

# La Intervención de los Estados Unidos de América en Afganistán: ¿Hecho Ilícito Internacional?

**Fabián Novak T. \***

Profesor de Derecho Internacional Público de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Universidad de Lima y UPC

## Introducción

En la mañana del martes 11 de setiembre del año en curso, dos aviones comerciales capturados por terroristas musulmanes, se estrellan deliberadamente contra las conocidas torres gemelas en Nueva York. Un tercer avión también secuestrado, lo hace contra las instalaciones del Pentágono en la ciudad de Washington y un cuarto cae a tierra en Pittsburgh, sin alcanzar su objetivo. El balance oficial de estos atentados terroristas en los Estados Unidos arrojó un aproximado de 6,000 personas desaparecidas. De esta manera, hace su aparición la nueva guerra no convencional, la primera del siglo XXI y del tercer milenio.

Inmediatamente, los medios de prensa norteamericanos señalan al millonario saudí Osama Bin Laden, líder del grupo terrorista Al Qaeda, refugiado en Afganistán, como responsable de los atentados. En este sentido, el Congreso de los Estados Unidos autoriza al Presidente George W. Bush a “emplear la fuerza apropiada y necesaria contra las naciones, organizaciones o personas que, según él, hayan planificado, autorizado, cometido o ayudado a ejecutar los atentados terroristas”.

Es así como Estados Unidos, luego de obtener el respaldo mayoritario de la Comunidad Internacional, inicia el 7 de octubre el ataque militar contra Afganistán, ante la reiterada negativa de este país de entregar a las autoridades norteamericanas al líder terrorista, presunto responsable de los hechos

del 11 de setiembre. La operación militar desplegada en este país del Asia Central denominada “Libertad Duradera”, se iniciaría con el lanzamiento de misiles Tomahawk desde buques y submarinos emplazados en el Mar de Arabia, le sucederían ataques aéreos y luego se produciría la incursión terrestre, provocando varias semanas después la caída del gobierno talibán en Afganistán y su reemplazo por la facción rebelde denominada La Alianza del Norte.

Esta operación contra el terrorismo, se llevó adelante sin la participación directa o indirecta de la Organización de las Naciones Unidas, que se limitó a dictar una resolución poco tiempo después de producido el atentado, condenando los hechos e instando a los países miembros a luchar contra el terrorismo.

Frente a tales acontecimientos, creemos indispensable realizar una análisis jurídico de la acción militar norteamericana, libre de condicionamientos personales y prejuicios de índole político. En este sentido, teniendo como base las normas y principios del Derecho Internacional, iniciaremos este estudio analizando la institución de la legítima defensa, señalada oficialmente por los Estados Unidos, como causa justificadora de su incursión en suelo afgano. Luego, estudiaremos el concepto de represalia, señalado también por algunos analistas y medios de prensa, como sustento de la acción de los Estados Unidos, para luego culminar con el análisis del sistema de

---

(\*) Director del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI)

seguridad colectiva de las Naciones Unidas, dentro del cual, creemos, debió haberse desarrollado la intervención norteamericana.

## 1. El planteamiento norteamericano: la legítima defensa

La operación militar emprendida por los Estados Unidos de América contra presuntas bases terroristas ubicadas en Afganistán, han pretendido justificarse en el ejercicio de la legítima defensa, institución consagrada por el Derecho Internacional, tanto convencional como consuetudinario.

Para determinar la validez de la posición norteamericana, resulta necesario establecer previamente una definición clara de lo que debe entenderse por legítima defensa y, asimismo, analizar los elementos que la configuran, a efectos de concluir si la acción militar norteamericana se ajusta a las características de esta institución.

### 1.1 Concepto de Legítima Defensa

En relación a lo que debe entenderse por legítima defensa, debemos partir por analizar el artículo 51 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, el mismo que a la letra dispone:

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.

Del texto transcrito se desprende que la legítima defensa, es el derecho que tiene todo Estado de hacer uso de la fuerza con el propósito de rechazar o repeler un ataque armado previo. El derecho de legítima defensa, si bien no fue

consagrado expresamente en el Pacto de la Sociedad de Naciones ni en el Pacto Briand-Kellog, hoy no sólo constituye una norma convencional cuasi-universal consagrada en la Carta de las Naciones Unidas sino también una norma consuetudinaria de orden general. Sobre esto último, señala Remiro Brotóns:

El doble valor convencional y consuetudinario, de la legítima defensa ha sido reconocido por la CIJ en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986) al observar que el artículo 51 no tiene sentido más que si existe un derecho de legítima defensa natural o inmanente, que no podría ser sino de naturaleza consuetudinaria. Esta doble naturaleza convencional y consuetudinaria, como enfatiza la Corte, es reflejo de una *única* regulación jurídica y no de dos regulaciones autónomas y diferenciadas de la legítima defensa, una más restrictiva —la establecida en la Carta—, la otra de más amplios perfiles —la consagrada en el Derecho Internacional consuetudinario anterior a la Carta. El papel de la Carta en la codificación y desarrollo progresivo de la institución de la legítima defensa no ata, en todo caso, a la norma consuetudinaria al devenir de la regla convencional.<sup>1</sup>

En consecuencia, mas allá de la norma —convencional o consuetudinaria— en la que se apoye el ejercicio de la legítima defensa, estamos ante una institución que observa las mismas características en una y otra regulación. Así, no es posible sostener que la legítima defensa es menos rígida en su regulación consuetudinaria que en su regulación convencional. Este es un punto importante, pues muchas veces se ha tratado de plantear un concepto de legítima defensa amplio y flexible, de carácter consuetudinario, para justificar ilícitas acciones de fuerza.

De otro lado, de la definición del artículo 51 precitado se desprende también que la legítima defensa bien puede ser ejercida de manera individual o colectiva. En el primer caso, el Estado que es víctima de un ataque armado, será quien repela o rechace el ataque. En el segundo caso, el Estado atacado será asistido militarmente en su defensa por otro u otros, sea por que existe entre ellos un tratado de alianza defensiva (en cuyo caso

(1) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*, Madrid: Mc Graw Hill, 1997, p. 920.

la ayuda es obligatoria)<sup>2</sup> o por que se atiende a un pedido del Estado agredido (en cuyo caso el apoyo es voluntario).

