugar a dudas, uno de esos acontecimientos irruptores que marcó un verdadero hito en la evolución de la Sociedad Internacional hacia un modelo más universal, complejo y heterogéneo, dando lugar al surgimiento del derecho internacional contemporáneo. Apareció así un nuevo tipo histórico que, centrado en la Carta de las Naciones Unidas (en adelante CNU o “Carta”), establece como principio esencial la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales<sup>1</sup>. A partir de 1945 este principio se ha convertido en un punto clave del derecho internacional y así lo ha reafirmado tanto la doctrina como la jurisprudencia<sup>2</sup>.

El sentido del alcance y contenido del principio de prohibición de la amenaza y uso de la fuerza, permaneció bastante uniforme desde la adopción de la Carta hasta comienzos del siglo XXI en que un nuevo acontecimiento permitió desafiar los límites del paradigma establecido en el 45. Los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en la ciudad de Nueva York y Washington, D.C abrieron la puerta a la denominada “Guerra contra el terrorismo” y trajeron consigo un aumento y transformación de los conflictos

---

<sup>1</sup> El principio se encuentra expresamente establecido en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>2</sup> En este sentido son reveladoras las palabras que ha dejado plasmadas el Juez Simma, en su opinión separada en el caso relativo a las “*Oil Platforms*” (República Islámica de Irán contra Estados Unidos de América) en donde entendió a la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza como “*the most fundamental of all obligations under present international law (...)*” CIJ: *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. (Reports 2003, p. 161, Separate opinion of Judge Simma, p. 330). Disponible en: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-10-EN.pdf> el 1/1/2017.

armados que pusieron a la globalización, al terrorismo y a la cuestión humanitaria en el foco de la escena<sup>3</sup> y provocaron algunos cuestionamientos a los márgenes de este principio.

En la actualidad las causas, las consecuencias y la forma en la que se desarrollan los conflictos armados son muy distintas de las que definieron el siglo XX<sup>4</sup>. Estas transformaciones han determinado dos cuestiones relevantes: por un lado, que algunos Estados, individualmente o por medio de coaliciones fuera del sistema de seguridad colectiva, tomaran medidas que implican el uso de la fuerza poniendo en discusión la vigencia misma del principio establecido en el artículo 2.4 de la CNU<sup>5</sup>. Y por otro, una reactivación del

---

<sup>3</sup> La británica Mary Kaldor será la encargada de acuñar el término "nuevas guerras" como un nuevo tipo de violencia organizada que se caracteriza por ser conflictos de índole local o civil que adquieren repercusión internacional. Bosnia es para la Kaldor el ejemplo perfecto de "nueva guerra". Así mismo, la globalización juega un rol fundamental en el pensamiento de esta autora pues la considera la causa primaria de la aparición de éstas "nuevas guerras" cuyo contexto no puede perderse de vista al momento de analizarlas. KALDOR, M. (2001). *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*. Stanford, Stanford University Press.

<sup>4</sup> Para Bartolomé (2016) la llamada Guerra del Golfo es el último enfrentamiento bélico que puede ser calificado dentro de los parámetros de la "Trinidad Clausewitziana" y a partir de allí nos encontramos con un conjunto de conflictos extremadamente heterogéneos y de difícil sistematización. BARTOLOMÉ, M. (2016). *¿Guerras eran las de antes?* Tendencias. Revista de la Universidad Blas Pascal N° 20 p. 3.

<sup>5</sup> Algunos autores incluso han hablado de la "muerte" del artículo 2.4 de la Carta, vg. T.M. FRANCK "Who killed Article 2 (4)? Or: Changing Normes Governing the Use of Force by States", *American Journal of International Law*, 64 (1970), pp. 809-837; V. ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Las actividades terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Editorial Tecnos 2000., p.283, nota 3. Cit. en GARCÍA MONTAÑO, D. (2006) *El uso de la fuerza en las relaciones internacionales*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, p. 10.

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz sistema de seguridad colectiva, a través un renovado papel del Consejo de Seguridad (CS) en la gestión de las crisis<sup>6</sup> en donde las Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP) comienzan a tener un rol fundamental.

En este contexto, OMP de las Naciones Unidas que se desarrollaron durante la Guerra Fría sufrieron importantes mutaciones y se convirtieron en una de las herramientas más utilizadas por el CS en el cumplimiento de su responsabilidad primordial del mantenimiento de la paz y seguridad internacional. Las misiones tradicionales<sup>7</sup> de observadores no armados dieron paso a nuevas operaciones que dan cumplimiento a mandatos más complejos y que en un número de casos cada vez mayor se fundamentan en el Capítulo VII de la Carta y se encuentran autorizadas para hacer uso de la

---

<sup>6</sup> GIFRADURALL, J. (2013) *Las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas del Capítulo VII: ¿Excepción o práctica extendida?* Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos Núm. 2/2013. p. 3.

<sup>7</sup> "During the ensuing Cold War years, the goals of United Nations peacekeeping were necessarily limited to maintaining cease-fires and stabilizing situations on the ground, so that efforts could be made at the political level to resolve the conflict by peaceful means. Several of the United Nations longstanding peacekeeping operations fit this "traditional" model. Traditional United Nations peacekeeping operations are deployed as an interim measure to help manage a conflict and create conditions in which the negotiation of a lasting settlement can proceed. The tasks assigned to traditional United Nations peacekeeping operations by the Security Council are essentially military in character and may involve the following: Observation, monitoring and reporting - using static posts, patrols, overflights or other technical means, with the agreement of the parties; Supervision of cease-fire and support to verification mechanisms; Interposition as a buffer and confidence-building measure (...)". United Nations. Department of Peacekeeping Operations. Department of Field Support 2008. *United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines*, ('Capstone Doctrine'). New York: United Nations. p. 20-21.

fuerza con fines de protección humanitaria.

Teniendo presente que los principios de *imparcialidad, consentimiento y prohibición de la amenaza y uso de la fuerza a excepción de la legítima defensa y defensa del mandato* se consideran el núcleo central del marco normativo de las OMP y que el alcance y contenido de cada uno de ellos ha mutado a lo largo del tiempo, nos proponemos analizar –sin ánimo de exhaustividad– la evolución del principio de prohibición del uso de fuerza desde la génesis de las OMP en 1948 hasta nuestros días.

Para ello se definen tres generaciones de OMP: a) de Primera Generación 1950 – 1989; b) de Segunda Generación 1989 – 2000 y c) de Tercera Generación del 2000 en adelante. Siendo difícil establecer una fecha de inicio y finalización de cada una de estas etapas porque la transición de una a otra es un proceso que ha tenido vaivenes, elegimos una aproximación temporal en cada una de ellas. En este contexto se destaca que cada generación de OMP está determinada más por características particulares de las operaciones, que permiten englobarlas en una unidad de análisis, que por un estricto orden cronológico. En cada una de ellas se analiza el contexto histórico y las posibles causas y consecuencias de la paulatina ampliación en la interpretación del principio de prohibición.

## **II. El uso de la fuerza en el Derecho Internacional Contemporáneo**

Hasta mediados del siglo XX el uso de la fuerza fue un

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz

atributo de la soberanía estatal que se empleaba como instrumento de política internacional y herramienta legítima de vinculación entre los Estados. Si bien es dable reconocer un avance paulatino hacia regulación y consecuente limitación en el uso de la fuerza<sup>8</sup>, fue la firma de la ONU en 1945 la que implicó un verdadero punto de inflexión que cambió por completo el paradigma en el derecho internacional.

El principio de prohibición o deber de “abstención” del uso de la fuerza se convirtió un principio de Derecho Positivo en los términos de artículo 2.4 de la Carta en el que se instituye 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

---

<sup>8</sup> Son puntos interesantes en este desarrollo evolutivo: La segunda Convención adoptada por la conferencia de la Paz celebrada en la Haya en 1907 relativa a la prohibición del uso de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, conocida como *Convención Drago-Porter*. El *Pacto de la Sociedad de las Naciones* (1920), que no prohibía la guerra, pero con un enfoque eminentemente procesal pretendía impedir que la misma llegue a producirse o en todo caso se retrase al máximo. En el artículo 12 de dicho Pacto los miembros de la Sociedad de Naciones se comprometían a resolver sus controversias por medios pacíficos y acuerdan “no recurrir en caso alguno a la guerra antes de los tres meses de haberse producido el fallo por los árbitros o el informe por el Consejo”. El *Pacto Briand-Kellogg* (1928) en que las Partes contratantes condenan el recurso de la guerra para la solución de las controversias internacionales, renuncian a él como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas (artículo 1) y reconocen que el arreglo o la solución de todas las controversias o conflictos, cualquiera sea su naturaleza u origen, que pudieran surgir entre ellos, no deberá jamás buscarse sino por medios pacíficos (artículo 2). DIEZ DE VELASCO, M (2007) *Instituciones de derecho internacional público* Madrid: Tecnos, 16ª ed. p. 913.

Unidas”<sup>9</sup>.

De esta manera quedó establecida la proscripción con vocación universal de todo uso de la fuerza incompatible con los propósitos de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU). Así mismo, en la Carta se establece la delegación en el CS de la responsabilidad primordial del mantenimiento de la paz y seguridad internacional, otorgándole fuerza vinculante a sus decisiones (artículos 24 y 25 de la CNU) y la potestad para disponer medidas coercitivas (Capítulo VII de la CNU).

El deber de abstención de la amenaza y el uso de la fuerza establecido en la Carta ha sido reafirmado y desarrollado en Resoluciones de la Asamblea General (en adelante AG). La Resolución 2625 (XXV) *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* amplía el alcance subjetivo de dicho principio haciéndolo extensivo a “Todo Estado”<sup>1011</sup>, no

---

<sup>9</sup> El deber de abstención que establece el artículo 2.4 de la CNU se traduce en una prohibición, razón por la cual la doctrina utiliza las expresiones “prohibición del uso de la fuerza” y “abstención del uso de la fuerza” como sinónimos.

<sup>10</sup> “El principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. Todo Estado tiene el deber de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. Tal amenaza o uso de la fuerza constituye una violación del Derecho Internacional y de la Carta de las Naciones Unidas y no se empleará nunca como medio para resolver

siendo aplicable la prohibición a los pueblos que luchan por su libre determinación<sup>12</sup>. En este sentido, la Resolución 44/22 declara que “el principio de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales es universal en su carácter y es obligatorio para todos los Estados, cualesquiera que sean su sistema político, económico,

---

cuestiones internacionales (...)”. Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 2625 (XXV) “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” (24 de octubre de 1970).

<sup>11</sup> Desde el punto de vista subjetivo de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza cuando hacemos referencia a “Todo Estado” hablamos tanto de Estados individuales como Grupos de Estados” conforme lo establecido en Resolución 3314 (XXIX) sobre Definición de la Agresión en la que se establece en su Nota explicativa al Artículo 1

“En esta Definición el término “Estado”: a) Se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas; b) Incluye el concepto de un “grupo de Estados”, cuando proceda”. Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 3314 (XXIX) “Definición de la Agresión” (14 de diciembre de 1974).

<sup>12</sup> La Resolución 3314 (XXIX) en su artículo 7 establece: “Nada de lo establecido en esta Definición, y en particular en el artículo 3, podrá perjudicar en forma alguna el derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como surge de la Carta, de pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en particular los pueblos que están bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera; ni el derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, de acuerdo con los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada”. Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 3314 (XXIX) “Definición de la Agresión” (14 de diciembre de 1974).

social o cultural o sus relaciones de alianza”<sup>13</sup>. Las Organizaciones internacionales, por su parte, necesitan la autorización del CS para emplear lícitamente medidas coercitivas (artículo 53 de la Carta)<sup>14</sup>.

En la actualidad la norma que prohíbe la amenaza y el uso de la fuerza constituye un principio de derecho internacional consuetudinario. Según Diez de Velasco (2007) “así se deduce de su consagración en el artículo 2.4 de la CNU y de la opinio iuris expresada mediante la aprobación de la Declaración aneja a la Resolución 2625 (XXV)”<sup>15</sup> en la que se instituye que los principios en ella incorporados “constituyen principios básicos de derecho internacional”<sup>16</sup>. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 1986 sobre el asunto de Nicaragua estableció que “los principios sobre el uso de la fuerza incorporados en la Carta reflejan el derecho internacional consuetudinario”<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 44/22 “Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales” UN Doc. A/RES/44/42 (18 de noviembre de 1987).

<sup>14</sup> PEZZANO, L. (2013) *El Principio de la Abstención del Uso de la Fuerza y la Agresión*. Cuaderno de Derecho Internacional N° 106 VIII 105-134, p. 107 y 108.

<sup>15</sup> DIEZ DE VELASCO, M. (2007) *Op. Cit.* p. 915.

<sup>16</sup> Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 2625 (XXV) “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” (24 de octubre de 1970).

<sup>17</sup> CIJ: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, pág. 136, párr. 87, con citade *Militarv and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, pág. 14, párr. 187-190. Citado en PEZZANO, L. (2013) *Op Cit.*, p. 110.

