

# *El terrorismo como elemento generador de la mutación de la figura de la agresión. Efectos evolutivos o involutivos en el derecho internacional\**

Juan-Ramón Martínez-Vargas\*\*  
Andrea Mateus-Rugeles\*\*\*

Recibido: marzo 10 de 2011  
Aprobado: mayo 2 de 2011

## **Resumen**

El derecho internacional mantiene una relación inescindible con el conflicto; siendo el primero la tesis, el segundo la antítesis, y la síntesis el ejercicio dialéctico que caracteriza las relaciones entre las naciones del mundo que buscan ser regladas y positivizadas. La aparición y el posterior reconocimiento del terrorismo como un fenómeno que atenta gravemente contra la paz y la seguridad internacional alertaron a la sociedad internacional que, ante la magnitud de sus efectos, emprendió una lucha frontal contra este flagelo en distintos escenarios. Los hechos del 11 de septiembre de 2001 indudablemente dieron nueva dimensión al papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en lo relativo a la agresión y al empleo de la fuerza en el supuesto de la legítima defensa. En este contexto se presenta la discusión sobre los efectos de dicha modificación, ya sea en la vía evolutiva de un derecho internacional esencialmente dinámico o en una involución del mismo en la medida en que este órgano entendió que los actos terroristas provenientes de un sujeto activo indeterminado constituyen actos de agresión, sin importar que éste sea un actor no estatal.

**Palabras clave:** terrorismo; actos de agresión; legítima defensa; conflicto armado; derecho internacional público.

\* Este artículo es producto de la investigación "Los Actos Terroristas como Actos de Agresión y sus Consecuencias en el Ejercicio de la Legítima Defensa: Énfasis en el Sistema Interamericano y con Ocasión al Caso Colombiano"; investigador principal Juan-Ramón Martínez-Vargas; investigación terminada en diciembre de 2010. Esta investigación se deriva del proyecto Derecho Internacional y Terrorismo que hace parte de la línea de investigación Derecho Internacional y Globalización del grupo de investigación de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.

\*\* Doctor en Derecho de la Universidad Alfonso X El Sabio, Madrid, España. Máster en Cuestiones Actuales de Derecho Internacional de la Universidad Alfonso X El Sabio, Madrid, España. Abogado de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Profesor de carrera académica en Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Perteneciente al línea de investigación Derecho Internacional y Globalización del grupo de investigación de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: juan.martinez@urosario.edu.co.

\*\*\* Máster en Derecho Internacional de la Universidad de Nueva York, Estados Unidos. Abogada de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Profesora de carrera académica en Derecho Internacional y Derecho Penal Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Perteneciente al línea de investigación Derecho Internacional y Globalización del grupo de investigación de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: andrea.mateus@urosario.edu.co

***Terrorism as a generating element  
of the aggression figure's mutation.  
Evolutionary or involutive effects in international law***

***Abstract***

International Law has a close relation with the conflict; being the first one the thesis, the second one its antithesis, and the synthesis, the dialectic exercise that characterizes relations among the nations of the world which seek to be regulated. The emergence and later acknowledgment of terrorism as a phenomenon that attempts against international peace and security, alerted the International Society, which, before the magnitude of its consequences, initiated a frontal fight against this scourge. The events that took place on September 11, 2001, undoubtedly reshaped the role of the Security Council of the United Nations in relation to both the concept of aggression and the legitimate use of force. In this context, an important discussion appears, and is related to the effects of that transformation; either on the evolutionary way of an essential dynamic international law or in its involution in the sense that the Security Council understood that terrorist acts perpetrated by an undetermined actor constitute acts of aggression, whether being an State or not state agent

***Key words:*** Terrorism, Acts of Aggression, legitimate use of Force, Armed Conflict, International Public Law.

## Introducción

La investigación materializada en el presente artículo se llevó a cabo desde la estructuración de un contexto histórico que pudiera evidenciar algunos puntos esenciales en el desarrollo de cada una de las figuras que serán objeto de análisis. La contextualización histórica, además de ubicar al lector en un espacio temporal y espacial en que pueda entender las modificaciones, cambios y dinanismos de las figuras, permite una comprensión global de las materias relevantes dentro de la regulación internacional del terrorismo.

De esta forma, este artículo presenta un estudio sobre el terrorismo, la agresión y el derecho a la legítima defensa, a partir de la premisa del cambio estructural en su regulación desde la llamada lucha contra el terrorismo y las consecuencias que derivaron en la transformación del siempre cambiante derecho internacional.

## Terror y derecho

El derecho internacional tiene una relación simbiótica con el terror y el miedo (Barber, 2004)<sup>1</sup>. Su evolución ha estado marcada por el impacto de acciones encaminadas a generar pánico en la población, derivando la necesidad de positivar, en ordenamiento consensuado, formas que regulen el conflicto<sup>2</sup> y sus excesos. Olásolo señala que "la fuerza simbólica de las grandes

catástrofes es mucho mayor que la acumulación de sucesivos males paulatinos y dosificados. (...) Supone una cohesión que, ante una sensación que ya no es de angustia, sino propiamente de miedo, revierte de nuevo en exigencias específicas normativas" (Olásolo & Pérez, 2008, p. 20). El carácter dinámico del derecho internacional está influenciado por esa percepción de peligro<sup>3</sup> (Hefendehi, 2007) en una sociedad marcada por el riesgo de la constante confrontación. Por esta razón, este derecho ha evolucionado a la par de la amenaza y la fuerza, y con posterioridad a sucesos extremos de violencia que para el imaginario colectivo resultan apocalípticos y generan la necesaria construcción jurídica en medio del caos y la destrucción.

Muestra de esa relación que llamamos simbiótica es que para la generalidad de la doctrina<sup>4</sup>, el derecho internacional clásico tiene su nacimiento en 1648<sup>5</sup> con los tratados de Westfalia, celebrados en las ciudades de Osnabrück y Múnster, luego de que Europa sufriera una de las más cruentas confrontaciones de su historia, caracterizada por las enfermedades y hambrunas que diezmaron la población de las naciones europeas<sup>6</sup>. El derecho internacional surge entonces como fórmula para controlar el conflicto y sus efectos.