En todo caso, cualquiera sea la modalidad elegida, la legítima defensa es una situación de excepción que sólo puede ser válidamente ejercida, cuando el Estado agredido cumple con ciertos requisitos previos, establecidos por el Derecho Internacional.

## 1.2 Requisitos para el ejercicio de la legítima defensa

En efecto, para que un Estado víctima de un ataque armado, pueda hacer un uso lícito de la legítima defensa requiere cumplir con ciertos requisitos, algunos de ellos exigidos por el derecho consuetudinario (necesidad, proporcionalidad e inmediatez) y otros, por el propio texto del artículo 51 de la Carta de la ONU (provisionalidad y subsidiariedad).<sup>3</sup> Analicemos a continuación, cada uno de estos requisitos.

**1.2.1 Necesidad:** De acuerdo a este requisito, para ejercer válidamente la legítima defensa, se debe establecer que el Estado víctima de un ataque armado utiliza la fuerza al ser el único medio a su alcance para detener la agresión. En otras palabras, el uso de la fuerza debe ser necesario o indispensable, debe ser el único y último recurso para repeler o rechazar una agresión.<sup>4</sup> Así lo ha

establecido la jurisprudencia arbitral y judicial internacional en el *Asunto Caroline* (1837) y en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua* (1986), este último resuelto por la Corte Internacional de Justicia de La Haya. En el primer caso, ante el intento de Gran Bretaña de justificar en base a la legítima defensa la destrucción del buque norteamericano *Caroline* que ayudaba a rebeldes canadienses, el Tribunal Arbitral señaló que Canadá debía demostrar “una necesidad de legítima defensa ... *irresistible, que no permitiera la opción de otros medios y no dejara momento alguno de deliberación*”.<sup>5</sup> La misma postura fue asumida por la Corte Internacional de Justicia en el caso precitado.

Entonces, no habrá un ejercicio lícito de la legítima defensa, cuando existan otros medios alternativos eficaces de detener el ataque armado, o cuando habiéndose producido éste, sin respuesta inmediata, pierda todo sentido una defensa armada.

**1.2.2 Inmediatez:** Del *Asunto Caroline*<sup>6</sup> es posible deducir la presencia de un segundo requisito para el ejercicio válido de la legítima defensa. Nos referimos a la inmediatez con que la respuesta del Estado agredido debe darse; de lo contrario, estamos ante un simple acto de venganza o de represalia armada. En efecto, la necesidad de legítima defensa debe ser instantánea<sup>7</sup> y no dejar momento alguno de reflexión o deliberación.<sup>8</sup> De lo contrario, no existe el elemento exculpatorio que

(2) Se pueden citar como ejemplos de acuerdos de alianza defensiva el artículo V del Tratado de Washington del 4 de abril de 1949, que entró a la Organización del Atlántico Norte (OTAN) y que establece: “Las Partes convienen en que un ataque armado contra una o contra varias de ellas, acaecido en Europa o en América del Norte, se considerará como un ataque dirigido contra todas ellas y en consecuencia acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, asistirá a la Parte o Partes así atacadas, adoptando seguídamente, individualmente y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada para restablecer y mantener la seguridad en la región del Atlántico Norte”. De igual modo tenemos el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) del 2 de setiembre de 1947, cuyo artículo 2 señala: “Las Altas Partes Contratantes convienen en que un ataque armado por parte de cualquier Estado contra un Estado Americano, será considerado como un ataque contra todos los Estados Americanos, y en consecuencia, cada una de dichas Partes Contratantes se compromete a ayudar a hacer frente al ataque, en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva que reconoce el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas”. Otros acuerdos de la misma naturaleza son el fenecido Pacto de Varsovia, el Pacto de Bruselas, el de Seguridad de la Liga Árabe, los tratados de Anzus y del Sud-Este Asiático, entre otros.

(3) RÉMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 921.

(4) GIULIANO, Mario, Tullio SCOVAZZI y Tullio TREVES. *Diritto Internazionale. Parte Generale*, Milán: Giuffrè Editore, 1991, p. 456.

(5) JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Público*, Tomo II, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 31.

(6) En este caso el Tribunal textualmente señaló la necesidad de que el Estado que ejerce legítima defensa demuestre “una necesidad de legítima defensa instantánea”. *Id.*

(7) GIULIANO, Mario, Tullio SCOVAZZI y Tullio TREVES. *Ob. cit.*, p. 456.

(8) BOWETT, Derek. “Collective Security and Collective Self-Defence: “The errors and Risks in Identification”, en: *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, tomo 1, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p. 430.

caracteriza a la legítima defensa. Esto último sucedió —señala Remiro Brotóns— en el caso del bombardeo de dos plataformas petroleras iraníes por aviones de los Estados Unidos de América, el 19 de octubre de 1987, esto es, 48 horas después de que Irán bombardeara dos buques mercantes norteamericanos. Aquí la respuesta norteamericana no sólo fue tardía sino que los objetivos elegidos no fueron militares, lo que puso en evidencia —concluye el autor— el carácter de represalia armada de tales actos, contrarios al Derecho Internacional.<sup>9</sup> En todo caso, si el ataque armado se prolongara en el tiempo, la legítima defensa puede ser ejercida durante todo ese período, pues se entiende que estamos ante un hecho ilícito de realización continua, que permite un ejercicio de legítima defensa también continuo en el tiempo.

### 1.2.3 *Proporcionalidad*:

Este tercer requisito de la legítima defensa consiste en que la respuesta del Estado víctima de la agresión debe ser proporcional al ataque sufrido, esto es, no debe ser mayor ni menor sino mas bien suficiente para detenerlo o

rechazarlo.<sup>10</sup> De lo contrario, si la respuesta es desmedida en proporción a la agresión sufrida, no habrá legítima defensa. Así lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua* y en el *Asunto de la Legalidad de la Amenaza o el uso de Armas Nucleares* (1996). En este último caso, la Corte ha establecido que la respuesta del Estado agredido no solo debe ser proporcional al ataque sino que debe darse con respeto a los principios del Derecho Internacional Humanitario.<sup>11</sup> En este sentido, la proporcionalidad no sólo implica una reacción militar acorde con el ataque armado sufrido, sino también con respeto de todas aquellas disposiciones destinadas a

proteger a los heridos, prisioneros y civiles en tiempo de guerra.