Finalmente, por la importancia de este principio, el mismo es considerado como una norma de *ius cogens* que, como tal, tiene carácter imperativo. La Comisión de Derecho Internacional en su comentario al proyecto de artículos sobre Derecho internacional de los Tratados, al referirse a las normas imperativas remarcó que “las normas de la Carta por las que se prohíbe el uso de la fuerza constituyen por sí mismas un ejemplo patente de normas de derecho internacional que tienen carácter de *ius cogens*”<sup>18</sup>.

### A. Excepciones

El sistema previsto en la Carta reconoce contadas excepciones en las que es lícito el uso de la fuerza entre las que podemos mencionar: a) El derecho a legítima defensa (artículo 51 de la CNU); b) la acción coercitiva de las Naciones Unidas (artículo 42 de la CNU) y c) medidas autorizadas por las Naciones Unidas y c) la acción contra Estados Enemigos (Artículo 107 de la CNU) a la que no haremos referencia en este punto dado que nunca tuvo aplicación.

#### a) *El derecho a la legítima defensa*<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> CDI: Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966, Nueva York, Naciones Unidas, 1967, vol. II, p. 271.

<sup>19</sup> Remiro Brotóns, entiende que la única excepción real a la prohibición del uso de la fuerza es el derecho a la legítima defensa, individual o colectiva prevista por el artículo 51, toda vez que para dicho autor la acción individual o colectiva emprendida por los miembros de ONU sobre la base de una decisión o recomendación del CS no es una verdadera excepción sino el complemento necesario, institucional de la prohibición. Asimismo, entiende que la acción de las organizaciones internacionales según lo dispuesto en el artículo 53 carece de autonomía pues se inserta en el

Sin ánimo de extendernos demasiado haremos unas breves aclaraciones sobre la excepción prevista en el artículo 51 de la CNU<sup>20</sup>. En primer lugar, es interesante destacar que el artículo no tiene como finalidad “crear” el derecho a la legítima defensa, sino que reconoce su existencia y compatibilidad con el sistema previsto en la Carta, toda vez que el artículo habla de un “derecho inmanente” o “natural” (*-droit naturel-* en el texto francés de la CNU), es decir preexistente a la Carta y como tal correspondiente a todos los Estados (miembros y no miembros de la ONU). Esta misma característica de “inmanente” determina que además de ser una norma convencional forme parte del derecho consuetudinario.

En segundo lugar, tal como lo establece expresamente el artículo 51 de la CNU, la legítima defensa debe contar con el presupuesto de un “ataque armado” cuya conceptualización

---

mecanismo de seguridad colectiva previsto por la Carta y las medidas adoptadas contra un Estado enemigo del artículo 107 lo estima caduco. REMIRO BROTONS, A. (2007) *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 1051.

<sup>20</sup> El artículo 51 de la CNU incluye como excepción al principio de prohibición del uso de la fuerza el derecho inmanente de legítima defensa individual y colectiva en caso de ataque armado en los siguientes términos: “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”.

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz nos remite al artículo 1 de Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General<sup>21</sup> y según el Derecho Internacional consuetudinario la defensa debe consistir en una respuesta inmediata, necesaria y proporcional al ataque<sup>22</sup>.

b) *La acción coercitiva de las Naciones Unidas*

El Capítulo VII de la CNU es el eje alrededor del cual gira el sistema de seguridad colectiva. Allí se establece que es responsabilidad del CS determinar la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión (artículo 39 de la CNU), para luego recomendar o decidir las medidas que deberán adoptarse, las cuales podrán no involucrar el uso de la fuerza (artículo 41 de la CNU) o ser medias coercitivas que impliquen una acción realizada por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres (artículo 42 de la CNU). Estas acciones militares constituyen una excepción al principio de prohibición del uso de la fuerza claramente establecida en la Carta y un mecanismo diseñado para sancionar a cualquier Estado que transgreda dicha

---

<sup>21</sup> Véase nota 11.

<sup>22</sup> La CIJ en su opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares sostuvo que “el derecho a recurrir a la legítima defensa en virtud del Artículo 51 está sujeto a las condiciones de necesidad y proporcionalidad. Como la Corte manifestó en el caso relativo a las Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América) (I.C.J Reports 1985, pág. 94 párr. 176) “existe una norma específica con arreglo a la cual la legítima defensa sólo justifica medidas que sean proporcionales al ataque armado y necesarias para responder a él; se trata de una norma bien establecida en el derecho internacional consuetudinario”. CIJ. *Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. 8 de julio de 1996. (CIJ, Rec. 1996: párr. 41).

proscripción<sup>23</sup>.

Ahora bien, la posibilidad de aplicar las medidas establecidas en el artículo 42 de la CNU está condicionada a la celebración de los convenios especiales mediante los cuales los Estados miembros ponen a disposición del CS las fuerzas armadas que sean necesarias para el mantenimiento de la paz (artículo 43 de la CNU). Como hasta la fecha dichos convenios no se han concluido, el artículo 42 se ha tornado inaplicable, al menos del modo previsto en San Francisco.

Finalmente, dentro de las excepciones expresamente previstas en la Carta y en el marco del sistema de seguridad colectiva, el artículo 53 contempla la facultad del CS de utilizar acuerdos u organismos regionales para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. De esta manera, en un todo coherente con el carácter fundamental del principio de prohibición del uso de la fuerza y el monopolio que ostenta el CS en la aplicación de medidas coercitivas (artículo 24 y Cap. VII de la CNU), la Carta impide a estos acuerdos u organismos regionales aplicar dichas medidas sin la correspondiente autorización del CS.

*c) Medidas autorizadas por las Naciones Unidas*

La “falla” del sistema de seguridad colectiva en virtud de la imposibilidad de firmar los acuerdos previstos en el artículo 43 de la CNU ha determinado que el CS utilice otras alternativas para hacer efectivas sus decisiones, entre las que

---

<sup>23</sup> DIEZ DE VELASCO, M. (2007) *Op. Cit.* p. 921.

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz se encuentra un sistema de autorizaciones a distintos sujetos y organismos para la aplicación de medidas coercitivas.

Las autorizaciones que ha otorgado el CS haciendo uso de esta excepción han sido variadas. Siguiendo la clasificación de Diez de Velasco<sup>24</sup> encontramos: autorizaciones a Estados Miembros, en virtud del Capítulo VII de la Carta, para usar la fuerza a fin de garantizar el cumplimiento de medidas de embargo adoptadas previamente por el CS<sup>25</sup>; autorizaciones a los Estados Miembros, actuando individualmente o por medio de acuerdos u organismos regionales, en virtud de los capítulos VII y VIII de la Carta, para usar la fuerza a fin de garantizar el cumplimiento de medidas de embargo previamente adoptadas por el CS<sup>26</sup> y autorizaciones a los Estados Miembros, en virtud del capítulo VII, para que usen la fuerza armada a fin de restablecer la paz y la seguridad internacionales<sup>27</sup>.

Dentro de este marco también se insertan las autorizaciones del CS a las OMP las cuales pueden ser de dos

---

<sup>24</sup> DIEZ DE VELASCO, M. (1999) *Las Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos. Undécima edición, p. 247.

<sup>25</sup> Uno de los ejemplos que brinda el autor de este tipo de autorización la resolución 221 (1966), en la que el CS pidió al Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte que impida, recurriendo a la fuerza si fuese necesario, la llegada a Beira de naves de las que razonablemente se pueda pensar que transportan petróleo destinado a *Rhodesia*.

<sup>26</sup> V.gr. Las resoluciones 787 (1992), 816 (1993) y 820 (1993) sobre los conflictos de Bosnia y Herzegovina.

<sup>27</sup> V.gr. La resolución 678 (1990), sobre la situación entre el Iraq y Kuwait; la resolución 794 (1992), sobre la situación en Somalia, la resolución 929 (1994) sobre la situación en Rwanda, la resolución 940 (1994), sobre la situación en Haití, entre otras.

tipos según a quien vayan dirigidas: por un lado, autorizaciones a operaciones de las NU, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta, para usar la fuerza en el desempeño de su misión y, por otro lado, autorizaciones a los Estados Miembros, actuando individualmente o por medio de acuerdos u organismos regionales, en virtud del capítulo VII de la Carta, para usar la fuerza a fin de proporcionar apoyo a las operaciones de las NU en el cumplimiento de su mandato<sup>28</sup>. Las autorizaciones dadas por el CS a las OMP no son pocas, muy por el contrario es notable la existencia de un número cada vez mayor de OMP fundamentadas en el Capítulo VII de la CNU<sup>29</sup>.

Estas autorizaciones, si bien escapan a las previsiones del sistema de la seguridad colectiva, encuentran su fundamento y legitimidad en el texto la Carta. En este sentido, el artículo 2.4 *in fine* al establecer la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza lo hace “en cualquier forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”, de manera tal que siendo realizadas estas autorizaciones con la finalidad de mantener de la paz y seguridad internacional no son discordantes con los propósitos de la organización y por lo tanto constituyen legítimas excepciones a la prohibición del uso de la fuerza. Fortalece esta idea el preámbulo mismo de la CNU en que ha quedado establecido que “no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común”.

---

<sup>28</sup> DIEZ DE VELASCO, M. (1999) *Op. Cit*, p. 247.

<sup>29</sup> “(...) de las 68 desplegadas hasta la actualidad 26, la mitad incorporan en sus mandatos alguna función humanitaria; en otras 22, el Consejo de Seguridad ha adoptado medidas coercitivas, en virtud del Capítulo VII de la Carta” GIFRA DURALL, J. (2013) *Op. Cit*. p. 10.

Finalmente, estas autorizaciones no implican una ampliación de las facultades de ninguno de los órganos de las Naciones Unidas, toda vez que son realizadas por CS quien en virtud de la Carta tiene la potestad de aplicar medidas coercitivas.

Entendemos, entonces, que no es posible discutir la facultad de del CS para autorizar el uso de la fuerza en las OMP. Las medidas coercitivas autorizadas por el CS son legítimas en el sistema de la Carta toda vez que las mismas encuadran por sus propósitos y finalidad en la excepción al principio de prohibición. En este sentido, Diez de Velasco explica que, “aunque no puede invocarse un artículo concreto de la Carta para su justificación jurídica se puede considerar que están en el espíritu del Capítulo VII de la Carta en función de tres consideraciones: 1) nos encontramos con la adopción de medidas por el CS para hacer efectivas sus decisiones (el establecimiento de una OMP una misión clara y determinada), 2) estas medidas son llevadas a cabo por un órgano subsidiario del CS y 3) estas medidas son proporcionadas, limitadas y vinculadas en la mayor parte de los casos a la legítima defensa”<sup>30</sup>.

### **III. Las operaciones de mantenimiento de la paz en el sistema de Naciones Unidas**

Como todo ordenamiento jurídico requiere de un procedimiento de imposición de sus normas que es necesariamente coactivo, la imposibilidad de aplicar las medidas coercitivas establecidas en el artículo 42 de la Carta

---

<sup>30</sup> DIEZ DE VELASCO, M. (1999) *Op. Cit.*, p. 247.

dejó sin operatividad al núcleo mismo del sistema de seguridad colectiva y determinó la necesidad de buscar recursos alternativos que pudieran suplir tal falencia. Uno de esos recursos son las OMP que no se encuentran previstas en la Carta, sino que nacieron y se desarrollaron de la praxis de la organización y se han convertido en una de las herramientas más utilizadas por la ONU para llevar a cabo su función primordial del mantenimiento de la paz.

De esta forma, a fin de poder enfrentar importantes crisis que surgieron en el periodo de la Guerra Fría y que se incrementaron con la finalización de ésta, la ONU procedió a fomentar, en cada caso en concreto, la creación de fuerzas internacionales compuestas por contingentes nacionales de los Estados Miembros puestos a disposición de la organización<sup>31</sup>. Son, entonces, los Estados Miembros los que proporcionan fuerzas militares, policiales o personal civil a solicitud del Secretario General por el tiempo de duración de la misión específica. Así, para preservar su papel clave en el mantenimiento de la paz y la seguridad, la ONU dio lugar a un nuevo concepto en el que el uso de este componente militar se basó en el consentimiento y la cooperación, dando origen a las OMP.

Como estas operaciones no se encuentran previstas en la Carta, los mayores esfuerzos de conceptualización y desarrollo teórico han surgido en la doctrina. En palabras de Remiro Brotóns, las OMP se traducen en un conjunto de “medidas de índole militar o paramilitar desarrolladas en el territorio y con

---

<sup>31</sup> CANO LINARES, M. (2011) *Op. Cit.*, p. 36.

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz

el consentimiento de uno o más Estados miembros cuyo propósito esencial es, en una circunstancia de tensión internacional altamente peligrosa para la paz y seguridad internacional, contener y controlar un conflicto o una situación crítica, preservando o restableciendo la paz física y facilitando la atmósfera para que, a través de la negociación o cualesquiera otros medios de arreglo pacífico, los interesados traten de salvar con las palabras, no con las armas, sus diferencias”<sup>32</sup>.