El nacimiento del derecho internacional humanitario estuvo marcado por el impacto de los horrores de la guerra anglo-piamontesa, particularmente en la batalla de Solferino<sup>7</sup> en donde perecieron más de cuarenta mil personas.

<sup>1</sup> "El miedo no responde tanto a lo que acaba por suceder, sino a lo que se promete, y convierte el esfuerzo por defenderse del terrorismo en su principal instrumento, que se refleja en las medidas como la de codificar los niveles de peligro; detener por tres a un delincuente y llamarlo terrorista; publicitar amenazas imprecisas; etiquetar la guerra contra el terror como inacabable" (Barber, 2004, p. 29).

<sup>2</sup> Ver: Declaración oficial del CICR de agosto de 2005, sobre la pertinencia del DIH en el contexto del terrorismo: "El DIH, así como ciertos aspectos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho nacional, se aplican en cualquier lugar y momento en que se manifiesta la "guerra global contra el terrorismo" bajo una de esas dos formas de conflicto armado (internacional y no internacional). Por ejemplo, las hostilidades armadas que se iniciaron en Afganistán, en octubre de 2001, o en Irak en marzo de 2003, son conflictos armados (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005).

<sup>3</sup> Percepción asumida en la generalidad de ordenamientos nacionales, al tipificar conductas que lesionen o pongan efectivamente en peligro bienes jurídicos que el legislador considera como indispensables para la estabilidad y paz social. Para profundizar ver: (Hefendehi, 2007)

<sup>4</sup> Ver: (Nussbaum, 1947), (Camargo, 1998), (Diez, 2009), (Arellano, 2006), (Korovin, 1963), (Rousseau, 1966), (Verdross, 1957), (Sepúlveda, 1980), (Truyol, 1977), entre otros.

<sup>5</sup> Diez de Velasco, señala que la "Paz de Westfalia representó (entre otros) el nacimiento del sistema europeo de Estados basado en el Estado moderno (...)" El Estado soberano se convirtió así en el centro de gravedad del orden internacional instaurado tras la Paz de Westfalia" (Diez, 2009, p. 63).

<sup>6</sup> Más de cinco millones de vidas humanas se perdieron durante los treinta años de conflicto.

<sup>7</sup> Batalla de Solferino realizada en 1859.

Los hechos de tal batalla fueron retratados por Henry Dunant<sup>8</sup> en frontal denuncia que llevó a que el Consejo Federal Suizo convocara una conferencia, la cual derivaría en la creación de la Convención sobre tratamiento de los prisioneros de guerra, heridos y enfermos en el campo de batalla<sup>9</sup>, así como en la posterior creación del Comité Internacional y Permanente de Socorro a los militares heridos, antecedente del Comité Internacional de la Cruz Roja (Camargo, 1995).

El temor a una conflagración mundial durante el período de la llamada Paz Armada (1876 a 1914), caracterizada por diversas confrontaciones bélicas que desangraban el globo<sup>10</sup>, llevó a los potencias mundiales, ante la preocupación manifestada por el Zar Nicolás II de Rusia, a la I Conferencia de Paz de La Haya en 1899, y como resultado de esta, a edificar el mayor instrumento internacional para la solución pacífica de controversias internacionales<sup>11</sup>.

El atentado terrorista que determinaría la muerte del archiduque Francisco Fernando, heredero del imperio austro-húngaro, desencadenaría la Primera Guerra Mundial<sup>12</sup>, cuyo desarrollo ocasionó más de nueve millones de víctimas. Estos sucesos causarían tal impacto y clamor en la humanidad, que se harían voz el 8 de enero de 1918 ante el Congreso de los Estados Unidos en los llamados "Catorce Puntos" del Presidente Woodrow Wilson, en cuyo punto 14 propone la creación de la Sociedad de Naciones<sup>13</sup>, primer escenario multilateral universal.

<sup>8</sup> En su libro "Un recuerdo de Solferino", publicado en el año de 1862 (Dunant, 1862).

<sup>9</sup> Convención firmada el 2 de agosto de 1864.

<sup>10</sup> Guerra Franco Prusiana (iniciada en 1871), Guerra Hispano – estadounidense (1898), Guerra China contra Japón (1895), y la Guerra entre Japón y Rusia (1904-1905).

<sup>11</sup> La Convención para el arreglo pacífico de controversias internacionales de 1899, determinaría la creación de métodos de solución de controversias como la negociación, conciliación, buenos oficios, mediación, determinación de los hechos, y la creación del Tribunal Permanente de Arbitraje Internacional (Convención para el arreglo pacífico de la Controversias Internacionales, 1899).

<sup>12</sup> El 28 de julio de 1914, Guillermo II, emperador de Austria firmó la declaración de guerra contra Serbia.

<sup>13</sup> Creado a partir del Tratado de Versalles, el 28 de junio de 1919.

El temor de la humanidad a sufrir nuevamente los efectos de la guerra llevó a que en el año de 1928 se firmara el Tratado sobre renuncia de la guerra, o Pacto Briand –Kellog<sup>14</sup>, por medio del cual se "condena el que se recurra a la guerra como instrumento de política nacional en sus relaciones entre sí"<sup>15</sup>.

Si bien para la década de los treinta se contaba con un importante número de instrumentos que proscribían la guerra, el conflicto es connatural al hombre, y la norma fría cede ante la sangre hirviente. Muestra de ello fue la imposibilidad de que la Sociedad de Naciones impidiera la invasión japonesa a la Manchuria<sup>16</sup>, la llamada "Guerra del Chaco"<sup>17</sup>, o la invasión a Abisinia<sup>18</sup>.