**1.2.4 Provisional:** Este cuarto requisito alude a que conforme al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, el Estado que es víctima de un ataque armado, puede hacer uso de la fuerza para repeler éste de manera provisional, en tanto y en cuanto el Consejo de Seguridad de la organización no adopte las medidas del caso.<sup>12</sup> Sin embargo, en la práctica de las Naciones Unidas, muchas veces esta autodefensa ha tenido carácter definitivo, ante la inacción del Consejo de Seguridad.

**1.2.5 Subsidiario:** Vinculado al requisito anterior se establece finalmente el carácter subsidiario del derecho de legítima defensa, al ser ejercido por un Estado —individual o colectivamente— en ausencia de medidas decretadas por el Consejo de Seguridad

para detener la agresión. Por tal razón, se exige que el Estado que hace uso de la legítima defensa comunique al Consejo de Seguridad las medidas que viene desarrollando, obligación que puede ser cumplida antes o con posterioridad al desarrollo de las primeras acciones

---

***“... La Inmediatez con que la respuesta del Estado agredido debe darse, de lo contrario estamos ante un simple acto de venganza o de represalia armada”***

---

de autodefensa.

Aquí debe quedar claro que este deber de comunicación no implica solicitar una autorización previa, sino simplemente notificar las acciones de defensa que vienen llevándose a cabo, a fin de que los órganos de las Naciones Unidas puedan pronunciarse ulteriormente y señalar, si se actuó o no conforme a los propósitos y principios de la Carta.<sup>13</sup>

Se debe insistir que todos estos requisitos, deberán cumplirse de manera conjunta para ejercer válidamente la legítima defensa. Por tanto, la ausencia de uno de ellos, determinará la ilicitud de la respuesta.

(9) CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional* (edición en español por Raúl Vinuesa), Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1995, p. 537. REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 922.

(10) BARDONNET, Daniel. “Quelques Observations sur le Principe de Proportionnalité en Droit International”, en: *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, tomo 1. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p. 1000.

(11) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 922.

(12) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 316.

(13) *Ib.*, p. 326.

Por último, se debe dejar claramente establecido que el ejercicio del derecho de legítima defensa, parte de un supuesto básico, cual es la existencia de un ataque armado previo. En este concepto no se incluye la simple amenaza de agresión o del uso de la fuerza, sino que la acción tiene que concretarse.<sup>14</sup> Esta visión restrictiva de la figura ha sido confirmada por la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, al señalar que el ataque armado es una condición *sine qua non* para el ejercicio de la legítima defensa,<sup>15</sup> descartando entonces la tesis planteada por algunos Estados y publicistas,<sup>16</sup> de lo que se denomina legítima defensa preventiva.

La legítima defensa preventiva operaría ante una simple amenaza o peligro inminente de uso de la fuerza. La justificación para admitir tal figura “estaría determinada por la necesidad de no crear una posible situación de indefensión mediante el respeto escrupuloso del concepto de ataque armado previo, dando una oportunidad innecesaria a un agresor cuyas intenciones son claramente manifiestas”.<sup>17</sup> El sector<sup>18</sup> que sostiene esta idea se basa en que el derecho consuetudinario sería más flexible o permisivo en relación a esta figura, admitiendo hacer uso de ella ante la simple amenaza de un ataque armado.<sup>19</sup> Sin embargo, lo cierto es que —como ya lo señalamos— el derecho consuetudinario y el derecho convencional regulan de la misma manera esta institución.<sup>20</sup> Por otro lado, de progresar este planteamiento, la seguridad internacional se vería seriamente amenazada, pues quedaría sujeta prácticamente a la voluntad de los Estados más poderosos, que so pretexto de amenaza, podrían hacer un uso ilícito de la fuerza.

Rodríguez Carrión rechaza el planteamiento de la legítima defensa preventiva, señalando:

“... la organización de unas medidas de legítima defensa preventiva implicarán siempre una valoración de la situación o del peligro de agresión por parte del Estado presuntamente amenazado de agresión.”<sup>21</sup>

El argumento (para rechazar este planteamiento) tiene aun más fuerza si se tiene en cuenta que, con las nuevas técnicas de destrucción masiva, una valoración subjetiva de la situación puede llevar a la destrucción preventiva total de un Estado del que se recela sea potencial agresor.<sup>21</sup>

En el mismo sentido se pronuncia Jessup al señalar, en referencia al artículo 51 de la Carta:

“... esta restricción del artículo 51 muy definitivamente restringe la libertad de acción que los Estados tenían conforme al derecho tradicional. Se podía sostener entonces que había defensa propia cuando el daño amenazaba, aunque no se hubiera producido aún el ataque. Conforme a la Carta los preparativos militares alarmantes de un Estado vecino justificarán acudir al Consejo de Seguridad, pero no justificarían el empleo anticipado de la fuerza por el Estado que se creyera amenazado... el cuidadoso empleo de expresiones a lo largo de los Capítulos VI y VII de la Carta sobre las distintas etapas de gravedad creciente de los peligros a la paz, apoyan la opinión expresada.”<sup>22</sup>

Es importante anotar que no obstante la posición contraria del Derecho Internacional a la legítima defensa preventiva, algunos Estados han hecho uso de ella para justificar acciones ilícitas. Así por ejemplo, Israel en 1967, invocó la legítima defensa preventiva contra Egipto y en 1975 contra los campamentos palestinos en el Líbano.<sup>23</sup> En 1981,

(14) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 1994, p. 327; REMIRO BROTONS, Antonio y otros, *Ob. cit.*, p. 924.

(15) C.I.J., 1986, parágrafo 211 de la Sentencia.

(16) Este es el caso de Waldoock quien señaló: “la legítima defensa pertenece a la justicia preventiva... en el incidente del *Caroline*, los asesores jurídicos del gobierno británico dictaminaron que la acción de Canadá sólo era justificable como precaución contra daños futuros y no como represalia de daños pasados”. Véase WALDOOCK, C. H. M. “The Regulation of the use of force by individual States in International Law”, en: *Recueil des Cours*, 1952-II, tomo 81, p. 494.

(17) RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 1994, p. 533.