En el seno de la ONU también encontramos encomiables intentos de otorgar a las OMP claridad conceptual y un marco jurídico estable pese a no estar contempladas en su tratado constitutivo. En 1992 el informe del entonces Secretario General B. Boutros Ghali titulado “Un programa de Paz” define el mantenimiento de la paz (*peacekeeping*) como “el despliegue de una presencia de las Naciones Unidas en el terreno, hasta ahora con el consentimiento de todas las partes interesadas y, como norma, con participación de personal militar o policial de las Naciones Unidas y, frecuentemente,

---

<sup>32</sup> REMIRO BROTONS, A. (2007) *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 1094. Véase, en general, CARDONA LLORÉNS, J. (2002) “Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: ¿hacia una revisión de sus principios fundamentales?”, en: *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. VI, p. 759-891. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A (1998) *Operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*, 2 vols., Huelva, Universidad de Huelva; IGLESIAS VELASCO, A. J. (2003) *Las operaciones de mantenimiento de la paz: concepto, evolución histórica y características (1948-2002)*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid; IGLESIAS VELASCO, A. J (2005) *El Marco Jurídico de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas*. Foro, Nueva época, núm. 1/2005:127-177.

también de personal civil”<sup>33 34</sup>.

La primera OMP tuvo lugar en mayo de 1948 con el despliegue de la Operación de la ONU para la Vigilancia de la Tregua en Palestina (ONUVT) tras la primera guerra árabe-israelí. Esta misión, que continúa operando en nuestros días, se caracteriza por ser una operación de observación y monitoreo cuyos observadores militares actúan en el terreno sin portar armas.

En 1956, como consecuencia del conflicto de Suez, fue

---

<sup>33</sup> BOUTROS-GHALI (1992) *Un Programa de Paz. Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz*. Informe del secretario general presentado de conformidad con la Declaración aprobada el 31 de enero de 1992 en la reunión en la Cumbre del Consejo de Seguridad. (UN Doc. S/24111, de 17 de junio de 1992).

<sup>34</sup> Junto a este concepto, el Informe *Un Programa de Paz* define: El *establecimiento de la paz* (peacemaking) como “las medidas destinadas a lograr que las partes hostiles lleguen a un acuerdo, fundamentalmente por medios pacíficos como los previstos en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas”; la *diplomacia preventiva* como “las medidas destinadas a evitar que surjan controversias entre dos o más partes, a evitar que las controversias existentes se transformen en conflictos y evitar que éstos, si ocurren, se extiendan”; *consolidación de la paz* (o peacebuilding) como el conjunto de “actividades encaminadas a individualizar y apoyar las estructuras tendentes a consolidar la paz y crear una sensación de confianza y bienestar en el pueblo para evitar la reanudación del conflicto” y en marzo de 1994 añadió el concepto de *imposición de la paz* (peaceenforcement), que “consiste en las medidas adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta, incluido el uso de la fuerza armada, para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales en situaciones en que el Consejo de Seguridad haya determinado la existencia de una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de Agresión”. BOUTROS-GHALI (1992) *Un Programa de Paz. Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz*. Informe del secretario general presentado de conformidad con la Declaración aprobada el 31 de enero de 1992 por el Consejo de Seguridad (UN Doc. S/24111, de 17 de junio de 1992).

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz

desplegada la Primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (FENU I) con el objetivo de garantizar y supervisar la cesación de las hostilidades, incluyendo la retirada de las fuerzas armadas de Francia, de Israel y del Reino Unido del territorio egipcio. Esta es considerada la primera operación armada que desplegó la ONU.

### **A. Fundamento Jurídico de las OMP**

A pesar de ser una de las herramientas más utilizadas por la ONU en el cumplimiento de su fin primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, las OMP no se hallan expresamente contempladas en el articulado de la CNU. Por esta razón su formulación jurídica y teórica es dispar y está caracterizada por una cierta ambigüedad conceptual.

A su vez, los desarrollos teóricos- conceptuales de estas operaciones llevan siempre la impronta del paradigma tradicional de las mismas, en las que el personal militar iba ligeramente armado y respondía a los principios clásicos de consentimiento, imparcialidad y uso de la fuerza sólo en caso de legítima defensa. Ahora bien, las OMP no permanecen estáticas e inmutables a lo largo del tiempo, muy por el contrario, cambian, se transforman, se complejizan y esas modificaciones hacen aún más complejo el encuadre jurídico-conceptual de las mismas, pues los principios y conceptos que caracterizaron a las primeras operaciones, también llamadas “tradicionales” quedan estrechos para las nuevas operaciones “multidimensionales”.

En cuanto al fundamento jurídico de las OMP, la doctrina mayoritaria lo encuentra en el principio de los poderes implícitos o teoría de las competencias implícitas de la organización, de manera tal que “la creación de las OMP se encuentra bajo el paraguas constitucional de la Carta al constituir un instrumento más que contribuye a la consecución del principal objetivo de la Organización de forma eficaz”<sup>35</sup>.

La competencia general en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales establecida en el artículo 1.1 de la CNU capacita plenamente a la organización para establecer OMP, permitiendo a los órganos onusianos crearlas conforme a sus poderes implícitos que son aquellos que si bien no se encuentran expresamente establecidos son necesarios para poder ejercer de manera efectiva sus funciones.

Esta interpretación responde al reconocimiento de los poderes implícitos que ha realizado el Tribunal Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre “Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas” al sostener que “(...) sus Miembros, al asignarle determinadas funciones, con los deberes y las responsabilidades que las acompañan, la han revestido de la competencia necesaria para permitirle que cumpla efectivamente esas funciones”<sup>36</sup>.

Estos poderes implícitos no son irrestrictos, sino que están sujetos a ciertas limitaciones entre las que el autor

---

<sup>35</sup> DE TOMAS MORALES, S. (2009) *Las operaciones de mantenimiento de la paz y el derecho internacional humanitario*. Madrid: Dynkinson, p. 31.

<sup>36</sup> CIJ. *Opinión Consultiva sobre “Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas”*, 11 de abril de 1949 (CIJ. Reports, 1949, pp. 144 y ss).

Iglesias Velasco<sup>37</sup> menciona: la imposibilidad de contradecir añadir ni transformar cláusulas de la Carta; la imposibilidad de confiscar a los distintos órganos de la ONU los poderes que explícitamente otorgue la Carta y la limitación general de no inmiscuirse en los asuntos de jurisdicción doméstica de los Estados, con la única excepción de las medidas coercitivas del Capítulo VII de la CNU.

Ahora bien, en cuanto a la ubicación de las OMP dentro de la normativa de la Carta la doctrina es discrepante y aparecen diferentes posturas al respecto. Por un lado, quienes entienden que las mismas se encuentran dentro competencias explícitas e implícitas contenidas del Capítulo VI *“Arreglo Pacífico de Controversias”*. No coincidimos con esta primera postura por la simple razón que los hechos demuestran lo contrario pues la misma organización ha desplegado OMP expresamente fundamentadas en el Capítulo VII de la CNU. Así mismo, no es posible afirmar que el mandato de las OMP esté destinado a resolver diferencias políticas, por lo cual no constituyen por sí mismas medidas de arreglo pacífico de las controversias del Capítulo VI de la Carta. Por otro lado, una postura intermedia que siguiendo la afirmación del ex Secretario General Dag Hammarskjold, colocan el fundamento jurídico de las OMP en el denominado *“Capítulo VI y medio”* de la Carta, a medio camino entre los mecanismos de arreglo pacífico de controversias y las medidas coercitivas.

---

<sup>37</sup> IGLESIAS VELASCO, A. (2005) *El Marco Jurídico de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas*. Foro, Nueva época, núm. 1/2005:127-177 p.134.

Al hilo de nuestro análisis, la facultad de la ONU de crear OMP y la legalidad de las éstas en el marco normativo de las Naciones Unidas no parece discutible en nuestros días. Tal como lo establece el documento elaborado por el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas, denominado *Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas, Principios y Orientaciones* (Doctrina Capstone) “The Charter gives the United Nations Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security. In fulfilling this responsibility, the Security Council may adopt a range of measures, including the establishment of a United Nations peacekeeping operation. The legal basis for such action is found in Chapters VI, VII and VIII of the Charter”<sup>38</sup>. Así mismo, en idéntico sentido se ha expresado la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia entendiendo que los órganos de las Naciones Unidas<sup>39</sup>, pueden crear e implementar OMP conforme a sus poderes implícitos<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> United Nations. Department of Peacekeeping Operations. Department of Field Support 2008. *United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines*, (*‘Capstone Doctrine’*). New York: United Nations. p. 13.

<sup>39</sup> Dentro del sistema de Naciones Unidas los órganos habilitados para crear operaciones de mantenimiento de la paz son el Consejo de Seguridad y la Asamblea General. Sin embargo, a mediados de la década de 1960, mediante la adopción de un compromiso político se otorgó al CS la potestad exclusiva para la creación de las OMP, sin perjuicio de la facultad de la AG de considerar la cuestión en virtud de las facultades que le otorga el artículo 11.1 de la CNU.

<sup>40</sup> La Corte Internacional de Justicia, a través de la Opinión Consultiva sobre “Ciertos gastos de las Naciones Unidas”, de fecha 20 de julio de 1962 establece la conformidad de las OMP con la Carta de las Naciones Unidas. En esta oportunidad, la Corte determinó que los gastos ocasionados por las operaciones de las Naciones Unidas en el Congo y en Egipto llevadas a cabo

## B. Principios rectores de las OMP

Las OMP obedecen a tres principios básicos que constituyen su marco jurídico consuetudinario y han servido para delimitar sus funciones: a) consentimiento, b) imparcialidad y c) prohibición del uso de la fuerza excepto en legítima defensa<sup>41</sup>.

Si bien la propia organización los presenta como principios fundamentales de todas las OMP, no es posible negar que la evolución y desarrollo que han tenido las misiones, sobre todo a partir de la década de los noventa, produjo importantes dificultades para encuadrar las nuevas operaciones en el esquema teórico original, de manera tal que estos principios también han sufrido alteraciones y matices en su interpretación que incluso han puesto en cuestionamiento su vigencia.

### a) *Consentimiento*

---

en ejecución de las Resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General constituirían “gastos de la organización” de conformidad con lo establecido en el artículo 17.2 de la CNU, legitimando de este modo la puesta en marcha de OMP. CIJ Opinión Consultiva sobre “*Ciertos gastos de las Naciones Unidas*”, 20 de julio de 1962 (C.I.J. *Recueil* 1962).

<sup>41</sup> “Hay tres principios que revisten importancia: el consentimiento de las partes, la imparcialidad y la abstención a recurrir al uso de la fuerza salvo en caso de legítima defensa. Al analizar los éxitos y los fracasos más recientes queda de manifiesto que esos principios se observan en todas las operaciones que tuvieron éxito y que alguno de ellos no se observó en las que resultaron menos satisfactorias”. Suplemento de “Un Programa de Paz”: Documento de Posición de Secretario General presentado en el Cincuentenario de las Naciones Unidas. UN Doc. Res. A/50/60 S/1995/1, 25 de enero de 1995, párr. 33.

El despliegue de una OMP requiere del consentimiento de las partes principales en conflicto, toda vez que el consentimiento “garantiza a las Naciones Unidas la libertad de acción política y física necesaria para llevar a cabo las tareas de su mandato”<sup>42</sup>.

Este principio está íntimamente vinculado con el principio de no intervención en la jurisdicción interna de los Estados establecido en el artículo 2.7 de la CNU, siendo el consentimiento “una vía jurídicamente aceptada para que Naciones Unidas pueda actuar en el interior de la jurisdicción de un Estado; actuación prohibida por la Carta si se realizara sin el consentimiento de ese Estado”<sup>43</sup>.

En cuanto a los requisitos de validez del consentimiento, según explica Vacas Fernández<sup>44</sup>, el mismo tiene que ser claro y expreso, emitido con libertad y sin ningún elemento que lo vicie, por una persona que represente al Estado de acuerdo con el Derecho Internacional de tal modo que podamos establecer que es atribuible al Estado y siempre y cuando sea prestado con anterioridad al despliegue de la OMP.

Coincidimos en afirmar que el consentimiento es un

---

<sup>42</sup> Organización de las Naciones Unidas. Operaciones de mantenimiento de la paz. <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/principles.shtml>  
Fecha de consulta: 02/10/2017.

<sup>43</sup> VACAS FERNÁNDEZ, F (2003) *Las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas y el principio de no intervención: un estudio sobre el consentimiento del Estado anfitrión*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 130.

<sup>44</sup> VACAS FERNÁNDEZ, F (2003). *Op. Cit.* p, 145.

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz

requisito fundamental e ineludible<sup>45</sup> para el despliegue de una OMP. Solo las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII de la ONU pueden llevarse a cabo sin necesidad del consentimiento previo y sin incurrir en la prohibición del artículo 2.4 de la ONU, razón por la cual el consentimiento sólo pasa a un segundo plano cuando el CS decide emplear las facultades que les concede el Capítulo VII en una situación que representa una amenaza para la paz y la seguridad internacional.

#### *b) Imparcialidad*

Según lo manifiesta la propia organización, “la imparcialidad es fundamental para mantener el consentimiento y la cooperación de las partes principales, aunque no debe confundirse con la neutralidad o la pasividad. El personal de paz de las Naciones Unidas debe *ser imparcial en su trato con las partes en el conflicto, pero no neutral en la ejecución de su mandato (...)*”<sup>46</sup>.