El derecho internacional clásico no pudo evitar las acciones expansionistas del Tercer Reich, ni la vulneración a las restricciones que imponía a Alemania el Tratado de Versalles (Arellano, 2006), iniciándose la más sangrienta guerra que se haya conocido jamás<sup>19</sup>.

Lo expresado en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas (ONU, Asamblea General, 1945), "[n]osotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles" demuestra que el temor de la humanidad a ser nuevamente víctima de conflictos como los vividos en la primera mitad del siglo XX impulsó una nueva dimensión de los compromisos entre los Estados con el objetivo de garantizar la paz y la seguridad universal. Esta

<sup>14</sup> Tratado sobre renuncia de la guerra, firmado el 26 de agosto de 1928 (Pacto Briand- Kellog, 1928).

<sup>15</sup> Pacto Briand – Kellog (1928) establece en el Artículo 1º "Las altas partes contratantes declaran solemnemente, en nombre de sus pueblos respectivos, que condenan el recurso a la guerra para la resolución de los desacuerdos internacionales, y que renuncian a ella, en tanto que instrumento de política nacional, en sus relaciones recíprocas".

<sup>16</sup> En el año de 1931 se inició la invasión, aunque en 1934 se realizó la declaración de guerra.

<sup>17</sup> Guerra de 1933 entre Bolivia y Paraguay.

<sup>18</sup> Actual Etiopía, acción armada realizada por Italia en el año de 1935, con la pretensión de anexas dicho territorio.

<sup>19</sup> La Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945).

Si bien para la década de los treinta se contaba con un importante número de instrumentos que proscribían la guerra, el conflicto es connatural al hombre, y la norma fría cede ante la sangre hirviente.

nueva concepción generó, así, una nueva era enmarcada en lo que denominamos el derecho internacional contemporáneo.

Después del 11 de septiembre de 2001 (11-S) nos encontramos en una delgada línea donde lo político se entrelaza con lo jurídico. Han florecido conceptos como el de la *guerra global contra el terrorismo* (United Nations, 2006)<sup>20</sup>, el cual no está enmarcado dentro del derecho internacional sino en la materialidad de las relaciones internacionales, las cuales han sido insuficientes para evitar atentados como los de Madrid<sup>21</sup>, Londres<sup>22</sup>, Bagdad<sup>23</sup>, Nairobi<sup>24</sup>, Bali<sup>25</sup> y los que a diario reseña el acontecer mundial. La respuesta que la sociedad internacional ha otorgado a este fenómeno se ha materializado a través de mecanismos convencionales en que los Estados se esfuerzan por organizar la cooperación internacional en materia de lucha contra el terrorismo, en el marco del régimen encargado de garantizar la paz y seguridad universal.

<sup>20</sup> En la Asamblea General de la ONU en el discurso de apertura para lanzar la estrategia global contra terrorista de 2006, el Presidente de la sesión refirió en relación con la aprobación de la Resolución que contenía dicha estrategia: "(...) that the United Nations, will face terrorism head on and that terrorism in all its forms and manifestations, committed by whomever, wherever and for whatever purposes, must be condemned and shall not be tolerated" (United Nations, 2006).

<sup>21</sup> El 11 de marzo de 2004, 10 bombas dejan como resultado 191 muertos y más de 1.500 heridos. por explosiones en la estación de Atocha en Madrid (Aparicio, 2004)

<sup>22</sup> El 7 de julio de 2005, cuatro bombas estallaron en el sistema de transporte público en Londres dejando 56 muertos y 700 heridos (BBC News, 2005)

<sup>23</sup> El 25 de octubre de 2009, dos explosiones en Bagdad dejaron 140 muertos y más de 1000 personas heridas (Ayestarán, 2009)

<sup>24</sup> El 10 de junio de 2008, dos explosiones destruyeron parcialmente las embajadas de Estados Unidos en Kenia y Tanzania, provocando al menos, 80 muertos y más de 1.000 heridos (Fox, 2008)

<sup>25</sup> El 13 de octubre de 2002 una bomba destruyó una discoteca del pueblo de Kuta, en Bali, y dio muerte a por lo menos 188 personas, en su mayoría turistas (BBC Mundo, 2002).

## Relativización del régimen de la seguridad internacional

### a. Utilización de la fuerza

En el derecho internacional contemporáneo se han establecido dos presupuestos para determinar la autorización para la utilización de la fuerza: el primero, cuando el Consejo de Seguridad lo autorice (ONU, Asamblea general, 1945)<sup>26</sup> y el segundo, en caso de legítima defensa (ONU, Asamblea General, 1945)<sup>27</sup>, ambos términos coexistentes y dependientes para que pueda entenderse como un actuar legitimado por la sociedad internacional. En relación con este tema y de acuerdo con los principios que rigen a las Naciones Unidas, la Carta de San Francisco regula en su capítulo VII la "acción en caso de amenazas a la paz". Así, establece que es el Consejo de Seguridad la única autoridad encargada de determinar cuándo existe un quebrantamiento o amenaza contra la paz, que permita a dicho organismo autorizar el uso de la fuerza para reprimir dicha acción<sup>28</sup>.

El artículo 2 numeral 4 de la Carta de la ONU establece que:

"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" (Subrayado fuera del texto) (ONU, Asamblea General, 1945).

El propósito de esta disposición no es prohibir el uso de la fuerza entre Estados, más bien, es el de establecer el presupuesto de legitimidad de dicho actuar y, por ende, los casos en que se autoriza tal curso de acción. El presupuesto de

<sup>26</sup> Ver artículos 39 y 42 del Capítulo VII.

<sup>27</sup> Ver artículo 51 del Capítulo VII.

<sup>28</sup> El capítulo V de la Carta de la ONU establece la Composición y las Funciones del Consejo de Seguridad (ONU, Asamblea General, 1945).

legitimidad refiere la existencia de una agresión real, actual e inminente<sup>29</sup>.