(18) Es importante resaltar que este planteamiento tiene su origen en algunos autores germánicos, que sostenían que cuando un Estado estima necesario “salvaguardar su integridad física o moral ante una amenaza seria para su subsistencia o sus intereses preponderantes, puede adoptar todas las medidas que sea necesario, sin tener en cuenta compromiso o consideración alguna”. Véase PODESTA COSTA, Luis y José María RUDA, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1985, p. 129.

(19) DUPUY, Pierre-Marie, *Droit International Public*, París: Dalloz, 1998, p. 506.

(20) REMIRO BROTONS, Antonio y otros, *Ob. cit.*, p. 925; CONFORTI, Benedetto, *Ob. cit.*, p. 453.

(21) RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, *Ob. cit.*, p. 533.

(22) JESSUP, Phillip, *A Modern Law of Nations*, p. 166.

(23) DUPUY, Pierre-Marie, *Ob. cit.*, p. 505.

Israel atacó las instalaciones nucleares iraquíes de Osiraq antes de que entraran en funcionamiento, al entender que tales instalaciones amenazaban su seguridad, sintiéndose habilitado para hacer uso de la legítima defensa. Tal acción fue calificada de ilícita por la Resolución 487 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.<sup>24</sup> Lo mismo sucedió cuando Israel, el 1º de octubre de 1985, bombardeó una zona periférica de Túnez donde se encontraba el cuartel general de la OLP, causando la muerte de muchos civiles inocentes. Israel intentó justificar el bombardeo señalando que lo hacía en ejercicio de su derecho de legítima defensa contra actos de terrorismo planificados por la OLP contra Israel y que Túnez había apañado permitiendo la presencia de dicho grupo en su territorio. Este acto fue igualmente condenado por la Resolución 573 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, calificando la acción israelí como una agresión que violaba flagrantemente la Carta de la Organización.<sup>25</sup> En consecuencia, no basta la amenaza de agresión; el ataque armado tiene que producirse o concretarse previamente, para legitimar cualquier acción de autodefensa.<sup>26</sup>

Sin embargo, mas allá de la claridad existente en torno a la necesidad de un ataque armado previo, las dudas surgen en relación al concepto mismo de ataque armado y también respecto a cuándo debe considerarse que éste se ha producido. Sobre lo primero, si bien es claro que existe ataque armado cuando se produce un bloqueo marítimo de puertos o costas, una invasión, un bombardeo, un ataque contra fuerzas armadas de un Estado, etc.; el asunto se complica cuando nos referimos a otros usos de la fuerza. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua* ha señalado que no todos los usos de la fuerza constituyen ataque armado. Así, descarta por ejemplo los incidentes fronterizos o el apoyo a bandas armadas o grupos irregulares, a menos que éstos por su gravedad fueran equiparables a un acto

de agresión. Por esta razón, la Corte rechazó que la ayuda de Nicaragua a la guerrilla salvadoreña habilitase una respuesta basada en la legítima defensa y, menos aún, por parte de un tercer Estado como Estados Unidos.<sup>27</sup>

Sobre lo segundo, es decir, a partir de qué momento se debe considerar que se ha producido un ataque armado, existe consenso en señalar que la legítima defensa puede operar no sólo cuando este ataque se ha consumado sino también cuando se ha puesto en marcha. Así, se señala como ejemplo el bombardeo japonés a Pearl Harbor o el ataque británico contra Argentina por la recuperación de las islas Malvinas, donde el ataque armado se produjo no sólo en el momento mismo del bombardeo sino antes, cuando los buques japoneses y británicos respectivamente, zarparon en misión de guerra.<sup>28</sup>

Establecido el concepto, alcances y límites del instituto de la legítima defensa, veamos ahora su aplicación en el caso concreto de la intervención norteamericana en Afganistán.

### 1.3 La legítima defensa y la intervención norteamericana en Afganistán

Para analizar la licitud de la acción militar norteamericana desplegada en Afganistán, basada en la figura de la legítima defensa, debemos empezar por determinar si el requisito *sine qua non* de la misma, esto es, el ataque armado previo, estuvo o no presente.

En nuestra opinión, el ataque armado contra los Estados Unidos definitivamente se produjo. Los atentados terroristas del 11 de setiembre principalmente dirigidos contra la ciudad de Nueva York, que ocasionaron más de 6,000 muertos, no sólo se incorporan claramente dentro del concepto de ataque armado, sino que, el hecho de que este ataque haya sido ejecutado por un grupo terrorista y no por un Estado no impide que califique como tal. En este sentido, el artículo 3, literal g), de la Resolución 3314 (XXIX) de 1974, de la Asamblea

(24) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 925. Otros casos injustificados de legítima defensa son: la intervención de los Estados Unidos en el Líbano en 1958, en Vietnam y Santo Domingo en 1960, en Nicaragua en 1985, en Panamá en 1989; o la intervención de la Unión Soviética en Checoslovaquia en 1968 y Afganistán en 1979. DUPUY, Pierre-Marie. *Ob. cit.*, p. 506.

(25) GIULIANO, Mario. Tullio SCOVAZZI y Tullio TREVES. *Ob. cit.*, p. 444.

(26) COMBACAU, Jean. "Self - Defence in the UN Practice", en: *The Current Legal Regulation of the Uses of Force by Individual Subjects*, Leyden: Nijhoff, 1985; SORENSEN, Max (ed.). *Ob. cit.*, p. 705.

(27) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 925.

(28) *Ib.*, p. 926.

General de las Naciones Unidas, ha señalado claramente como actos de agresión aquellos actos de violencia perpetrados por grupos armados irregulares, como son precisamente los grupos terroristas. Si bien la Corte Internacional de Justicia no asimila plenamente el concepto de agresión al de ataque armado —según lo manifestó en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*— también ha precisado que constituyen supuestos de ataque armado la agresión o usos de la fuerza graves, perpetrados por grupos irregulares. Así, concluye: "... por agresión armada, hay que entender, no solamente la acción de las fuerzas armadas regulares a través de una frontera internacional, sino también 'el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas o grupos armados, de fuerzas irregulares o mercenarios que realizan actos de fuerza armada contra otro Estado de una gravedad tal que equivalen' a una verdadera agresión armada llevada a cabo por fuerzas regulares... Esta descripción... puede ser considerada como la expresión del Derecho Internacional Consuetudinario."<sup>29</sup>

Para efectos de determinar cuando nos encontramos ante una agresión grave, la doctrina coincide en que debemos recurrir al criterio de la escala y los efectos de las hostilidades.<sup>30</sup> En el presente caso, la magnitud del ataque y del daño ocasionado, sobradamente permiten calificar los hechos ocurridos el 11 de setiembre en territorio norteamericano, como un ataque armado.