La imparcialidad representa un principio difícil de conceptualizar. Según se desprende del denominado Informe Brahimi, “la imparcialidad de las operaciones de las Naciones Unidas debe significar por lo tanto adhesión a los principios

---

<sup>45</sup> Díaz Barrado entiende que “el consentimiento es un requisito imprescindible e ineludible para el ejercicio de esas operaciones, o lo que es lo mismo, sin el consentimiento del Estado interesado, la creación, constitución y actuación de estas fuerzas serían inviables” DÍAZ BARRADO, CM (1989) *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza en Derecho Internacional*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza, Vol. 1 p. 38.

<sup>46</sup> Organización de las Naciones Unidas. Operaciones de mantenimiento de la paz. <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/principles.shtml>  
Fecha de consulta: 06/10/2017.

de la Carta: cuando una parte en un acuerdo de paz viola sus condiciones en forma clara e indiscutible, de seguir tratando a todas las partes de la misma manera, las Naciones Unidas, en el mejor de los casos, caerán en la inoperancia y, en el peor, incurrirán en complicidad (...)”<sup>47</sup>.

En este punto es importante destacar que la imparcialidad no debe confundirse con neutralidad ni con igualdad de tratamiento de todas las partes, ya que “las partes locales no están constituidas por elementos moralmente equiparables sino por un componente evidentemente agresor y otro evidentemente agredido, y el personal de mantenimiento de la paz puede no sólo tener una justificación operacional para utilizar la fuerza sino también verse moralmente obligado a hacerlo”<sup>48</sup>.

Es interesante notar que el principio de imparcialidad ha evolucionado de manera paralela a los cambios que se produjeron en las OMP. Durante la guerra fría la imparcialidad constituía una igualdad de tratamiento entre las partes y así quedó establecido en el Suplemento de un “Un Programa de Paz” al afirmar que “*las Naciones Unidas siguen siendo neutrales e imparciales entre las partes en pugna*”<sup>49</sup>. Esta cuestión cambia con el final de la Guerra Fría, pues los nuevos conflictos permitieron un replanteo del sentido de la

---

<sup>47</sup> Informe del Grupo sobre Operaciones de Paz de las Naciones Unidas del 21 de agosto de 2001. UN Doc. A/55/305 - S/2000/809.

<sup>48</sup> Informe del Grupo sobre Operaciones de Paz de las Naciones Unidas del 21 de agosto de 2001. UN Doc. A/55/305 - S/2000/809.

<sup>49</sup> Suplemento de "Un Programa de Paz": Documento de Posición del Secretario General presentado con ocasión del cincuentenario de las Naciones Unidas. UN Doc. A/50/60 S/1995/1, 25 de enero de 1995.

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz imparcialidad y su distinción de la neutralidad que quedó plasmada en el Informe Brahimi.

c) *Prohibición del uso de la fuerza excepto en legítima defensa*

Este principio, que para muchos autores es el correlato de los otros dos<sup>50</sup>, ha sido el que más ha tenido que adecuarse a las necesidades de los nuevos conflictos y ha sufrido una paulatina ampliación en su interpretación. La autorización del uso de la fuerza con fines humanitarios enmarcada en el Capítulo VII de la Carta se ha convertido en un recurso habitual en el contexto de operaciones de paz de las Naciones Unidas.

En primer lugar es posible distinguir entre el *mantenimiento de la paz robusto* autorizado a “emplear todos los medios necesarios para disuadir los intentos de interrumpir el proceso político por la fuerza, proteger a los civiles de la amenaza inminente de un ataque físico y/o asistir a las autoridades nacionales para mantener el orden público”<sup>51</sup> y la *imposición de la paz*, establecida en el Capítulo VII de la CNU.

---

<sup>50</sup> Señala Fernández Sánchez que la prohibición del uso de la fuerza en las OMP es “una consecuencia lógica de los principios de consentimiento y cooperación de las partes y de la imparcialidad que debe observar la OMP de las Naciones Unidas respecto del conflicto (...) la operación en sí misma debe tener restringido el uso de la fuerza, puesto que su misión pacificadora no es de carácter imperativo” FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P (1998) *Operaciones de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz. Análisis Jurídico de las Operaciones de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz*, Huelva: Universidad de Huelva, Vol. 2, p. 237.

<sup>51</sup> Organización de las Naciones Unidas. Operaciones de mantenimiento de la paz. <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/principles.shtml>. Fecha de consulta: 06/10/2017.

En tanto el primero requiere el consentimiento de las partes principales del conflicto y está facultado para usar la fuerza a nivel táctico, con la autorización del CS la imposición de la paz no requiere el consentimiento de las partes principales y puede implicar el uso de la fuerza militar a nivel estratégico o internacional.

De esta manera, las OMP con mandato robusto del CS pueden usar la fuerza si se actúa en legítima defensa o en defensa del mandato y a nivel táctico, con la autorización del CS. Este uso de la fuerza se presenta siempre como medida de última instancia, y debe emplearse de manera precisa, proporcionada y adecuada, aplicando el principio de la mínima fuerza necesaria para lograr el efecto deseado, y manteniendo al mismo tiempo el consentimiento para la misión y su mandato.

La evolución de este principio ha llevado incluso a plantearse su pérdida de vigencia, pues el mismo se ha tornado demasiado flexible. Así, la interpretación primera y más restringida plantea que solo la legítima defensa es una excepción viable al principio general de la prohibición de uso de la fuerza, pues esta última es una norma imperativa de Derecho Internacional General y un principio fundamental del mismo que obliga a todos los sujetos.

Ahora bien, si las OMP no pueden usar la fuerza salvo en caso de legítima defensa es preciso definir con claridad este concepto. En este sentido, la interpretación más restringida de legítima defensa, característica de las OMP tradicionales o de primera generación, incluye sólo la protección inmediata

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz frente a ataques armados directos al personal de Naciones Unidas.

Una primera ampliación de la interpretación de este principio devino del reconocimiento de la facultad del uso de la fuerza en los casos de legítima defensa y en “defensa del mandato”. La regla de la legítima defensa fue modificada en su estricta interpretación original para abarcar un conjunto mucho más amplio de posibilidades, conocidas colectivamente como “defence of the mission”. Esta interpretación más amplia fue contemplada por primera vez en la Resolución 341 del CS del 27 de octubre de 1973 por la que se desplegó la Fuerza de Emergencia de Naciones Unidas en El Sinaí (UNEF II) y en la que se declaró explícitamente que “The force will be providedn with weapons of a defense character only. It shall not use of force except in self-defense. Self- defense include resistance to attempts by forceful means to prevent it from discharging its duties under the mandate of the Security Council. The Force will proceed on the assumption that the parties to the conflict will take all the necessary steps for compliance with the decisions of the Security Council”<sup>52</sup>

Finalmente, la mayor ampliación del principio que incluso llega a desvirtuar su significado original, está dada por las expresas autorizaciones del CS al empleo de “*todas las medidas necesarias*” como la fórmula que permite incluso el uso de la fuerza<sup>53</sup>, característica de las OMP robustas y

---

<sup>52</sup> Organización de Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. UN. Doc. S/11052/Rev.1. 27 de octubre de 1973.

<sup>53</sup> Como ejemplo de esta fórmula podemos citar la Res. 836 (1993), sobre la situación en Bosnia y Herzegovina, en la que el CS autorizó a la UNPROFOR

multidisciplinares de la tercera generación.

#### **IV. El uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz**

La finalización de la Guerra Fría trajo consigo un aumento y transformación de los conflictos armados en los que el nivel de ambición y la complejidad de las misiones de la ONU crecieron vertiginosamente y pusieron nuevamente el foco en el uso de fuerza, particularmente en cómo y cuándo las OMP deberían usar la fuerza y de qué manera categorizar dichas OMP otorgándoles legitimidad dentro del marco que establece la Carta. Las experiencias traumáticas en Bosnia y Herzegovina en 1992/95 y en Somalia en 1993/95 no hicieron más que acrecentar las dudas y los debates.

En este contexto, en que los conflictos no sólo se complejizaron sino que se volvieron mucho más violentos, la dimensión humanitaria del mantenimiento de la paz adquirió desde la década de los noventa un rol fundamental que determinó la utilización de Capítulo VII de la Carta con fines de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario<sup>54</sup>.

---

a que en cumplimiento de su mandato y actuando en legítima defensa, *adopte todas las medidas necesarias*, incluido el uso de la fuerza, en respuesta a los bombardeos contra las zonas seguras efectuados por cualquiera de las partes o a las incursiones armadas en dichas zonas, o en caso de que se produzca cualquier obstrucción deliberada de la libertad de circulación de la Fuerza o de los convoyes humanitarios protegidos en dichas zonas o en sus intermediaciones.

<sup>54</sup> En palabras del Dr. Nico Krisch “Since the end of the Cold War, humanitarian and human rights objectives have become stronger in SC 254

La importancia creciente del elemento humanitario y su vinculación con el Capítulo VII de la Carta queda plasmada en la práctica más reciente de la ONU. Según datos de Gifra Durall “de las 68 desplegadas hasta la actualidad, la mitad incorporan en sus mandatos alguna función humanitaria; en otras 22, el Consejo de Seguridad ha adoptado medidas coercitivas, en virtud del Capítulo VII de la Carta”<sup>55</sup>, a lo que habría que agregar la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Centroafricana (MINUSCA), desplegada por Resolución 2149 (2014)<sup>56</sup> en la que el CS autoriza a la MINUSCA a utilizar todos

---

practice. In 1991, without expressly mentioning Chapter VII, the SC determined that the ‘consequences’ of the repression of the Kurdish population in Northern Iraq, in particular the refugee flows and cross-border incursions, constituted a threat to the peace. In later instances, there was less emphasis on transboundary effects, and the suffering of the population as such became increasingly decisive. Thus, in the case of Somalia, the SC determined that ‘the magnitude of the human tragedy . . . constitutes a threat to international peace and security’, and with respect to both Rwanda and Eastern Zaire, it found the threat to the peace in the ‘magnitude of the humanitarian crisis’ KRISCH, N (2012) ‘Chapter VII Powers: The General Framework’ ‘Articles 39 to 43’ in B Simma, G. Nolte, D.-E. Khan & A. Paulus (eds), *The United Nations Charter: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press (3rd ed., 2012), pp 1237-1356.

<sup>55</sup> GIFRA DURALL, J. (2013). *Op. Cit.*, p. 10.

<sup>56</sup> En la Resolución 2149 (2014) el CS “Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas” (...) “decide establecer la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Centroafricana (MINUSCA) a partir de la fecha de aprobación de la presente resolución y por un período inicial hasta el 30 de abril de 2015” y en el mandato “autoriza a la MINUSCA a utilizar todos los medios necesarios para desempeñar su mandato, en la medida de sus capacidades y dentro de las zonas en que esté desplegada;(…) y decide que el mandato de la MINUSCA deberá centrarse inicialmente en las siguientes tareas prioritarias: a) Protección de los civiles, b) Apoyo a la aplicación del proceso de transición, incluidas las iniciativas en favor de la ampliación de la

los medios necesarios para desempeñar su mandato.

Un punto clave en este desarrollo ha sido el alcance de la noción de *amenaza a la paz* como condición previa para abrir la puerta al uso de los poderes coercitivos del Capítulo VII de la CNU. En este sentido, las opiniones más restrictivas entienden que la amenaza a la paz se vincula solamente con el riesgo de un conflicto armado internacional, mientras que los enfoques más liberales pretenden incluir un abanico más amplio de posibles riesgos, por ejemplo, para los derechos humanos y el derecho internacional humanitario<sup>57</sup>.

### **A. Las OMP en el marco del Capítulo VII de la CNU**

En el Capítulo VII de la CNU titulado *Acción en caso de amenazas, quebrantamientos de la paz o actos de agresión* se encuentra el núcleo del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas. Allí se busca otorgar a la organización un

---

autoridad del Estado y la preservación de la integridad territorial; c) Facilitación de la asistencia humanitaria de forma inmediata, plena, segura y sin restricciones; d) Protección de las Naciones Unidas; e) Promoción y protección de los derechos humanos; f) Apoyo a la justicia nacional e internacional y el estado de derecho; g) Desarme, desmovilización, reintegración (DDR) y repatriación (DDRR)”.

<sup>57</sup> Gifra Durall entiende que “la práctica relativa a los mandatos humanitarios y su protección coercitiva viene precedida por la ampliación de la noción de amenaza a la paz, que deja de entenderse únicamente como una ausencia de conflictos armados para incorporar una dimensión social, en la que las personas ocupan un lugar fundamental. La noción de seguridad humana se ubica en esta perspectiva amplia de lo que hay que entender por amenaza a la paz, y ello explica que un genocidio o cualquier otro crimen contra la humanidad sirvan en la calificación de las amenazas a la paz y sean el detonante de las autorizaciones del Consejo de Seguridad para hacer uso de la fuerza con fines de protección.”. GIFRA DURALL, J. (2013). *Op. Cit.*, p. 5.

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz

mecanismo eficaz para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y se concede al CS el rol fundamental de poseer el monopolio del uso de la fuerza. Toda la puesta en marcha y el desenvolvimiento de las medidas del Capítulo VII dependen de la voluntad y accionar del CS, único órgano facultado para poner en funcionamiento el sistema. Según el Dr. Nico Krisch “The powers of the SC under Chapter VII of the Charter are extremely far-reaching and subject to very few express limitations—the Council is conceived as a ‘strong executive’”<sup>58</sup>.