La agresión es definida por primera vez por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Camargo, 1998)<sup>30</sup>, en el artículo 1 de la resolución 3314, como "el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas (...)" (ONU, Asamblea General, 1974)<sup>31</sup>.

Igualmente la mencionada resolución enumera las situaciones que pueden llegar a ser consideradas como actos de agresión (ONU, Asamblea General, 1974):

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o del empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas

terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra flota mercante o aérea;

- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares, o mercancías 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.<sup>32</sup>

De la anterior enunciación se concluye que la calificación de un acto como agresión habilita al Estado objeto de la acción, al ejercicio de su derecho a la legítima defensa. Siendo la agresión requisito *sine qua non* para ejercer el derecho a la legítima defensa, es importante entender su alcance. En primer lugar, su nombre denota que existe un fundamento jurídico para su efectivo ejercicio legitimado al basarse en la protección de la integridad territorial de un Estado que está siendo víctima de un ataque armado<sup>33</sup>. En segundo lugar, que este se encuentra como una excepción taxativa a la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

<sup>29</sup> Ver: el artículo 9 del Protocolo Modificador del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca que define la agresión como cualquier situación que implica la coacción (amenaza o uso de la fuerza) de un Estado contra otro Estado (OEA, 1975).

<sup>30</sup> "La definición de agresión no es un tratado internacional, pero como resolución aprobada en consenso por la Asamblea General constituye una orientación para que el Consejo de Seguridad, en ejercicio de la facultad que el corresponde de determinar la existencia de [cualquier] amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, la tome en cuenta en sus decisiones" (Camargo, 1998, p. 538).

<sup>31</sup> Esta resolución, que es la base para estructurar el concepto de agresión y la delimitación de su aplicabilidad, establece que al tratarse de Estados se aplica la teoría declarativa y no la constitutiva, ya que puede ser irrelevante si el Estado que está siendo atacado o el que está atacando ha sido reconocido o no como tal por la ONU. En segundo lugar, establece que el primer ataque realizado será considerado *prima facie* como prueba de un acto de agresión (ONU, Asamblea General, 1974).

<sup>32</sup> No obstante la Resolución enumera una serie de actos que pueden ser constitutivos de agresión, el artículo 4 de la misma, señala que no es una lista taxativa por tanto puede estar sujeta a adiciones por parte del Consejo de Seguridad cuando este lo considere pertinente (ONU, Asamblea General, 1974).

<sup>33</sup> Luzón Peña, refiere la licitud de la legítima defensa "(...)" si el obrar en defensa está exento de pena, es porque tal conducta no está prohibida por el orden jurídico sino de acuerdo con él. Se pueden consignar los modos de expresar esta idea en un cierto orden según van indicando una mayor positividad al valorar la acción de defensa, y así se dice que es meramente una acción no prohibida, o bien que esa acción está permitida, autorizada jurídicamente, o que es conforme a derecho, o lo que es lo mismo, lícita" (Luzón, 2002, p.32).

## b. Legítima defensa

La Corte Internacional de Justicia (CIJ), en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua de 1986, manifestó que

... la legítima defensa sólo podía ejercerse como reacción a un ataque armado. (...) podía entenderse que eso significaba no sólo las acciones emprendidas por fuerzas armadas regulares a través de una frontera internacional sino también el envío por un Estado de bandas armadas al territorio de otro Estado, si esa operación por su escala y efectos, se hubiera clasificado como un ataque armado en caso de ser realizada por fuerzas armadas regulares (Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 27 de junio de 1986, 1986).

En esta ocasión, la Corte adopta una posición en la que asimila el ataque armado con un acto de agresión; además, incluye uno de los actos enunciados en la resolución 3314 de 1974 de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>34</sup> (ONU, Asamblea General, 1974), que no implica necesariamente un ataque armado, como lo es el envío de bandas irregulares armadas de un Estado al territorio del otro.

Acto seguido afirma que "La Corte no consideraba que el concepto de ataque armado incluyera la asistencia a rebeldes en forma de suministro de armas o de apoyo logístico o de otra índole" (Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 27 de junio de 1986, 1986), lo que permite, en algo, delimitar el concepto de ataque armado para que no sea entendido como un apoyo logístico de un Estado hacia otro, específicamente, a bandas irregulares que en él actúen. Esta apreciación, que será analizada posteriormente, ha sido reevaluada por las resoluciones del Consejo de Seguridad con posterioridad del 11-S<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> El artículo 3, g) dice "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 que sean de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en ellos" (ONU, Asamblea General, 1974.)

<sup>35</sup> La Resolución 1368 afirmó que los actos del 11 de septiembre constituían "una amenaza contra la paz y la seguridad interna-

De todas maneras, la forma en que se llega a la conclusión de la necesidad de la agresión para que se pueda ejercer el derecho a la legítima defensa, aun cuando el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas hace una referencia específica a la existencia de un ataque armado, se produce como un desarrollo normativo necesario en el escenario internacional, en donde la regulación va cambiando a medida en que se van aclarando aún más los parámetros para hacer un uso legítimo de la fuerza<sup>36</sup>. Como fue afirmado con anterioridad, la regulación del uso de la fuerza en el escenario internacional tiende a ser más restringida y limitada en la medida en que afecta valores jurídicos superiores<sup>37</sup>.

La CIJ, en la opinión consultiva del asunto referente a la legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares de 1996, resuelve la cuestión relativa del cumplimiento o no de la proporcionalidad del ejercicio de la legítima defensa haciendo uso de armas nucleares: el Tribunal responde que no existe una prohibición ni una autorización<sup>38</sup> expresa en el derecho internacional convencional ni en el derecho internacional consuetudinario sobre la amenaza o el empleo de las armas nucleares (Corte Internacional de Justicia, 1996)<sup>39</sup>. Afirma que no existe una pro-

cionales" y reconoció "el derecho inherente de la legítima defensa" (ONU, Consejo de Seguridad, 2001A). La Resolución 1373 afirma que "todos los Estados tienen el deber de abstenerse de organizar, instigar y apoyar actos terroristas perpetrados en otro Estado o de participar en ellos, y de permitir actividades organizadas en su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos" (ONU, Consejo de Seguridad, 2001B).