Sin embargo, la discusión no se centra realmente en este punto, sino más bien en el hecho de si la respuesta militar norteamericana constituye un ejercicio válido de la legítima defensa. En nuestra opinión, tal planteamiento resulta insostenible, cuando apreciamos que muchos de los requisitos para el ejercicio de la legítima defensa no se cumplen en el presente caso.

Así, en relación al primero de estos requisitos, creemos que no es posible sustentar la *necesidad* de la respuesta armada norteamericana. Como ya

lo hemos señalado, la legítima defensa exige que la respuesta militar sea el único recurso para repeler o rechazar una agresión. Sin embargo, en el caso materia de análisis, la agresión terrorista contra los Estados Unidos se produjo un 11 de setiembre y casi un mes después se desarrolla la reacción militar norteamericana. Esto pone en evidencia que la respuesta armada de los Estados Unidos no respondió al criterio de necesidad exigido para alegar legítima defensa, sino que en el mejor de los casos, obedeció a una acción preventiva ante nuevos ataques, lo que tampoco es admitido por el Derecho Internacional.

Lo mismo sucede con el requisito de la *inmediatez*. La tardía respuesta norteamericana si bien estuvo justificada en tanto requería de un plazo para determinar responsabilidades y detectar al agresor, ello no legitima la respuesta armada y, menos aún, bajo el alegato de legítima defensa. Cuando la respuesta no es inmediata, como en el presente caso, entonces no está destinada a contener o repeler una agresión, sino más bien a vengarla a través de una represalia armada, lo que tampoco se enmarca dentro de los principios del Derecho Internacional.

En lo que toca a la *proporcionalidad*, es también imposible sostener el cumplimiento de este requisito en el presente caso, pues precisamente el criterio a seguir para señalar si se cumple o no con el mismo, es establecer su suficiencia para detener o rechazar el ataque armado. Empero, al no haberse respondido de manera inmediata, no existe patrón de comparación entre una agresión y otra: se trata en el fondo de dos acciones ilícitas paralelas que, lamentablemente, han costado miles de víctimas civiles inocentes.

En este punto, sería ya posible concluir que las operaciones militares norteamericanas en Afganistán, no constituyen un supuesto de legítima defensa. No obstante, los Estados Unidos de América con el lamentable silencio de la Organización de las Naciones Unidas,<sup>31</sup> han buscado cubrir las apariencias. En este sentido, el

(29) C.I.J. Sentencia 1986, párrafo 195. Véase también FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Casos y Materiales*, 3ra. ed., Valencia: Tirant lo blanch, 1995, p. 501.

(30) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 925.

(31) Es importante registrar como dato que la Organización de las Naciones Unidas, en los días previos a la incursión norteamericana recibió más de 350 millones de dólares por parte de los Estados Unidos, por concepto de cuotas vencidas impagas, y que días después de producido el ataque, el Secretario General de la Organización ha recibido el Premio Nobel de la Paz.

9 de octubre pasado, Estados Unidos a través de su Embajador John Negroponte, notificó al Consejo de Seguridad de la ONU acerca de las operaciones militares que en nombre de la legítima defensa había emprendido contra bases terroristas en Afganistán, informando acerca de los objetivos militares bombardeados por aviones estadounidenses y británicos. Con esto, trató de cubrir el carácter *provisional y subsidiario* de la legítima defensa. Sin embargo, como ya lo señalamos, al no estar presentes los requisitos de necesidad, inmediatez y proporcionalidad, no es posible sustentar la legalidad de la acción norteamericana, basándonos en la legítima defensa.

Ante una situación similar producida en 1986, Remiro Brotóns concluye de la misma manera, al señalar:

“¿Queda legitimado el bombardeo de Trípoli y Bengasi (1986) por fuerzas de los Estados Unidos, motivado (entre otros argumentos) por la oleada de atentados terroristas habida el año

anterior en suelo europeo (aeropuertos de Roma y Viena; discoteca berlinesa frecuentada por las tropas norteamericanas estacionadas en la ciudad alemana; cruentísimos atentados a un avión de la TWA) tras la que se quiso ver la *longa manu* del régimen libio (y del Sirio)? La inmoderada reacción de los Estados Unidos, desproporcionada en los medios ..., ilícita en la finalidad ..., incurrió en el ámbito más grave de la prohibición del artículo 2.4 de la Carta, pues consistió en un auténtico ataque armado, *sin que pueda servir excusa alguna, incluida la protección de nacionales o la legítima defensa, para sanear la ilicitud de las represalias armadas.*”<sup>32</sup>

**“... Al no estar presentes los requisitos de necesidad, inmediatez y proporcionalidad, no es posible sustentar la legalidad de la acción norteamericana, basándonos en la Legítima Defensa.”**

Descartada entonces la figura de la legítima defensa, toca ahora analizar, si la incursión militar norteamericana en Afganistán podría justificarse, basándonos en la figura de las represalias.

## 2. El otro supuesto: la aplicación de represalias

En los últimos meses hemos podido apreciar en los medios de prensa nacionales y extranjeros la calificación de las operaciones militares norteamericanas en Afganistán, como actos de represalia. En efecto, cadenas internacionales de noticias, medios de prensa escritos, radiales y televisivos dan cuenta de las “represalias”

desplegadas por los Estados Unidos contra Afganistán, sin reparar siquiera un momento si tales acciones son en realidad tales y, menos aun, si las mismas pueden ser calificadas como lícitas.

Las represalias provienen del *derecho de*

*represalia* ejercido por los soberanos desde el siglo XVII, que alimentó el corso en tiempos de paz: Sin embargo, abolido el corso en 1856, las represalias han subsistido solo como una medida coercitiva adoptada por un Estado contra otro y no contra personas individuales.<sup>33</sup>

Con relación a las represalias —conocidas en el Derecho Internacional Contemporáneo como *contramedidas*<sup>34</sup>— el artículo 30 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de 1980 en materia de Responsabilidad Internacional de los Estados, por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, dispone lo siguiente:

(32) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 930.