El CS, como cualquier otro órgano de una organización internacional, solo goza de potestades que explícita o implícitamente le otorga el tratado constitutivo de la organización. Por lo tanto, si los poderes del CS bajo el Capítulo VII de la Carta son los que se encuentran determinados por los artículos 39 al 42 de la CNU, toda acción o decisión que implique el uso de medidas coercitivas debe encontrar fundamento legal en estas autorizaciones específicas.

Ahora bien, de acuerdo con la Carta, la mera determinación por parte del CS de una amenaza para la paz no constituye *per se* una autorización para tomar medidas para contrarrestar esta amenaza. Según lo establecido en el artículo 39 se requiere no solo la determinación de la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión como condición previa, sino también una decisión del CS sobre las medidas que se tomarán para mantener o

---

<sup>58</sup> KRISCH, N (2012) *Op.Cit.*, p.8.

restablecer la paz y la seguridad internacionales, pues las autorizaciones para usar la fuerza requieren una declaración explícita del CS.

No siendo posible deducir la autorización para el uso de la fuerza del simple hecho de que una OMP se enmarque en el Capítulo VII de la Carta, es necesario diferenciar entre aquellas OMP que no cuentan con una autorización expresa del CS pese a estar enmarcadas claramente en el Capítulo VII de la Carta, ya que la situación ha sido calificada como una amenaza a la paz, de las que sí están explícitamente autorizadas. En este contexto, de las operaciones de paz de las Naciones Unidas que se fundamentan en el Capítulo VII, 15 cuentan<sup>59</sup> -o han contado- con una autorización expresa para adoptar las medidas necesarias a fin de llevar a cabo su mandato.

## **V. Evolución del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz**

### **A. Evolución y desarrollo de la doctrina del uso de la fuerza en las OMP de primera generación: 1950 - fin de la Guerra Fría**

Las reglas de uso de la fuerza en la OMP no aparecieron

---

<sup>59</sup> OMP con autorización expresa del CS: 1) ONUB en Burundi; 2) UNAMSIL en Sierra Leona; 3) UNMIS en Sudán; 4) MONUSCO en R.D. Congo; 5) UNISFA en Abyei, Sudán; 6) UNPROFOR en la Ex Yugoslavia 7) MONUC en R.D. Congo; 8) MINURCAT en Chad - República Centroafricana; 9) ONUSOM II en Somalia; 10) UNTAET en Timor Oriental; 11) MINUSMA en Malí; 12) ONUCI en Costa de Marfil; 13) UNAMID en Darfur, Sudán; 14) FPNUL en el Líbano, 15) MINUSCA en la República Centroafricana.

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz

espontáneamente, sino que fueron producto de una práctica que evolucionó gradualmente para ser posteriormente codificada. En esta primera etapa la doctrina del uso de la fuerza en la OMP giraba en torno al derecho inmanente a la legítima defensa como la única excepción posible al principio de prohibición establecido en la CNU.

Esta “primera generación” de operaciones de mantenimiento de la paz -también llamadas “operaciones tradicionales”- se caracterizaron por ser grupos de observadores no armados, o ligeramente armados que se desplegaron como una medida para ayudar a gestionar un conflicto y crear condiciones para la negociación de un acuerdo sostenible<sup>60</sup>. Dentro de sus funciones principales encontramos el monitoreo de fronteras y el establecimiento de zonas de seguras después de que se hubiera negociado el cese de fuego, de manera tal que una misión de este tipo normalmente presupone la existencia de una cesación del fuego de jure o de facto o un acuerdo de paz respaldado por el CS.

---

<sup>60</sup> En idéntico sentido la ONU ha entendido que: “Traditional United Nations peacekeeping operations are deployed as an interim measure to help manage a conflict and create conditions in which the negotiation of a lasting settlement can proceed. The tasks assigned to traditional United Nations peacekeeping operations by the Security Council are essentially military in character and may involve the following: Observation, monitoring and reporting - using static posts, patrols, overflights or other technical means, with the agreement of the parties; Supervision of cease-fire and support to verification mechanisms; Interposition as a buffer and confidence-building measure (...) Traditional peacekeeping operations do not normally play a direct role in political efforts to resolve the conflict.” Department of Peacekeeping Operations, Principles and Guidelines, p. 21.

La Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas FENU I (*UNEF I por sus siglas en inglés*), que se desplegó en Oriente Medio de 1956 a 1967, estableció los primeros cimientos para el desarrollo de normas para el mantenimiento de la paz de la ONU, incluido lo relacionado con el uso de la fuerza. Ésta fue la primera OMP en emplear personal militar armado y, por lo tanto, la primera oportunidad en que surgió la cuestión del uso de la fuerza por parte de las tropas de la ONU.

El éxito de la FENU I<sup>61</sup> reforzó la idea de que el consentimiento, la imparcialidad y el uso de la fuerza solo en legítima defensa son principios claves del mantenimiento de la paz que no pueden dejar de ser observados rigurosamente y su interpretación debe ser la más restringida posible. El consentimiento se planteó como esencial para la presencia de la misión y para ejercer la libertad de movimiento en esa área. En consecuencia, si este era retirado, como fue el caso con la UNEF I en 1967, la operación debía abandonar el terreno. La imparcialidad, por su parte, era entendida como el deber de la operación de no tomar partido en el conflicto pues permitía preservar la confianza y la cooperación de las partes y mantener la credibilidad de la misión.

Finalmente, la abstención del uso de la fuerza se imponía en estas operaciones de mantenimiento de la paz, las cuales sólo podían recurrir a la fuerza en casos de legítima defensa

---

<sup>61</sup> La Primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas FENU I fue establecida para garantizar y supervisar la cesación de las hostilidades, incluyendo la retirada de las fuerzas armadas de Francia, de Israel y del Reino Unido del territorio egipcio y, una vez concluida la retirada, servir de zona tapón entre las fuerzas egipcias y las fuerzas israelíes.

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz para impedir un ataque armado o resistir cualquier intento armado de evitar que la misión cumpla con sus objetivos, pudiendo usarse solo la fuerza mínima proporcional al ataque.

En este contexto, se entendió que la ONU debía necesariamente someterse al régimen de prohibición de uso de la fuerza establecido en la Carta de San Francisco siendo la legítima defensa la excepción por excelencia, en la medida que “en todos los sistemas jurídico se admite que la defensa de la propia vida autoriza el ejercicio de la violencia contra el agresor”<sup>62</sup>.

En 1958 el entonces Secretario General Dag Hammarskjold dejó plasmadas en un informe las reglas de uso de fuerza de la FENU I en el que estableció: “En el caso de la Fuerza parece haberse establecido una definición razonable, aplicándose la norma de que los hombres que participan en las operaciones no pueden, en ningún caso, tomar la iniciativa en el uso de las armas, pero tienen derecho a responder por la fuerza a un ataque a mano armada, incluidos los intentos de obligarlos por la fuerza a retirarse de posiciones que ocupan por órdenes dadas por el Comandante de la Fuerza haciendo uso de la autoridad que le confirió la Asamblea y de conformidad con el texto de sus resoluciones. El elemento básico es aquí, evidentemente, la prohibición de tomar la iniciativa en el uso de las armas. Esta definición de los límites entre la legítima defensa permisible a los contingentes de las

---

<sup>62</sup> CASANOVAS Y DE LA ROSA, O (2001) *El principio de prohibición del uso de la fuerza* en DIEZ DE VELASCO, M. Instituciones de Derecho Internacional Público. Madrid: Tecnos 13ª ed., p. 850

Naciones Unidas del tipo que se examina y la acción ofensiva, que les está vedada a éstos, debería aprobarse como norma de orientación futura”<sup>63</sup>

Si bien no es posible negar que la FENU I dio los primeros pasos en el mantenimiento de la paz y sentó las bases para un mayor desarrollo de sus valores y normas, no logró abordar con éxito todos los dilemas planteados por el problema del uso de la fuerza. Algunos puntos importantes como uso de la fuerza más allá de la legítima defensa para disuadir o prevenir la infiltración, el uso de la fuerza en apoyo del poder civil, y la cuestión de si el personal de mantenimiento de la paz tiene derecho a usar fuerza para prevenir incursiones fronterizas armadas donde sus posiciones son invadidas y/o sus armas y equipos son confiscados<sup>64</sup> quedaron abiertos a la definición y desarrollo posterior. Los límites del uso de la fuerza se fueron delineando a medida que las circunstancias y las necesidades de las misiones llevaron a replantearse las condiciones de despliegue de la misma.

La Segunda Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas FENU II<sup>65</sup> desplegada en 1973 trajo consigo una nueva

---

<sup>63</sup> Estudio resumido sobre la experiencia adquirida con la creación y funcionamiento de la Fuerza: informe del Secretario General. UN Doc. A/3943.

<sup>64</sup> FINDLAY, T (2002). *Op. Cit.*, p. 45.

<sup>65</sup> La Segunda Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (FENU II ) fue establecida para supervisar la cesación del fuego entre las fuerzas egipcias y las fuerzas israelíes y una vez concluidos los acuerdos de 18 de enero de 1974 y de 4 de septiembre de 1975, supervisar la redistribución de las fuerzas

expansión en la noción de uso de la fuerza para el personal de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, incorporando la noción de “defensa de la misión”<sup>66</sup>. El ex Secretario General Kurt Waldheim fue el encargado de establecer un nuevo concepto, aprobado por el CS y usado luego en todas las operaciones subsiguientes de mantenimiento de la paz de la ONU. Waldheim propuso para la UNEF II “Self-defence would include resistance to attempts by forceful means to prevent it from discharging its duties under the mandate of the Security Council”<sup>67</sup>.

La denominada “defensa del mandato” implicó un cambio radical en la conceptualización y alcance del uso de la fuerza de las Naciones Unidas pues brindó una concepción amplia de “legítima defensa”, que podría interpretarse como una autorización al personal de las Naciones Unidas a abrir fuego en una amplia variedad de situaciones, incluyendo la resistencia a los intentos de impedirle al personal de paz cumplir los deberes del mandato impuesto por el CS. Sin duda, la denominada “defensa del mandato” le dio al personal de mantenimiento de la paz una plataforma de acción mucho más amplia para su trabajo en el terreno, toda vez que podía utilizarse la fuerza para garantizar el cumplimiento del mandato. Sin embargo, aunque la “defensa del mandato” se estableció durante la primera generación de mantenimiento de la paz, su utilización y desarrollo fueron posteriores y característicos de la segunda generación.

---

egipcias e israelíes y el control de la zona de separación establecidos en virtud de esos acuerdos.

<sup>66</sup> FINDLAY, T (2002). *Op. Cit.*, p. 99.

<sup>67</sup> FINDLAY, T (2002). *Op. Cit.*, p. 100.

## **B. La Operación de las Naciones Unidas en el Congo: un cambio de paradigma**

En julio de 1960 por Resolución 143 (1960)<sup>68</sup> el CS estableció la Operación de las Naciones Unidas en el Congo (ONUC), que se desarrolló en la República del Congo hasta junio de 1964. Por la amplitud que fue adquiriendo su mandato, las responsabilidades que debieron de asumirse, los recursos humanos empleados y las nefastas consecuencias que dejó, la ONUC supuso un verdadero quiebre en la historia de las OMP de Naciones Unidas que implicó un punto de replanteo y transición en lo que respecta al uso de la fuerza.

La ONUC comenzó como una misión de mantenimiento de la paz tradicional con facultad para usar la fuerza solo en defensa propia y como último recurso. El mandato inicial era el de garantizar la retirada de las fuerzas belgas de la República del Congo, ayudar al Gobierno a mantener el orden público y prestarle asistencia técnica. Sin embargo, la situación del Congo era demasiado compleja para el alcance de mandato inicial, de manera tal que la interpretación de la legítima defensa se fue ampliando paulatina y considerablemente a medida que surgieron imperiosas necesidades, como prevenir el desarme y el ataque a los cascos azules.

---

<sup>68</sup> En dicha resolución el CS decidió "autorizar al Secretario General a tomar las medidas necesarias, previa consulta con el Gobierno de la República del Congo, para prestar a dicho Gobierno la asistencia militar que pudiera necesitar hasta que, a través de los esfuerzos del Gobierno y la asistencia técnica de las Naciones Unidas, las fuerzas de seguridad nacionales fueran capaces, en la opinión del Gobierno, de cumplir plenamente con sus cometidos" Resolución 143 del Consejo de Seguridad, 14 de julio de 1960.