<sup>36</sup> Díez de Velasco, señala que "Aunque el orden jurídico internacional es evolutivo, por ahora no ha generado nuevas normas jurídicas que den respuesta a este nuevo fenómeno. Todavía es pronto para estimar que el orden establecido en San Francisco en 1945 haya cambiado. La Carta de las Naciones continúa siendo el marco normativo con el que hay que valorar el uso de la fuerza en los tiempos actuales" (Díez, 2009, p. 1046).

<sup>37</sup> Dichos valores jurídicos superiores son garantizar la paz y la seguridad universal.

<sup>38</sup> La CIJ, refiere la inexistencia en el derecho internacional consuetudinario así como en el derecho internacional convencional de una prohibición total y universal de la amenaza o el empleo de las armas nucleares. Igualmente, en el párrafo 64 refiere que en ninguna de estas dos fuentes existe autorización específica de la amenaza o el empleo de armas nucleares (Corte Internacional de Justicia, 1996).

<sup>39</sup> Párr. 22. "Es ilegal una amenaza o un empleo de la fuerza por medio de armas nucleares en contra de lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y que no cumpla los requisitos del Artículo 51". Ver a su vez el dictamen

hibición internacional de ningún carácter<sup>40</sup> que impida que un Estado pueda ejercer su derecho a la legítima defensa a través de la utilización de armas nucleares, en eventos que puedan comprometer la supervivencia misma del Estado<sup>41</sup>, y se actúe en cumplimiento del derecho internacional humanitario<sup>42</sup>. Ello ha sido reiterado por el Tribunal en estudio de fondo en el caso de las plataformas petrolíferas entre Irán y los Estados Unidos, al reiterar la licitud del uso de la fuerza dependiendo de "la observancia de los criterios de necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas en la legítima defensa" (Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 6 de noviembre de 2003, 2003).

En este mismo sentido, en el caso de plataformas petrolíferas, el Tribunal reafirmó que la licitud del uso de la fuerza "depende de la observancia de los criterios de necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas en legítima defensa"<sup>43</sup>, así como aconteció en el asunto de actividades armadas en el territorio del Congo; reitera la CIJ que en el caso de la defensa de Ruanda, deben darse las condiciones justificantes de necesidad y proporcionalidad que explican la respuesta a un supuesto ataque armado (Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 3 de febrero de 2006, 2006).

### c. El discurso de la legítima defensa preventiva

La legítima defensa preventiva es uno de los aspectos de mayor discusión en el escenario internacional<sup>44</sup>, toda vez que hasta quienes defienden la posibilidad de aplicarla (Bromwlie,

individual del Juez Guillaume, párr. 5 (Corte Internacional de Justicia, 1996).

<sup>40</sup> Párrs. 42-43. "El sometimiento del ejercicio del derecho de legítima defensa a las condiciones de necesidad y proporcionalidad es una norma de derecho internacional consuetudinario" (Corte Internacional de Justicia, 1996).

<sup>41</sup> Parte dispositiva, párr. 105(2) B. (Corte Internacional de Justicia, 1996).

<sup>42</sup> Párrs. 42-43. (Corte Internacional de Justicia, 1996).

<sup>43</sup> Párr. 74 (Corte Internacional de Justicia, 1996).

<sup>44</sup> Sobre estas discusiones ver: Márquez (1998), Bermejo (1993), Gutiérrez (1987), Ortega (1991), Rodríguez (1974), Alcaide y Márquez (1997) y Chornet (1993).

... la calificación de un acto como agresión habilita al Estado objeto de la acción, al ejercicio de su derecho a la legítima defensa.

1963)<sup>45</sup> aceptan que la Carta de las Naciones Unidas requiere del acontecimiento de un ataque armado, por tanto convalidan la posibilidad de reaccionar preventivamente a un supuesto ataque, defendiendo el argumento en el derecho no positivizado (Gutiérrez, 2005). Dicha justificación la refieren a partir del mismo artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, en donde se establece que "Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa"<sup>46</sup>, disposición de la cual se deriva el reconocimiento de una figura que previamente existía como norma de derecho internacional consuetudinario. Aquellos que defienden la existencia y compatibilidad de la legítima defensa preventiva afirman que en la medida en que esta figura ya hacía parte del derecho internacional consuetudinario y que la Carta de San Francisco no le sustrajo tal carácter, pueden coexistir las dos figuras: una (la legítima defensa) en el derecho internacional convencional y la otra (la legítima defensa preventiva) en el derecho internacional consuetudinario (Brotóns, 1997)<sup>47</sup>.

Gutiérrez Espada señala al respecto que "[L]a jurisprudencia internacional, y desde luego el tenor literal del artículo 51 de la Carta conectan tan estrechamente la noción de legítima defensa con la del desencadenamiento de un ataque armado que la deducción de que sin éste no hay

<sup>45</sup> Como por ejemplo el profesor Bromwlie (1963).

<sup>46</sup> Subrayado fuera del texto.

<sup>47</sup> Brotóns afirmó que "Sin embargo, ciertos sectores doctrinales y determinados Estados, fundamentalmente occidentales, sostienen que el Derecho consuetudinario no contempla dicha restricción y que, antes y después de la misma Carta de las NU, es ilícito el recurso a la legítima defensa contra otros usos de la fuerza de menor gravedad que el ataque armado. Algunos van incluso, más allá, hasta defender una legítima defensa preventiva ejercitada frente a un peligro inminente, que no ha llegado a concretarse todavía en el uso de la fuerza. En ambos casos, el apoyo es común y pretende sustentarse en la convicción de que la regla contenida en el artículo 51 de la Carta no agota el Derecho consuetudinario y que, fuera de la misma, esta institución tiene unos perfiles más permisivos" (Brotóns, 1997, p. 924).

legítima defensa fluye naturalmente (...) Esto en principio apuntaría a considerar ilegal toda respuesta que un ataque armado no exista, lo que exigiría que por lo menos este haya comenzado” (Gutiérrez, 2005, p. 122).