(33) PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. *Ob. cit.*, tomo 2, p. 470. Sin embargo, otros autores entienden que la figura recién aparece en el siglo XVIII. Es el caso de CARREAU, Dominique. *Droit International*, París: Pedone, 1997, p. 547.

(34) CONFORTI, Benedetto. *Ob. cit.*, p. 449. El término “contramedidas” fue utilizado por primera vez por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre una propuesta del jurista italiano Roberto Ago. Otros autores, sin embargo, como DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Madrid: Tecnos, 1996, p. 786, señalan que las contramedidas tienen dos modalidades: la represalia, definida en los mismos términos señalados para la contramedida y la retorsión, que implica el uso de medios lícitos, pero perjudiciales para el Estado infractor, a fin de que este ajuste su conducta a derecho.



La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese otro Estado, a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado.

Por su parte, el artículo 47 de la segunda parte del Proyecto de la CDI dispone:

A los efectos de los presentes artículos, por adopción de contramedidas se entiende que el Estado lesionado no cumple con una o varias de sus obligaciones para con el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito con objeto de inducirle a cumplir sus obligaciones a tenor de los artículos 41 a 46.

De ambos artículos se desprende que las contramedidas, son un acto normalmente ilícito de un Estado (incumplimiento de una obligación internacional) que constituye una medida lícita, si se produce con posterioridad al incumplimiento de una obligación internacional que otro Estado tiene para con él. Son “actos ilícitos realizados por un Estado contra hechos ilícitos previos de otro Estado; precisamente, la ilicitud previa es lo que condona la posterior ilicitud del acto de contestación”.<sup>35</sup> Las represalias o contramedidas apuntan no sólo a castigar al Estado responsable del hecho ilícito sino también a hacerlo cumplir las obligaciones de cesación y reparación correspondientes.<sup>36</sup> Estas características han sido señaladas por la doctrina y la jurisprudencia internacional, especialmente por la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto*

*Gabcikovo-Nagymaros* (1997), entre Hungría y Eslovaquia.<sup>37</sup>

Conforme al Derecho Internacional, para que las contramedidas sean lícitas, estas deben cumplir con ciertos requisitos. Así, la contramedida debe ser: a) proporcional a la ofensa sufrida;<sup>38</sup> b) debe haber estado precedida de requerimientos infructuosos,<sup>39</sup> y c) debe responder a la comisión de un hecho ilícito previo.<sup>40</sup> Sobre lo primero, el Tribunal Arbitral que resolvió el *Asunto Naulilaa* (1928) precisó que debe existir proporcionalidad entre el hecho provocador y la contramedida.<sup>41</sup> En tal sentido, sostuvo que las represalias de Alemania contra Portugal fueron contrarias al Derecho Internacional, al consistir en una extensa invasión del territorio portugués en África, como reacción por la muerte de algunos soldados alemanes durante un incidente fronterizo. No se trata de que ambas violaciones sean de la misma naturaleza, pues bien podría ocurrir que ante un incumplimiento vinculado al trato de extranjeros, se responda con una contramedida de carácter comercial. De lo que se trata es que las violaciones sean equivalentes y no desproporcionadas.<sup>42</sup> En consecuencia, habrá que tomar en cuenta tanto el daño, como la trascendencia del interés protegido y la gravedad de la violación.<sup>43</sup>

Sobre el segundo requisito, el Tribunal Arbitral en el mismo caso señaló que la represalia no es lícita si no viene precedida de un requerimiento infructuoso del Estado víctima de la violación.<sup>44</sup> En cuanto al tercer límite cabe destacar que en el *Asunto Cysne* (1930), entre Portugal “y Alemania, el Tribunal Arbitral que resolvió el caso señaló:

(35) RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Ob. cit.*, p. 291. Véase también BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavallia, 1999, p. 369; GIULIANO, Mario, Tullio SCOVAZZI y Tullio TREVES. *Ob. cit.*, p. 440.

(36) CARREAU, Dominique. *Droit International*, París: Pedone, 1997, p. 547: recurriendo a medidas de represalia, el Estado que las pone en práctica espera hacer cesar una violación previa del derecho internacional u obtener una reparación adecuada; DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Ob. cit.*, p. 786.

(37) I.C.J. *Reports*, 1997, párrafos 83 a 87.

(38) PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. *Ob. cit.*, p. 470; BARDONNET, Daniel. *Ob. cit.*, p. 1008.

(39) NEGRO, Dante. *La Responsabilidad Internacional de los Estados por los Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Tesis para obtener el título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, p. 390.

(40) DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Ob. cit.*, p. 786.

(41) RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Ob. cit.*, p. 318.

(42) CONFORTI, Benedetto. *Ob. cit.*, p. 450.

(43) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 459.

(44) Aunque existen algunos autores que sostienen que esta regla no es demasiado rígida, pues no puede negarse a un Estado la posibilidad de aplicar contramedidas, ante una situación de emergencia. En este sentido, véase CONFORTI, Benedetto. *Ob. cit.*, p. 450. Por otro lado, en el *Asunto sobre el Acuerdo Concerniente a los Servicios Aéreos entre los Estados Unidos y Francia del 27 de Marzo de 1946* (1978), el Tribunal arbitral consideró que no se pueden prohibir las contramedidas cuando el Estado lesionado e infractor se encuentre incurso en una negociación para la solución de una controversia.

“Las represalias, consistentes en un acto que, en principio, es contrario al derecho de gentes, no están justificadas sino en la medida en que han sido provocadas por otro acto igualmente contrario a ese derecho. Las represalias sólo son admisibles contra el Estado provocador.”<sup>45</sup>

Un cuarto requisito señalado por la doctrina, es la imposibilidad de aplicar contramedidas que impliquen la violación de normas de *ius cogens*.<sup>46</sup> Finalmente, las contramedidas no pueden implicar el uso o la amenaza del uso de la fuerza.<sup>47</sup> Esto último fue reafirmado por la C.I.J., en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*,<sup>48</sup> agregando que tal regla forma parte del Derecho Internacional General.