El mandato de la ONUC se modificó posteriormente para introducir el mantenimiento de la integridad territorial y la independencia política del Congo, impedir que se produjera una guerra civil y asegurar la retirada del Congo de todo personal militar, paramilitar y de asesoramiento extranjero no dependiente del Mando de las Naciones Unidas. Esta ampliación de facultades también involucró la autorización a la ONUC a hacer uso de la fuerza en aplicación de su mandato con un criterio que excedía la legítima defensa. En la resolución 161 (1961), de 21 de febrero de 1961, el CS instó a las Naciones Unidas a que "adoptaran inmediatamente todas las medidas apropiadas para impedir que se produjera una guerra civil en el Congo, inclusive arreglos para la cesación del fuego, la suspensión de todas las actividades militares, la prevención de los choques y el uso de la fuerza, en caso necesario, como último recurso"<sup>69</sup>. Cuestión que fue reiterada y reforzada por el CS en su resolución 169 (1961), de 24 de noviembre de 1961, en cual autorizó al Secretario General a "emprender una acción vigorosa, con inclusión, en su caso, del uso de la fuerza en la medida necesaria, para la inmediata aprehensión, detención en espera de su procesamiento o expulsión de todo el personal militar y paramilitar y los asesores políticos extranjeros no dependientes del Mando de las Naciones Unidas, así como de los mercenarios, según lo previsto en el párrafo 2 de la resolución 161 A (1961) aprobada por el Consejo de Seguridad el 21 de febrero de 1961"<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Organización de Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. Resolución 161. UN Doc. S/RES/161, 21 de febrero de 1961

<sup>70</sup> Organización de Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. Resolución 169. UN Doc. S/RES/169, 24 de noviembre de 1961

La ONUC se convirtió en una de las misiones más violentas en la historia de las OMP de Naciones Unidas. Aunque la ONU cumplió algunos objetivos claves como evitar que estallara en una guerra civil a gran escala, restaurar la estabilidad política y unir al Congo al terminar la secesión de Katanga, la organización enfrentó duras críticas por sobrepasar los límites establecidos para el uso de la fuerza, desvirtuar los principios que rigen las OMP y tomar partido en el conflicto. Estas circunstancias hicieron que el sello de la misión del Congo en la teoría y la práctica del uso de la fuerza por parte de la ONU fuera decisivo.

Siguiendo al Dr. Findlay<sup>71</sup>, el primer impacto fue negativo. Tan traumática fue la misión del Congo que germinó fuertemente la idea de que la ONU no debería volver a involucrarse en conflictos internos que impliquen la “aplicación de la paz”, ya sea con o sin mandato explícito del CS. Sin dudas la experiencia del Congo tuvo un efecto aleccionador en el mantenimiento de la paz de la ONU que se vio reflejado en las OMP que se desplegaron entre la misión del Congo y el final de la guerra fría en 1989, consistiendo éstas principalmente en pequeñas misiones de observación o de buena voluntad avocadas al monitoreo post-conflicto.

Lo acontecido en el despliegue de Naciones Unidas en el Congo fue un hito fundamental en el desarrollo evolutivo del uso de la fuerza en las OMP. Tan hondo calaron las consecuencias de la misión en el Congo que tanto Secretaría

---

<sup>71</sup> FINDLAY, T (2002) *The Use of Force in UN Peace Operations*. SIPRI Stockholm International Peace Research Institute. Oxford University Press, p. 87.

General de la ONU como gran parte de los estados miembros centraron su atención casi excesivamente en evitar futuras ONUC en lugar de proceder a mejorarlas. No solo no se establecieron nuevas misiones semejantes a la del Congo, sino que se trató a ésta como una violación de los preceptos tradicionales de mantenimiento de la paz, sin reconocimiento alguno de que la misión del Congo había sido de una operación diferente que requería ser conceptualizada y desarrollada. La operación en el Congo sí dejó claro la necesidad de una doctrina para el uso de la fuerza que explique bajo cuales circunstancias y de qué manera es apropiado o inapropiado usar la fuerza en diferentes mandatos.

### **C. Evolución y desarrollo de la doctrina del uso de la fuerza en las OMP de segunda generación: 1989 – 2000**

Dejada de lado la construcción del orden mundial bipolar que caracterizó el periodo de la Guerra Fría y las dificultades que ello ocasionaba para lograr consenso en el seno del CS, las OMP encontraron su apogeo. El final de la Guerra Fría marcó el comienzo de una nueva etapa que cambió la naturaleza y el concepto del mantenimiento de la paz para responder a diferentes situaciones en las cuales la complejidad de los conflictos planteó la necesidad de llevar al terreno misiones especiales que tenían a su cargo una amplia gama de nuevas actividades.

A diferencia de las operaciones de paz de primera generación que se ocupaban principalmente de los conflictos entre las naciones, después de 1988 las OMP se involucraron

en conflictos intraestatales, como problemas étnicos, guerras civiles, guerras de liberación nacional, en los que no solo participan ejércitos regulares sino también milicias y civiles. En este contexto, se modificaron los mandatos del CS, que no sólo pasaron a ser más amplios, sino que incluyeron dentro de sí nuevos objetivos que demuestran que el elemento humanitario comenzó a jugar un rol fundamental en el mantenimiento de la paz.

Esta segunda generación de OMP asistió a una evolución del concepto de paz y seguridad internacional que ya no solo implica la ausencia de conflicto, sino que engloba dentro de sí la creación de condiciones políticas, sociales, económicas y de respeto de los Derechos Humanos. De esta manera, las OMP de segunda generación se caracterizan por su multidimensionalidad, dando cumplimiento a mandatos complejos en los que además de monitorear alto el fuego, se otorga a las OMP la responsabilidad, por ejemplo, de desmovilizar unidades militares, asistir en las elecciones, reconstruir la infraestructura, tomar temporalmente algunas de las funciones de un gobierno nacional, repatriar y rehabilitar tanto a los refugiados como a los desplazados, entre otras.

Los tres principios fundamentales de las OMP - *consentimiento, imparcialidad y uso de la fuerza solo en caso de legítima defensa*- no son discutidos en esta segunda generación. La novedad radica en que éstas nuevas OMP se constituyen como un mecanismo que “coadyuva a la aplicación de planes de solución previamente pactados, bien sea mediante la aplicación de planes o programas de creación de un nuevo

Estado, bien mediante la aplicación de Acuerdos de paz y reconstrucción nacional en un Estado devastado por un conflicto bélico ancestral”<sup>72</sup>. De manera tal que al clásico componente militar se suma un importante componente de policía y componente civil que van a tener a su cargo principalmente la asistencia humanitaria y la promoción y protección de los Derechos Humanos.

Las reglas para el uso de la fuerza no cambiaron abruptamente durante la segunda generación de OMP. Si bien el principio del no uso de la fuerza no fue modificado, se desacata una utilización mucho más frecuente del concepto de “defensa de la misión”. Esto permitió que en la práctica se aumentara considerablemente el uso de la fuerza y se incrementara el número de bajas entre las fuerzas de paz, con la consecuente reticencia de las naciones occidentales a aportar grandes cantidades de personal.

Así mismo, en esta segunda generación de OMP comienza una paulatina transición de la fundamentación de las OMP en el “Capítulo VI y medio” hacia el Capítulo VII de la CNU, aunque en este último caso no se hizo uso del artículo 42 de la CNU en un intento de permanecer dentro el "Capítulo VI y medio" de Hammarskjöld. El elemento humanitario es uno de los principales fundamentos de los mandatos más robustos en virtud del Capítulo VII que fueron característicos para la segunda generación desde mediados de la década de

---

<sup>72</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., (1996) *“Paz y derechos humanos: una nueva dimensión de las operaciones para el mantenimiento de la paz”*, Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz, p. 61.

1990 en adelante.

Por su parte, las dificultades que comenzaron a presentar las OMP de segunda generación en el cumplimiento de su mandato y los límites para el uso de la fuerza determinaron el surgimiento de OMP a las que se les brinda el apoyo de un Estado, una coalición de Estados o un organismo regional que proporciona la fuerza militar autorizados por el CS. Así mismo, crecieron los dilemas particulares sobre el uso de la fuerza, toda vez que las nuevas condiciones dificultaban al personal de paz no armado el cumplimiento de sus objetivos.

Los debates encontraron eco en tres posturas mencionadas por el Dr. Findlay<sup>73</sup>: *traditionalists*, *wider peacekeepers* y *peace enforcers*. Los tradicionalistas se oponen fervientemente a modificar las normas y principios de imparcialidad, consentimiento y el uso de la fuerza solo en defensa propia. Conciben el uso de la fuerza en su interpretación más restringida, sólo permitido para casos de defensa propia y defensa de la misión. Para esta corriente la "aplicación de la paz" es simplemente la guerra con otro nombre<sup>74</sup>.

La segunda corriente (*wider peacekeepers*) pregona por fuerzas de paz "más amplias"<sup>75</sup>. Aunque las diferencias entre este grupo y los "tradicionalistas" son muy sutiles, los pacificadores "más amplios" entienden que las fuerzas de paz

---

<sup>73</sup> FINDLAY, T (2002). *Op. Cit.*, p. 154.

<sup>74</sup> FINDLAY, T (2002). *Op. Cit.*, p. 155.

<sup>75</sup> FINDLAY, T (2002). *Op. Cit.*, p. 156.

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz pueden usar algo más de fuerza a la tradicionalmente aceptada. Siempre que el consentimiento se mantenga, una considerable fuerza puede ser utilizada tácticamente en defensa propia y en defensa de la misión.

Finalmente, una tercera corriente (*peace enforcers*) proclama la necesidad de contemplar una nueva categoría de operaciones militares internacionales entre el mantenimiento y aplicación de la paz. En este sentido, Olara Otunnu, Presidente de IPA, reconoció que “Situations encountered in the “gray zone” required responses that were neither traditional peacekeeping nor enforcement action, but something in between”<sup>76</sup>.

En 1992 el entonces Secretario General Boutros-Ghali presentó un informe al CS conocido como *Un Programa de Paz, diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz*. Allí se analizaron los acontecimientos que afectan la paz y la seguridad internacionales y se brindó un programa integrado y multifacético de propuestas destinadas a aumentar la eficacia de la Organización. En este documento comienzan a vislumbrarse algunas posturas oficiales de la ONU en torno al uso de la fuerza en las OMP cuando se refiere a las *unidades de resguardo de la paz*<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> OTUNNU, O. A., (1996) *The peace-and-security agenda of the United Nations: some critical issues for the next century*, IPA Seminar Report, International Peace Academy Seminar on Peacemaking and Peacekeeping, New York, 3-8 Sep. p. 10. Citado en FINDLAY, T (2002). *Op. Cit.*, p. 158.

<sup>77</sup> En este apartado, el entonces Secretario luego de reconocer que es improbable que pueda disponerse de las fuerzas previstas en el artículo 43 explica: “A menudo se acuerdan cesaciones del fuego que no se cumplen y a

En 1995 en el *Suplemento de "Un Programa De Paz"*, la Secretaría General volvió a referirse al tema del uso de la fuerza en las OMP reafirmando que “a pesar de que en el Capítulo VII de la Carta se autoriza el uso de la fuerza, las Naciones Unidas siguen siendo neutrales e imparciales entre las partes en pugna, sin mandato para obligar a detener al agresor (cuando es posible identificarlo), ni para imponer una cesación de hostilidades”<sup>78</sup>.

---

veces se ha pedido a las Naciones Unidas que envíen fuerzas para restablecer y mantener la cesación del fuego. En algunos casos esa tarea puede rebasar la misión de las fuerzas de mantenimiento de la paz y las expectativas de los países que aportan tales fuerzas. Recomiendo que el Consejo considere la posibilidad de utilizar unidades de resguardo de la paz en circunstancias claramente definidas y con mandatos especificados de antemano. Esas unidades de los Estados Miembros estarían en situación de alerta y se compondrían de efectivos que se hubieran ofrecido voluntariamente para ese servicio. Tendrían que estar mejor armadas que las fuerzas de mantenimiento de la paz y haber seguido un acabado adiestramiento preparatorio dentro de las respectivas fuerzas nacionales. El despliegue y el funcionamiento de tales fuerzas requerirían la autorización del Consejo de Seguridad y, como en el caso de las fuerzas de mantenimiento de la paz, se llevarían a cabo bajo el mando del Secretario General. Considero que la creación de esas unidades de resguardo de la paz se justifica como medida provisional en virtud del Artículo 40 de la Carta, No debe confundirse a esas unidades de resguardo de la paz con las fuerzas que puedan constituirse más adelante, con arreglo al Artículo 43, para confrontar actos de agresión, ni con el personal militar que los gobiernos accedan a mantener en reserva permanente para su posible aportación a las operaciones de mantenimiento de la paz”<sup>77</sup>. Organización de Naciones Unidas. Un Programa de Paz Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz. Informe del Secretario General presentado de conformidad con la declaración aprobada el 31 de enero de 1992 en la Cumbre del Consejo de Seguridad. UN Doc. A/47/277 - S/241112, 17 de junio de 1992, párr. 44.