Sin embargo, analizando literal y sistemáticamente las disposiciones de la Carta no tendría sentido alguno que la misma no tuviera un efecto distinto al cristalizador de la costumbre internacional, ya que reconocer que existe un derecho internacional consuetudinario que las contradice dejaría sin efecto sus disposiciones. Más aún cuando el artículo 52.1 establece que todos los instrumentos internacionales deben sujetarse a lo contenido en la Carta y no la pueden contradecir (Brotóns, 2007).

En el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, la CIJ, al observar que el artículo 51 tiene sentido solamente en el supuesto de la existencia un derecho de legítima defensa natural o inmanente, señala que éste 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 de la Carta-, la otra de más amplios perfiles –la consagrada en el DI consuetudinario anterior a la Carta-. El papel de la Carta en la codificación y desarrollo progresivo en la institución de la legítima defensa no ata, en todo caso, la norma consuetudinaria al devenir de la regla convencional (Brotóns, 2007)<sup>48</sup>.

La concepción restrictiva del derecho a la legítima defensa deviene de la necesidad in-

<sup>48</sup> Al respecto Brotóns señala que: “La legítima defensa tiene una propia significación jurídica cuando la fuerza es proscrita por la ley internacional. Es inmanente entonces, porque resulta inseparable de la prohibición. Ha de ejercitarse, en cualquier caso, de acuerdo con el artículo 51. No tendría sentido regular la legítima defensa en la Carta para añadir que también la hay, en otros términos, fuera de ella. Es más, el efecto que ha desplegado la concreción de la legítima defensa en el artículo 51 de la Carta es el de la cristalización del DI consuetudinario” (Brotóns, 2007, p. 920).

ternacional de regular el uso de la fuerza, ya que representa una causal de exclusión de responsabilidad internacional. La importancia de esta figura reside en que el actuar justificado en el derecho internacional consuetudinario permitiría a los Estados hacer un uso legítimo de la fuerza por fuera de las disposiciones contempladas en la Carta de las Naciones Unidas.

Incluso, el Consejo de Seguridad rechazó el actuar de Israel contra Iraq, justificado en una supuesta legítima defensa preventiva, al haber atacado por vía aérea las instalaciones nucleares de Iraq el 7 de junio de 1981; en esa ocasión declaró estar “profundamente preocupado por el peligro para la paz y la seguridad internacionales creado por el premeditado ataque aéreo israelí” (ONU, Consejo de Seguridad, 1981), y después afirmó que “condena enérgicamente el ataque militar de Israel que viola claramente la Carta de las Naciones Unidas y las normas del comportamiento internacional” (ONU, Consejo de Seguridad, 1981)<sup>49</sup>. Concluye que la legítima defensa preventiva no sólo contraría la Carta de las Naciones Unidas sino que, además, no se encuentra dentro de las normas del derecho internacional consuetudinario.

En conclusión, la legítima defensa preventiva, como un uso legítimo de la fuerza, no encuentra sustento jurídico alguno en la Carta de las Naciones Unidas ni en el derecho internacional consuetudinario. El elemento fundamental de la legítima defensa, o sea el único presupuesto que la justifica, es el ataque armado. Ninguna otra ofensa, ni siquiera la amenaza de ataque armado puede justificar la legítima defensa. No hay, en otros términos, defensa preventiva<sup>50</sup>. Si no hay

<sup>49</sup> La resolución 487 de 1981 del Consejo de Seguridad condena el ataque militar de Israel a Iraq del 12 de junio de 1981, y pide que abra sus instalaciones a los inspectores de la Agencia Internacional de la Energía Atómica (AIEA) (ONU, Consejo de Seguridad, 1981).

<sup>50</sup> Las medidas de autodefensa preventiva son contrarias a la Carta de la ONU, como ocurrió con el bloqueo a Cuba en octubre de 1962, en la crisis de los cohetes con cabeza nuclear cuando los Estados Unidos de América, con el apoyo de la OEA, impuso la cuarentena. Asimismo, el derribamiento de 2 jets “Mi 23” de Libia el 4 de enero de 1982 por dos cazas F- 14 de la fuerza

un ataque armado de por medio, entonces habrá agresión del Estado que dice ejercer el derecho a la legítima defensa (Camargo, 1998).

#### d. El acto terrorista como acto de agresión

El ataque terrorista del 11-S determinó el nacimiento de una nueva etapa del derecho internacional. No sólo implicó la materialización de un acto de hiperterrorismo (Heisbourg, 2003)<sup>51</sup>, sino que determinó un cambio en la sociedad internacional, al priorizar la agenda global en torno al discurso de la lucha contra el terrorismo<sup>52</sup> y determinar una reconfiguración del derecho internacional que se aparta de los principios generales que fundamentan la regulación jurídica universal.

Como se ha señalado, uno de estos presupuestos vertebrales es el deber de todo Estado de abstenerse, en sus relaciones internacionales, de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza; principio que se ha vulnerado en la llamada y discutida "lucha contra el terror", en acciones armadas que han sido emprendidas en los últimos años en diferentes puntos del planeta en aparente respuesta a ataques o amenazas de grupos que utilizan el miedo como forma de lucha. En este contexto, surge la necesidad de establecer si los actos terroristas pueden ser entendidos como actos de agresión, y en esa medida analizar si se ha modificado el ejercicio de la legítima defensa frente a actos terroristas.

aérea de los Estados Unidos de América que pretextaron que estaban en la "mira" de los aviones libios.