Un claro ejemplo de contramedidas válidamente aplicadas,<sup>49</sup> fueron aquellas practicadas por los Estados Unidos como consecuencia de la toma de rehenes norteamericanos en Irán. Así, la Corte Internacional de Justicia en este *Asunto del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán* (1989) señaló que los embargos económicos y las sanciones comerciales decretadas por los Estados Unidos se encontraban justificadas, al responder a un hecho ilícito previo cometido por Irán en su contra y guardar un criterio de proporcionalidad. Sin embargo, señaló que la incursión aérea norteamericana en territorio iraní no era cubierta por esta causal, al implicar el uso de la fuerza propia más bien de la legítima defensa.<sup>50</sup> Otro ejemplo más reciente, se dio en el *Asunto Estai* (1995), cuando por Resolución del 27 de marzo de 1995, la Secretaría General Técnica de España decide suspender la aplicación de un convenio suscrito con Canadá el 18 de Diciembre de 1959, en virtud del cual, se exoneraban mutuamente del visado diplomático o consular a los ciudadanos en viaje de negocios, turismo o tránsito por períodos no superiores a tres meses consecutivos. Tal medida fue dictada como contramedida, por el apresamiento

ilegal en aguas internacionales del buque pesquero español *Estai* por parte de Canadá.<sup>51</sup>

De todo lo anterior es posible colegir, que no es posible calificar las acciones militares norteamericanas en Afganistán como represalias o contramedidas, al menos, no conforme al Derecho Internacional. Esto fundamentalmente, porque las contramedidas nunca pueden implicar el uso de la fuerza ni la amenaza del uso de la fuerza, tal como ha sido establecido por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en más de una oportunidad.

Sin embargo, nuestra negativa a calificar como lícita la acción norteamericana en territorio afgano, en base a estos dos supuestos, no implica que no compartamos la preocupación de los Estados Unidos por combatir el terrorismo y reprimir cualquier acción criminal desplegada por estos grupos. Por el contrario, creemos que sólo una acción concertada y drástica contra este fenómeno puede llegar a eliminarlo o al menos, reducirlo. Sin embargo, la acción destinada a combatir el terrorismo debe desarrollarse dentro de un marco de respeto al Derecho Internacional, pues sólo de esta forma la lucha adquiere una legitimidad incontestable.

Al respecto, cabría nuevamente citar a Remiro Brotóns, cuando nos dice:

“La repulsa con que debe contemplarse el fenómeno terrorista y lo necesario de contar con armas (las armas del Derecho) para combatirlo eficazmente no justifica un uso indiscriminado de la violencia internacional realizada inclusive contra Estados, anatematizados en ocasiones sin pruebas conclusivas del apoyo que otorgan o la conexión que pudieran tener con movimientos terroristas. Más aún cuando se realiza *al margen de los mecanismos de seguridad colectiva* o del recurso a los medios no armados de la aplicación coactiva del Derecho Internacional, como *las contramedidas*.”<sup>52</sup>

(45) RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Ob. cit.*, p. 318.

(46) CONFORTI, Benedetto. *Ob. cit.*, p. 450.

(47) SORENSEN, Max (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público*, México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 693.

(48) RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Ob. cit.*, p. 318; DUPUY, Pierre-Marie. *Ob. cit.*, p. 446; GIULIANO, Mario, Tullio SCOVAZZI y Tullio TREVES. *Ob. cit.*, p. 443.

(49) DUPUY, Pierre-Marie. *Ob. cit.*, p. 445.

(50) NEGRO, Dante. *Ob. cit.*, pp. 390-391.

(51) FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Ob. cit.*, p. 302.

(52) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 930.

En este sentido, creemos que la acción norteamericana debió llevarse adelante en el marco del Sistema de Seguridad Colectiva consagrado en los capítulos VI y VII de la Carta de las Naciones Unidas, como pasaremos a exponer a continuación.<sup>53</sup>

### 3. El Sistema de Seguridad Colectiva de las Naciones Unidas: una alternativa de acción lícita y concertada

#### 3.1 Características del Sistema de Seguridad Colectiva

El Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, establece un sistema de seguridad colectiva, frente a probables amenazas a la paz y seguridad internacionales. Para que este sistema empiece a operar, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas debe determinar la existencia de cualquiera de los tres supuestos siguientes: una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión,<sup>54</sup> para lo cual goza de un amplio margen de discrecionalidad.<sup>55</sup> Entonces, el Consejo de Seguridad es titular de un “juicio previo y determinante”, pues abrirá o no la posibilidad de que opere el sistema de seguridad colectiva.<sup>56</sup>

La amenaza a la paz se creó en Dumbarton Oaks y se implantó en la Carta de Naciones Unidas en 1945, a fin de posibilitar el ejercicio de este sistema de seguridad colectiva “cuando todavía no existen hostilidades, pero las circunstancias de hecho revelan un estado latente e inminente de ruptura de la paz”.<sup>57</sup> El quebrantamiento de la paz existe en el caso de hostilidades, es decir, cuando ya se ha desatado el conflicto. Finalmente, el acto de agresión—que no contiene una definición precisa—se asimila a una agresión militar.

Una vez determinada la amenaza o quebrantamiento de la paz o el acto de agresión, el Consejo de Seguridad puede dar inicio al sistema de seguridad colectiva, a través de la adopción de una serie de medidas que van —en palabras de Dupuy— en progresión dramática. En este sentido, conforme al Capítulo VII de la Carta (artículos 39 a 51) el Consejo de Seguridad puede hacer recomendaciones a las Partes involucradas y, asimismo, instarlas a que cumplan con las medidas provisionales que hubiere decretado, como por ejemplo, alto al fuego, retiro de tropas, etc.

Si estas medidas provisionales fracasan, el Consejo de Seguridad puede, en primer lugar, imponer a las Partes medidas que no impliquen el uso de la fuerza, como por ejemplo, sanciones económicas, bloqueos comerciales, embargos de cuentas, suspensión o ruptura de relaciones diplomáticas, entre otros. Y, en caso estas medidas resultaran inadecuadas, puede, en segundo lugar, ordenar el uso de la fuerza para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Es importante precisar que si bien la lógica ascendente del Capítulo VII guarda racionalidad, nada impide que el Consejo de Seguridad aplique de inmediato el uso de la fuerza, sin intentar previamente otras medidas menos dramáticas, o incluso que adopte ambos tipos de medidas de manera simultánea. De hecho, la doctrina de los publicistas<sup>58</sup> y la práctica de la organización confirman lo dicho.