<sup>78</sup> Organización de Naciones Unidas. *Suplemento de "Un Programa De Paz"*: Documento de Posición del Secretario General Presentado con Ocasión del 272

Ese mismo año, Naciones Unidas publicó el documento *General Guidelines for Peace-keeping Operations* el cual se focaliza en las OMP tradicionales y reitera los principios establecidos de imparcialidad, consentimiento y no uso de la fuerza. En cuanto al uso de la fuerza sostiene: “As discussed, peace-keeping is a non-coercive instrument, based on the consent and cooperation of the parties. Force is not the means which it utilizes to achieve its mandate. However, peace-keepers at all times retain the right of self-defence, in which case force may be used as a last resort. The right of self-defence ends with the threat that gave rise to it; retaliation is not self-defence”<sup>79</sup>. Y en particular sobre el derecho de legítima defensa aclara “The peace-keeper's right to self-defence does not end with the defence of his/her own life. It includes defending one's comrades and any persons entrusted in one's care, as well as defending one's post, convoy, vehicle, or rifle. Each peace-keeping operation is expected to function as a single, integrated unit and an attack on any one of its members or subunits engages the right to self-defence of the operation as a whole”<sup>80</sup>. Finalmente, reconociendo la realidad de modernas operaciones de mantenimiento de la paz manifiesta que “Experience has shown that it is dangerous for a peace-keeping operation to be asked to use force when its existing composition, armament, logistic support and deployment deny it the capacity to do so. In general in such a situation,

---

Cincuentenario de Las Naciones Unidas. UN Doc. A/50/60 S/1995/1 25 de enero de 1995, párr. 19.

<sup>79</sup> Organización de Naciones Unidas. *General Guidelines for Peace-keeping Operations* párr. 33, p. 20.

<sup>80</sup> Organización de Naciones Unidas. *General Guidelines for Peace-keeping Operations* párr. 34, p. 20.

decisions regarding the use of force or any escalation in the level of force should be highly centralized, since decisions made at the tactical level could have extreme consequences for the entire operation”<sup>81</sup>.

#### **D. Evolución y desarrollo de la doctrina del uso de la fuerza en las OMP de tercera generación**

Durante la tercera generación, desplegada principalmente desde el cambio de milenio en adelante, las OMP se volvieron más robustas y complejas, definidas por un mandato más amplio, que les permite un mayor uso de la fuerza y un fuerte enfoque en cuestiones humanitarias. En esta etapa los principios que rigen las OMP se vuelven difusos, produciéndose una especie de acercamiento entre las OMP, de naturaleza consensual, y las operaciones de imposición de la paz de naturaleza coercitiva.

En 1997 llegó a la Secretaría General de la ONU el ghanés Kofi Annan quien desarrolló una visión de las obligaciones y el papel de la ONU en las operaciones de paz mucho más amplia que las de cualquier Secretario General anterior con la que pretendió desarrollar un “nuevo paradigma” para las operaciones de paz<sup>82</sup>.

En marzo de 2000 Kofi Annan reunió a un grupo de alto nivel presidido por el Sr. Lakhdar Brahimi a los fines de llevar a cabo una profunda revisión de las actividades que realizan

---

<sup>81</sup> Organización de Naciones Unidas. General Guidelines for Peace-keeping Operations párr. 34, p.21.

<sup>82</sup> FINDLAY, T (2002). *Op. Cit.*, p. 326.

las Naciones Unidas, relacionadas con la seguridad y la paz y exponer una serie de recomendaciones. El resultado es el denominado *Informe Brahimi* que constituye el núcleo de la tercera generación de OMP. Los aspectos más relevantes de este informe giran en torno a la importancia de establecer mandato claro como necesidad como prioritaria en la ejecución de estas operaciones y al papel de los Estados Miembros en su compromiso con las operaciones de paz.

Respecto al uso de la fuerza, el “informe Brahimi” es contundente y expresa:

“(...). Una vez desplegado, el personal de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas debe poder desempeñar su mandato efectivamente y con profesionalismo. Esto significa que las unidades militares de las Naciones Unidas deben ser capaces de defenderse a sí mismas, y de defender a los demás componentes de la misión y a su mandato. Las normas para trabar combate deben ser suficientemente sólidas y no deben forzar a los contingentes de las Naciones Unidas a ceder la iniciativa a sus atacantes. (...) Significa que en los mandatos se deben especificar las facultades de una operación para usar la fuerza. Significa fuerzas más grandes, mejor equipadas y más caras, pero con un poder de disuasión convincente. En particular, las fuerzas de las Naciones Unidas empleadas en operaciones complejas deberán contar con la inteligencia sobre el terreno y otros recursos necesarios para montar

una defensa eficaz contra una oposición violenta”<sup>83</sup>. Así mismo, “en los mandatos debe especificarse que la operación está facultada para utilizar la fuerza (...) las fuerzas deben ser más numerosas, estar mejor equipadas y resultar más costosas, pero al mismo tiempo deben representar una verdadera amenaza disuasiva, en lugar de una presencia simbólica y que no supone peligro alguno, características tradicionales del mantenimiento de la paz”<sup>84</sup>.

En cuanto a los principios rectores de las OMP el informe sostiene que el consentimiento de las partes locales, la imparcialidad y el uso de la fuerza únicamente en legítima defensa deben seguir siendo los principios fundamentales del mantenimiento de la paz<sup>85</sup>. Aunque respecto al consentimiento aclara que en el contexto de las OMP relacionadas con conflictos intraestatales o transnacionales, las partes locales pueden manipularlo de diversas maneras<sup>86</sup>. Y en cuanto a la imparcialidad entiende que la misma no equivale a neutralidad ni a igualdad de tratamiento de todas las partes, en todos los casos, en todo momento sino que significa el

---

<sup>83</sup> Organización de Naciones Unidas. Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas, (Informe Brahimi). UN Doc. A/55/305, S/2000/809, 21 de agosto de 2000 p. 10.

<sup>84</sup> Organización de Naciones Unidas. Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas, (Informe Brahimi). UN Doc. A/55/305, S/2000/809, 21 de agosto de 2000 párr. 51.

<sup>85</sup> Organización de Naciones Unidas. Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas, (Informe Brahimi). UN Doc. A/55/305, S/2000/809, 21 de agosto de 2000 párr. 48.

<sup>86</sup> Organización de Naciones Unidas. Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas, (Informe Brahimi). UN Doc. A/55/305, S/2000/809, 21 de agosto de 2000 párr. 48.

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz cumplimiento de los principios de la Carta y de los objetivos de un mandato basado en esos principios<sup>87</sup>.

A partir del Informe Brahini comenzó a gestarse dentro de la organización una importante reforma de la política y la estrategia de mantenimiento de la paz en las que el uso de la fuerza fue un eje central. Esta reforma no hizo más que confirmar el desarrollo de las operaciones de tercera generación y los mandatos robustos que las caracterizan. La Misión de Naciones Unidas en Liberia (UNMIL) que se estableció en septiembre de 2003 mediante resolución 1509 del CS, fue la primera gran misión que incorporó a su mandato algunas de las recomendaciones propuestas en el Informe Brahimi

El 2 de diciembre de 2004, el entonces Secretario General Kofi Annan presentó el informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio<sup>88</sup> titulado *“Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos”* en el que se delineó un amplio marco para la seguridad colectiva en el nuevo siglo que tiene a las OMP como una herramienta fundamental.

En este contexto, se recomendaron algunos criterios para el uso de la fuerza que se consideran esenciales para

---

<sup>87</sup> Organización de Naciones Unidas. Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas, (Informe Brahimi). UN Doc. A/55/305, S/2000/809, 21 de agosto de 2000 párr. 50.

<sup>88</sup> Organización de Naciones Unidas. Asamblea General. Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. UN Doc. A/59/565, 2 de diciembre de 2004.

lograr un nuevo consenso sobre la seguridad colectiva. En el informe se mencionan cinco criterios básicos de legitimidad que el CS debería tener en cuenta al momento de debatir si ha de autorizar o aprobar el uso de la fuerza militar y ellos son: gravedad de la amenaza; propósito correcto; último recurso; proporcionalidad de los medios y el balance de las consecuencias<sup>89</sup>. De esta manera, al decidir si ha de autorizar o no el uso de la fuerza, el CS debe tener sistemáticamente en cuenta esta serie de directrices que se refieren no a la facultad de usar legalmente la fuerza sino al deber de usarla o no por cuestiones de conciencia y sentido común<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Organización de Naciones Unidas. Asamblea General. Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. UN Doc. A/59/565, 2 de diciembre de 2004, p.64.

<sup>90</sup> El Consejo de Seguridad, al debatir si ha de autorizar o aprobar el uso de la fuerza militar, debe tener siempre en cuenta, además de cualesquiera otras consideraciones, por lo menos los cinco criterios básicos de legitimidad que se

indican a continuación: a) Gravedad de la amenaza. La amenaza de daño a la seguridad del Estado o del ser humano, ¿es de índole tal y es suficientemente clara y grave como para justificar a primera vista el uso de la fuerza militar? En el caso de las amenazas internas, reales o que se consideren inminentes, ¿entrañan genocidio u otras matanzas en gran escala, actos de depuración étnica o infracciones graves del derecho internacional humanitario? b) Propósito correcto. ¿Queda de manifiesto que el objetivo primordial de la acción militar que se propone consiste en poner fin a la amenaza o evitarla, cualesquiera que sean los demás motivos o propósitos que estén en juego? c) Último recurso. ¿Se han considerado todas las demás opciones no militares para hacer frente a la amenaza y hay fundamentos razonables para creer que no arrojarán resultados? d) Proporcionalidad de los medios. La escala, la duración y la intensidad de la acción militar que se propone ¿constituyen el mínimo necesario para hacer frente a la amenaza? e) Balance de las consecuencias. ¿Hay posibilidades razonables de que la acción militar logre hacer desaparecer la amenaza sin que sus consecuencias sean peores que las de no hacer nada? Organización de Naciones Unidas.

Continuando con el proceso de reforma del mantenimiento de la paz, al año siguiente en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005<sup>91</sup> se aprobó la creación de la Comisión de Consolidación de la Paz con el propósito principal de *“agrupar a todos los agentes interesados para reunir recursos, proponer estrategias integrales de consolidación de la paz y recuperación después de los conflictos y ofrecer asesoramiento sobre esas estrategias”*<sup>92</sup>.

En el año 2008, el Departamento de Operaciones de Paz de las Naciones Unidas elaboró un documento conocido Doctrina Capstone<sup>93</sup> en el que se plasmaron algunas de las recomendaciones y propuestas que figuraron en el Informe Brahimi, estableciéndose nuevos principios y guías para llevar a cabo las operaciones multidimensionales. En dicho documento se reafirma que las OMP siguen guiadas por los principios básicos de consentimiento, imparcialidad y el no uso de la fuerza, excepto en defensa propia y defensa del mandato, aunque se establecen particularidades y especificaciones un cada uno de ellos.

En lo que respecta al uso de la fuerza la Doctrina

---

Asamblea General. Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. UN Doc. A/59/565, 2 de diciembre de 2004, párr. 207.

<sup>91</sup> Organización de Naciones Unidas. Asamblea General. Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 UN Doc. A/RES/60/1, 24 de octubre de 2005.

<sup>92</sup> Organización de Naciones Unidas. Asamblea General. Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 UN Doc. A/RES/60/1, 24 de octubre de 2005, párr.98.

<sup>93</sup> United Nations. Department of Peacekeeping Operations. Department of Field Support 2008. United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines, ('Capstone Doctrine'). New York.

Capstone se ocupó en primer lugar de diferenciar un mandato robusto del CS de una imposición de la paz. En tanto el mantenimiento de la paz robusto<sup>94</sup> implica el uso de la fuerza nivel táctico con la autorización del CS y el consentimiento de la nación anfitriona y/o las principales partes en el conflicto, la aplicación de la paz no requiere el consentimiento de las partes principales y puede involucrar el uso de la fuerza militar a nivel estratégico o internacional<sup>95</sup>. Esta distinción entre el uso de la fuerza a nivel táctico y a nivel estratégico es reafirmada en el documento al momento de desarrollar el no uso de la fuerza como uno de los principios que rigen las OMP, en donde se admite el uso la fuerza a nivel táctico, con la autorización del Consejo de Seguridad, si actúa en defensa propia y defensa del mandato <sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> “Robust Peacekeeping: The use of force by a United Nations peacekeeping operation at the tactical level, with the authorization of the Security Council, to defend its mandate against spoilers whose activities pose a threat to civilians or risk undermining the peace process”. United Nations. Department of Peacekeeping Operations. Department of Field Support 2008. United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines, (‘Capstone Doctrine’). New York; p. 98.

<sup>95</sup> “Although the line between “robust” peacekeeping and peace enforcement may appear blurred at times, there are important differences between the two. While robust peacekeeping involves the use of force at the tactical level with the consent of the host authorities and/or the main parties to the conflict, peace enforcement may involve the use of force at the strategic or international level, which is normally prohibited for Member States under Article 2 (4) of the Charter unless authorized by the Security Council”. United Nations. Department of Peacekeeping Operations. Department of Field Support 2008. United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines, (‘Capstone Doctrine’). New York; p. 19.

<sup>96</sup> United Nations. Department of Peacekeeping Operations. Department of Field Support 2008. United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines, (‘Capstone Doctrine’). New York; p. 34.

Dado que muchos de los entornos en que se despliegan las OMP se caracterizan por la presencia de milicias y bandas criminales que pueden socavar el proceso de paz el CS otorga a dichas operaciones mandatos "sólidos" que autorizan a "usar todos los medios necesarios" para disuadir intentos contundentes de interrumpir el proceso político, proteger a los civiles bajo la amenaza inminente de ataque físico y/o ayudar a las autoridades nacionales a mantener la ley y el orden. En este sentido, el documento reconoce que, al usar la fuerza de manera proactiva en defensa de sus mandatos, las OMP han logrado mejorar la situación de seguridad y creando un entorno propicio para un mayor plazo consolidación de la paz en los países donde se despliegan. Este reconocimiento sin lugar a dudas implica un aval a una interpretación amplia del uso de la fuerza en las OMP, muy diferente a la idea original que se tenía de este.