<sup>51</sup> Que a nuestro parecer no es el primero como lo señala Heisbourg: "(...) el 11 de septiembre ha marcado una doble ruptura: por una parte, el paso al "hiperterrorismo", y por otra; el fin brutal de la posguerra fría. Eso a lo que se llama hiperterrorismo es el cambio más evidente: la conjunción de la destrucción en masa, posible gracias a las tecnologías actuales, y a la naturaleza apocalíptica de los organizadores de los atentados, funda el hiperterrorismo surgido el 11 de septiembre de 2001" (Heisbourg, 2003, p.13).

<sup>52</sup> "El término terrorismo está asociado, al régimen del terror impuesto por el Directorio durante la primera etapa de la Revolución Francesa, entre 1793 y 1794. Sería lo que se denomina hoy terrorismo de Estado, es decir, el uso sistemático de la violencia para infundir temor a la población" (Pardo, 2004, p. 32).

Un día después de los atentados a las torres gemelas, el Consejo de Seguridad emitió la resolución 1368 (ONU, Consejo de Seguridad, 2001), en la cual se establecieron dos afirmaciones que bastaron para justificar el uso de la fuerza por parte de Estados Unidos: el Consejo de Seguridad afirmó que los actos del 11 de septiembre constituían "una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales"<sup>53</sup> y, además reconoció, "el derecho inherente de la legítima defensa", entendido esto por Estados Unidos, como una "patente de corso"<sup>54</sup> para responder al ataque contra quien considerase responsable por tales actos<sup>55</sup>.

Es importante no perder de vista que si bien el Consejo de Seguridad en su resolución 1368 de 2001 (ONU, Consejo de Seguridad, 2001) reconoce el derecho inherente de la legítima defensa, este tampoco puede ser entendido desconociendo los presupuestos para hacer uso del mismo, contemplados en la Carta de las Naciones Unidas. Este instrumento, interpretado en conjunto con la resolución 3314 de 1974 (ONU, Asamblea General, 1974), deja claramente establecido que la agresión o los actos de agresión deben provenir de un Estado; no puede entonces el Estado agredido ejercer su derecho de legítima defensa en contra de un Estado que no ha sido agresor, en el evento en que no haya actuado a través de sus autoridades.

Al respecto, resulta pertinente mencionar la resolución 1373 de 2001 del Consejo de Se-

<sup>53</sup> Teniendo en cuenta lo afirmado anteriormente, el Consejo de Seguridad es quien está facultado para autorizar el uso de la fuerza, en el artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas se establece que la responsabilidad primordial de este órgano es "mantener la paz y la seguridad internacionales" (ONU, Consejo de Seguridad, 2001).

<sup>54</sup> El término "patente de corso" pertenece al derecho internacional clásico, documento por medio del cual un Estado en conflicto autorizaba la utilización soterrada de piratería. Las patentes de corso fueron prohibidas por el Convenio de París de 1856.

<sup>55</sup> Otro de los interrogantes surgidos tanto de la resolución 1368 (ONU, Consejo de Seguridad, 2001) como aquellas posteriores a la misma, fue la facultad del Consejo de Seguridad de determinar la calificación de un acto terrorista como agresión en la medida en que comporta una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales.

guridad, en la que se afirma que "todos los Estados tienen el deber de abstenerse de organizar, instigar y apoyar actos terroristas perpetrados en otro Estado o de participar en ellos, y de permitir actividades organizadas en su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos" (ONU, Consejo de Seguridad, 2001). Con esto, se entreabre una puerta en el ámbito de la responsabilidad internacional; la responsabilidad de un Estado<sup>56</sup> por los actos de terrorismo cometidos por particulares (entendidos como aquellas personas que no actúan en representación del Estado)<sup>57</sup>. Esto, por cuanto dicha resolución insta a los Estados no sólo a no financiar actos terroristas, como ya había sido establecido previamente por instrumentos internacionales, sino también a ser diligentes en los controles ejercidos en su territorio con el fin de impedir la comisión de actos terroristas por organizaciones de esta índole.

El acto terrorista como acto de agresión debe ser entendido a la luz de la Carta de las Naciones Unidas, y en este sentido la aplicación del derecho de la legítima defensa depende de encontrar un nexo entre las actuaciones de una organización terrorista como *Al Qaeda* y un Estado. De la afirmación del Consejo de Seguridad surge la implicación en cuanto a los efectos jurídicos que se generan a partir del reconocimiento de los actos terroristas como una amenaza a la paz y a la seguridad internacional, lo cual podría llevar a entender todos los actos terroristas como tal y, por ende, como agresión susceptible de ser repelida por medio de un ataque armado en ejercicio del derecho a la legítima defensa. Estados Unidos intentó (y aparentemente de *facto* lo consiguió)<sup>58</sup> argumentar la existencia de tal vínculo a través de conexiones ideológicas,

<sup>56</sup> Ver los artículos 1-3 de la Resolución de la Asamblea General de la ONU sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2002 (ONU, Asamblea General, 2002).

<sup>57</sup> El artículo 5 de la Resolución A/RES/56/83 de 2002 se refiere a la atribución como hecho del Estado el comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad (ONU, Asamblea General, 2002).

<sup>58</sup> A través de la Ley 107 – 306 del 27 de noviembre de 2002, se creó la Comisión Nacional de Investigación sobre los Atentados Terroristas contra Estados Unidos, en cuyo informe se busca establecer dicho vínculo.

así: *Al Qaeda* es una organización de musulmanes que profesa una ideología musulmana radical (Comisión Nacional de Investigación, 2005)<sup>59</sup>; un gran número de musulmanes radicales se encuentra en territorio de Afganistán<sup>60</sup> y están en el poder; de esta manera, quienes ostentan el poder en Afganistán -y en representación de dicho Estado- estarían patrocinando las actuaciones de una organización que profesa su misma ideología (Comisión Nacional de Investigación, 2005)<sup>61</sup>. Por ende, Estados Unidos se encuentra legitimado para responder a la aparente agresión de Afganistán con el uso de la fuerza.