Sólo en la década del 90, el Consejo de Seguridad ha autorizado el uso de la fuerza en más de veinte ocasiones, generalmente en el ámbito de conflictos armados internos, como los ocurridos en Croacia, Bosnia y Herzegovina, Haití, Ruanda, Somalia, entre otros.<sup>59</sup>

(53) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Ob. cit.*, p. 331: Sobre el tema, este autor parece ser de la misma opinión, al señalar frente a acciones de terrorismo internacional, “la necesidad de suscitarse previamente la cuestión ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a fin de que pueda ser una instancia internacional, y no un Estado, la que pueda actuar en defensa del Derecho Internacional”.

(54) SANCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio. *Derecho Internacional Público: Problemas Actuales*. Madrid: Ediciones Beramar, 1993, p. 279.

(55) *Ibid.* Véase también VIRALLY, Michel. *L'Organisation Mondiale*, París, 1972, p. 453.

(56) CHAUMONT, Charles. *L'O.N.U.*, París, 1982, p. 65.

(57) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 269.

(58) SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis Ignacio. *Ob. cit.*, p. 281.

(59) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 949.

En este punto, surge la interrogante de si ante los fatídicos hechos ocurridos el 11 de setiembre, Estados Unidos pudo accionar el Sistema de Seguridad Colectiva antes descrito, y alcanzar los mismos objetivos perseguidos en su incursión en Afganistán. Al análisis de este tema, se dedica precisamente el siguiente apartado.

### 3.2 Aplicabilidad del Sistema de Seguridad Colectiva al caso de Afganistán

En el presente caso, nada hubiera impedido accionar el Sistema de Seguridad Colectiva consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, para habilitar el uso de la fuerza contra Afganistán. En efecto, como ya lo hemos explicado este esquema de seguridad opera ante una agresión, amenaza o quebrantamiento de la paz, calificada como tal por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Tal calificación se hubiera producido en este caso, sin mayores inconvenientes.

Nuestra afirmación se sustenta en que los actos de terrorismo internacional ya han merecido un pronunciamiento por parte de las Naciones Unidas a través de sendas resoluciones, los mismos que han sido calificados no sólo como actos de agresión sino también como actos que constituyen una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales. Así por ejemplo, es posible citar la Resolución 1994/46, del 4 de marzo de 1994, de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, la misma que reitera:

... la condena inequívoca de todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo en todas sus formas y manifestaciones dondequiera que se cometan y quienquiera que los cometa, *por tratarse de actos de agresión* cuyo objeto es la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la democracia y que *constituyen una amenaza para la integridad territorial y la seguridad de los Estados* ...

Asimismo, la Resolución de la Asamblea General de la ONU 48/122, del 7 de febrero de 1994, reitera que los actos terroristas:

... *constituyen una amenaza para la integridad territorial y la seguridad de los Estados,*

desestabilizan los gobiernos legítimamente constituidos, socavan la sociedad civil pluralista y tienen consecuencias adversas para el desarrollo económico y social de los Estados.

Del mismo modo, la Resolución 49/60 de Naciones Unidas —Declaración sobre Medidas para Eliminar el Terrorismo Internacional, ha señalado que:

“... los actos, métodos y prácticas terroristas constituyen una violación grave de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, que pueden representar una *amenaza para la paz y la seguridad internacional*.”<sup>60</sup>

En consecuencia, la calificación de toda actividad terrorista como un acto de agresión y, paralelamente, como un acto que pone en peligro la paz y la seguridad internacionales, está sobradamente consagrada en el ordenamiento interno de las Naciones Unidas, por lo cual, el requisito básico para activar el Sistema de Seguridad Colectiva, estaba presente en este caso.

De otro lado, no es posible sostener que la decisión del Consejo de Seguridad pudo haber sido vetada por alguno de sus Miembros Permanentes,<sup>61</sup> pues todos ellos han expresado públicamente su respaldo a la intervención militar norteamericana. Países como Rusia y China, que antiguamente solían oponerse a las intervenciones promovidas por los Estados Unidos, con un gran sentido de oportunismo político, se han aliado a la super potencia sobre la base de que la Comunidad Internacional deje de criticar la conducta de sus fuerzas en la lucha contra su propio terrorismo. Consecuentemente, si la intervención se hubiera producido dentro del ámbito de la organización universal, no cabe duda que el apoyo de los Miembros Permanentes habría sido otorgado.

En este sentido, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, pudo llevar adelante la ejecución progresiva de las medidas referidas en el acápite anterior. Las semanas que tardó Estados Unidos para iniciar las operaciones militares, bien pudieron ser empleadas por la Organización, para aplicar medidas no coercitivas contra Afganistán y, buscar con ello, la entrega del líder terrorista Osama Bin Laden y demás miembros del grupo Al Qaeda.

(60) ALCAIDE FERNANDEZ, J. *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 2000 p. 44.

(61) Los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad son: Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Rusia y China.

En todo caso, de no surtir efectos tales medidas, el Consejo de Seguridad podría haber autorizado el uso de la fuerza, a fin de destruir los campos de entrenamiento terrorista y lograr la captura de los responsables de los hechos del 11 de setiembre.

De esta manera, las operaciones militares contra Afganistán habrían gozado de un marco de legalidad y legitimidad incuestionables. Asimismo, se habría fortalecido la imagen de la Organización de Naciones Unidas y se habría evitado confirmar la nefasta práctica norteamericana establecida durante su incursión en la ex-Yugoslavia, de considerar que un Estado se encuentra habilitado para hacer uso de la fuerza de manera unilateral, al

margen del Derecho Internacional, cuando alguno de sus intereses nacionales se encuentra amenazado.

En conclusión, es válido y legítimo luchar contra el terrorismo, pero no de cualquier manera. Los medios y la estrategia a ser utilizada deben no sólo ser compatibles con los principios del Derecho Internacional sino ser cuidadosamente evaluados. Esto no sólo para evitar descender a la lógica de los criminales terroristas, con los consecuentes peligros que ello conlleva, sino también para eliminar cualquier posibilidad de retorno a prácticas y costumbres, que considerábamos superadas por el Derecho Internacional. **D&S**