Ahora bien, el uso de la fuerza solo debe utilizarse como medida de último recurso, cuando se hayan agotado otros métodos de persuasión. La moderación en el uso de la fuerza es primordial toda vez que el objetivo último del mismo es evitar que se perjudique el proceso de paz o se dañe a civiles, pero de ninguna manera se busca una derrota militar. El uso de la fuerza debe hacerse de forma precisa, proporcional y apropiada dentro del principio de la fuerza mínima necesaria para lograr el efecto deseado, mientras se mantiene el consentimiento para la misión y su mandato, de debiendo tenerse siempre presente la necesidad de una disminución temprana de la violencia y volver a los medios no violentos de

persuasión<sup>97</sup>.

La OMP desplegada por Naciones Unidas en Sudán del Sur en julio de 2011 (UNMISS) se ajusta al carácter multidimensional y a las carteristas de las OMP de tercera generación a las que no hemos referido. Luego del establecimiento de la República de Sudán del Sur el 9 de julio de 2011, tras su proclamación como Estado independiente, el CS mediante la resolución 1996 determinó que la situación de Sudán del Sur seguía constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región y estableció la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en la República de Sudán del Sur (UNMISS) para consolidar la paz y la seguridad y contribuir a establecer las condiciones para el desarrollo<sup>98</sup>, autorizando a la UNMISS “a utilizar todos los medios necesarios, dentro de los límites de su capacidad y en las zonas en que estén desplegadas sus unidades, para desempeñar su mandato de protección (...)”<sup>99</sup>. El mandato de la UNMISS fue reforzado por el CS en su resolución 2155 de fecha 27 de mayo de 2014 en la que estableció que la protección de los civiles, la vigilancia e investigación de las violaciones de los derechos humanos y la creación de las condiciones para prestar asistencia humanitaria y el apoyo a la aplicación del Acuerdo de Cesación de las Hostilidades eran

---

<sup>97</sup> United Nations. Department of Peacekeeping Operations. Department of Field Support 2008. United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines, (‘Capstone Doctrine’). New York; p. 35.

<sup>98</sup> Organización de las Naciones Unidas. Consejo de seguridad, Resolución 1996. UN Doc. S/RES/1996, 8 de julio de 2011.

<sup>99</sup> Organización de las Naciones Unidas. Consejo de seguridad, Resolución 1996. UN Doc. S/RES/1996, 8 de julio de 2011. Parte dispositiva, apartado 4.

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz  
tareas fundamentales para las que la UNMISS contaba con la autorización para la aplicación de medidas coercitivas<sup>100</sup>.

El último documento emitido sobre la reforma de la política y la estrategia de mantenimiento de la paz denominado *Un nuevo programa de colaboración: definición de un nuevo horizonte para la labor de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas –New Horizon-* realizado conjuntamente por el Departamento de Operaciones de Paz y por el Departamento de Apoyo sobre el Terreno en julio de 2009, plantea la necesidad de construir una nueva agenda del mantenimiento de la paz sobre la base de los dilemas y principios establecidos en el informe Brahimi que siguen siendo centrales para el mantenimiento de la paz moderno.

De esta manera, teniendo en cuenta que la escala y la complejidad del mantenimiento de la paz no se corresponden con las capacidades existentes y que las divisiones dentro de la comunidad internacional tienen un impacto en la capacidad de algunas misiones para actuar eficazmente sobre el terreno, el documento *New Horizon* plantea el establecimiento de un conjunto de objetivos alcanzables al corto, mediano y largo plazo para ayudar a reconfigurar el mantenimiento de la paz y enfrentar los desafíos que plantean los nuevos conflictos.

La clave del documento radica en la idea de una construcción compartida de los objetivos del mantenimiento de la paz de la ONU entre todos los interesados teniendo

---

<sup>100</sup> Organización de las Naciones Unidas. Consejo de seguridad, Resolución 2155. UN Doc. S/RES/2155, 27 de mayo de 2014. Parte dispositiva, apartado 4.

particularmente en cuenta el papel que cada uno desempeña en su realización: los que autorizan el mantenimiento de la paz, los que implementan, los que contribuyen, los que reciben y los que se asocian con las fuerzas de paz de la ONU. Cada uno de ellos tiene una perspectiva y una contribución para hacer y depende de los demás para el éxito. Una visión común y la responsabilidad mutua de todos los socios de mantenimiento de la paz son la base de la unidad de propósito y la acción efectiva<sup>101</sup>.

Este documento cuenta con dos informes núm. 1 (2010) y núm. 2 (2011) que evalúan los principales avances que se han registrado en la consolidación de los objetivos y la dirección del mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en base a la agenda del *New Horizon*.

## VI. Consideraciones Finales

Las OMP nacieron de la praxis de las Naciones Unidas como una alternativa superadora de las dificultades surgidas en la implementación del sistema de seguridad colectiva tal y como está previsto en la Carta de San Francisco. Esta situación determinó que los mayores esfuerzos se centraran en ponerlas en funcionamiento antes que en definir las y clarificar su marco normativo. De este modo, las OMP evolucionaron y mutaron

---

<sup>101</sup> Organización de las Naciones Unidas. Departamento de Operaciones de Paz. Departamento de Apoyo sobre el Terreno. Un nuevo programa de colaboración: definición de un nuevo horizonte para la labor de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, Nueva York, julio de 2009. Disponible en <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/reform.shtml>  
Consultado el 03/02/2018.

adaptándose a las necesidades del contexto mundial en un momento determinado. La culminación de la Guerra Fría fue un verdadero punto de inflexión en las OMP que se tradujo en el fin de la parálisis del CS y en un consecuente aumento en el número y complejidad de las misiones de paz que debieron adecuarse a distintos tipos de conflictos (internacionales e internos).

A la luz de nuestro análisis, las OMP desplegadas por la ONU, independientemente de las características particulares de cada misión, encuentran su fundamento en la teoría de los poderes implícitos de la organización que faculta al CS y a la AG de las Naciones Unidas para crear e implementar OMP. El sustento normativo de las OMP creadas por el CS se encuentra en su responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz (artículo 24 de la CNU) y en las facultades y poderes que le otorga la Carta en el artículo 29 y los Capítulos VI y VII. No parece discutible, entonces, la capacidad de la ONU para crear OMP en cumplimiento de su fin primordial de mantener la paz y seguridad internacional y la legalidad de estas operaciones en el marco del sistema de Naciones Unidas.

Por su parte, los mandatos robustos del CS son conformes con el principio de prohibición de uso de la fuerza establecido en el artículo 2.4 de la CNU. Es claro en el texto de la Carta que el uso de la fuerza es lícito cuando se trata de una medida decidida por el CS destinada a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. El hecho de que del artículo 42 de la CNU no pueda ser puesto en funcionamiento de la manera expresamente establecida por la ausencia de los

convenios que prevé el artículo 43, no quita al CS su responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y su monopolio en el uso de la fuerza. El CS puede optar por alternativas que estime convenientes y eficaces para el cumplimiento de su función siempre y cuando actúe dentro de los poderes explícitos e implícitos que le concede la Carta y proceda de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. De esta manera, las autorizaciones para hacer uso de la fuerza que ha otorgado el CS a estas OMP encuentran su legitimidad y fundamento en una coherente interpretación del párrafo 4 del artículo 2 de la Carta que refiere a la prohibición de uso de la fuerza *incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas*, lo cual nos lleva necesariamente a deducir que las autorizaciones del CS para utilizar de la fuerza en beneficio del mantenimiento de la paz son compatibles con dichos propósitos y por lo tanto una excepción válida al principio de prohibición.

Así mismo, estas autorizaciones del CS a las OMP para hacer uso de la fuerza no se contradicen con las facultades que la CNU otorga a su órgano ejecutivo. Coincidimos con Díez de Velasco que, aunque no puede invocarse un artículo concreto de la Carta para la justificación jurídica de esta clase de autorizaciones, se puede considerar que están en el espíritu del Capítulo VII de la Carta pues se trata de medidas adoptadas por el CS para hacer efectivas sus decisiones, y son medidas proporcionadas, limitadas y vinculadas en la mayor parte de los casos a la legítima defensa llevadas a cabo por un órgano subsidiario del CS.

Ahora bien, en este contexto evolutivo ¿qué ha sucedido el principio de prohibición del uso de la fuerza salvo en legítima defensa que la ONU establece como uno de los rectores de las OMP? Este es un tema sobre el que no hay acuerdo. En este sentido, si bien la posición oficial de Naciones Unidas ha reconocido alguna amplitud en la interpretación del principio de prohibición de uso de la fuerza en las OMP, (el Informe Brahimi, por ejemplo, es claro y específico: mandatos amplios y robustos) en general mantiene una línea muy conservadora a la hora de establecer el marco normativo de sus OMP y definir el alcance y contenido de los principios que las rigen. Tan es así que, en los últimos informes del Comité Especial sobre Operaciones de Mantenimiento de la Paz se evidencia una postura muy prudente y mesurada que enfatiza la importancia del principio prohibición del uso de la fuerza, excepto en legítima defensa, sin aludir al uso coercitivo.

Ahora bien, aunque en la teoría se insiste en colocar a todas las OMP dentro del paradigma tradicional basado en los tres principios de consentimiento, imparcialidad y prohibición del uso de la fuerza excepto en legítima defensa, en la práctica la cuestión es bien diferente. En el caso del principio de prohibición del uso del uso de la fuerza nos alejamos de cualquier interpretación posible de la “legítima defensa y defensa del mandato” como única excepción al principio para encontrarnos con un número cada vez mayor de OMP que, encuadradas en el Capítulo VII de la Carta, cuentan con autorización expresa del CS para hacer uso de la fuerza con fines humanitarios.

Esta falta de congruencia entre la teoría y la práctica no ha generado más que confusiones y contradicciones en el sistema jurídico de las OMP y les ha restado legitimidad a los principios rectores, haciendo imperiosa la necesidad de una redefinición de conceptos que busque otorgar claridad y uniformidad a dicho régimen normativo. Así, entendemos que desde una perspectiva más pragmática ha de reconocerse que las OMP han experimentado una importante evolución junto con los principios jurídicos que la rigen. En la aplicación práctica estos principios se han ampliado en su contenido y significancia según las circunstancias particulares de cada caso en el afán de adaptarse a las nuevas realidades.

Sin lugar a dudas el análisis que hemos realizado demuestra que el no uso de la fuerza, salvo en caso de legítima defensa como principio básico de las OMP se ha ido ampliando en su alcance y contenido a lo largo de las tres generaciones de OMP que hemos descrito hasta adquirir una dimensión diferente en los mandatos robustos con fundamento en el Capítulo VII de la Carta, que rompen con el trípode del paradigma tradicional. Y, dado que el análisis empírico demuestra que las operaciones del Capítulo VII ya no son casos aislados ni las autorizaciones para usar la fuerza son excepcionales, se requiere una redefinición de conceptos y de principios para la construcción de un marco jurídico más claro que el que ofrece la regulación actual anclada en el paradigma tradicional.

Finalmente es dable reconocer que las operaciones de mantenimiento de la paz se han consolidado como el

Prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz

instrumento más útil del que dispone ONU para cumplir el propósito de mantener la paz y la seguridad internacional, lo cual constituye una razón por demás de suficiente para incentivar su análisis y desarrollo y propiciar la creación de un marco normativo y conceptual que dé cuenta de la realidad actual de las OMP.



## Índice

Prólogo.....	1
A modo de introducción.....	3
La prohibición del uso de la fuerza en la práctica del Consejo de Seguridad del Siglo XXI <i>Luciano Pezzano</i> .....	7
Uso de la fuerza, legítima defensa y terrorismo internacional: nuevos postulados <i>Diego García Montaña</i> .....	51
La invocación de la legítima defensa en el conflicto sirio <i>Eduardo José Pintore</i> .....	113
Análisis de la evolución del principio de prohibición del uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas <i>Lucía Hipatía Parodi</i> .....	223





La regulación del uso de la fuerza en la comunidad internacional es uno de los compartimientos del Derecho Internacional que más tensión sufre a causa de las conductas de los Estados. La lucha del Derecho para imponerse frente a la fuerza, cuando esta desea actuar más allá de sus límites, es en estos tiempos más actual que nunca. Por esa razón, un grupo de docentes-investigadores tomaron la tarea de investigar, sobre la base de los desarrollos actuales, hasta qué punto las reglas concernientes al uso de la fuerza en el derecho internacional contemporáneo sufrieron cambios o si, por el contrario, permanecen vigentes tal como se las concibió al momento de la creación del sistema de Naciones Unidas. Esta obra presenta un análisis actual de la situación jurídica en temas como la prohibición del uso de la fuerza de acuerdo a la práctica del Consejo de Seguridad, la legítima defensa en el derecho internacional frente a los actos de terrorismo internacional y en el conflicto de Siria, y las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.

ISBN 978-987-28452-6-1



9 789872 845261