El hilo en esta argumentación es bastante delgado, más, teniendo en cuenta que la implicación de este nexo es el ataque armado de un Estado en contra de otro, la violación al principio de abstención a la amenaza y al uso de la fuerza reconocido por la Carta de la ONU (1945, Artículo 2.4) y la resolución 2625 (ONU, Asamblea General, 1970), y el precedente de haber autorizado el ejercicio del derecho a la legítima defensa frente a actos terroristas no atribuidos a un Estado (ONU, Consejo de Seguridad, 2001).

Este caso resulta relevante, ya que como se ha afirmado, las acciones de Estados Unidos como respuesta a los ataques del 11-S permitieron una lógica distinta en la regulación jurídica del derecho a la legítima defensa frente a actos de

<sup>59</sup> El informe de la Comisión desarrolla narra el proceso de secuestro de los aviones utilizados, el papel de las agencias de seguridad y la respuesta gubernamental. Repasa los orígenes de *Al Qaeda* y de Osama Bin Laden, así como un recorrido por las distintas células terroristas de la organización (Comisión Nacional de Investigación, 2005).

<sup>60</sup> El Informe refiere como Binalshibh, Shehhi y Jarrah, quienes pilotearon las aeronaves utilizadas para el atentado, viajaron a Afganistán para entrenarse para el *Jihad*.

<sup>61</sup> Señala el Informe que "(...) En Afganistán, Bin Laden dispuso de una libertad de movimientos (...). Los miembros de *Al Qaeda* podían viajar libremente por el país, (...) adquirir (...) armas y disfrutar del uso de matrículas de coches oficiales del Ministerio de Defensa Afgano. (...) La alianza con los talibanes garantizó a *Al Qaeda* un santuario donde preparar y adoctrinar a sus guerreros y terroristas, importar armas, forjar lazos con otros grupos y líderes del  *Jihad*, planear y reclutar personal para sus operaciones terroristas" (Comisión Nacional de Investigación, 2005).

terrorismo y en el proceder de los Estados ante la afectación de su seguridad nacional<sup>62</sup>.

La Operación Fénix, acción militar emprendida el 1 de marzo de 2008, por el Ejército Nacional de Colombia para atacar un campamento de la guerrilla de las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo) ubicado en territorio de la República del Ecuador, representa un claro ejemplo de ese cambio. El operativo de las Fuerzas Armadas colombianas incluyó tanto el sobrevuelo de aeronaves militares como el traspaso de tropas en territorio ecuatoriano<sup>63</sup>.

En un primer plano, del análisis de los hechos de la Operación Fénix, se evidencia una clara violación a la soberanía del Estado de Ecuador sobre su territorio<sup>64</sup>. Podría el actuar de Colombia considerarse como una agresión en contra de Ecuador, a la luz de la resolución 3314 de 1974 (ONU, Asamblea General, 1974) y del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca en su artículo 9 modificado, literales a<sup>65</sup> y b<sup>66</sup>, al presentarse traspaso de tropas militares sin la respectiva autorización. El Estado colombiano,

sin embargo, buscó justificar su acción en el marco del redimensionamiento de la legítima defensa, explicando su actuar como una reacción a los actos terroristas entendidos como actos de agresión.

El gobierno colombiano, durante el tiempo que duraron las discusiones alrededor de los hechos de la operación Fénix, presentó justificaciones como que los enfrentamientos habían iniciado en territorio colombiano pero que en el momento en que los guerrilleros habían traspasado la frontera habían realizado la persecución y el ataque, en virtud de la figura de "persecución en caliente" (OEA, 2008). Sin embargo, es evidente el error jurídico en que incurrió el Estado colombiano, ya que esta figura tiene aplicabilidad excepcional en el derecho del mar, de acuerdo con el artículo 111 de la Convención de Jamaica de 1982 (ONU, 1982), en donde es posible que un buque militar que esté tras una embarcación que está cometiendo un crimen de la competencia de su pabellón pueda ingresar al territorio de otro Estado hasta la zona contigua para hacer la respectiva detención. Esta figura no es permitida ni en el derecho aéreo ni en el derecho terrestre.

El entonces representante permanente de Colombia ante la OEA, el embajador Camilo Ospina, justificó ante el Órgano de Consulta la acción del gobierno colombiano a través de sus fuerzas armadas en la lucha contra el terrorismo. En este discurso, Ospina reconoció los siguientes hechos: Raúl Reyes sí murió en territorio ecuatoriano, a 1.800 metros de la frontera con Colombia (Ospina, 2008); no es cierto que las aeronaves de las FAC hayan disparado desde el espacio aéreo ecuatoriano<sup>67</sup>; es cierto que una vez terminó el ataque, helicópteros colombianos con personal militar ingresaron a territorio ecuatoriano con el fin de recuperar el cuerpo

<sup>62</sup> La posibilidad de entender dentro del artículo 51 de la Carta de la ONU (1945) la legítima defensa preventiva no está excluida del escenario internacional, a través de una interpretación amplia que señala que este artículo no deroga la práctica consuetudinaria de la legítima defensa preventiva, más cuando su redacción no es excluyente ya que la frase "en caso de ataque armado" no significa "sólo en caso de ataque armado". Por tanto, no se puede interpretar que sólo en esa ocasión los Estados tendrían derecho a hacer uso de la legítima defensa.

<sup>63</sup> Ver Informe de la Comisión de la OEA, que visitó Ecuador y Colombia Organización de Estados Americanos. Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. Vigésimo Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (OEA, 17 de marzo de 2008, 2008).

<sup>64</sup> Ver: Organización de Estados Americanos. Consejo Permanente. "Convocatoria de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y Nombramiento de una Comisión" (OEA, 5 de marzo de 2008, 2008).

<sup>65</sup> Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (1947). Artículo 9 modificado. «a) La invasión o el ataque por la fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él" (OEA, Asamblea General, 1975).

<sup>66</sup> Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (1947). Artículo 9 modificado "b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o del empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado (OEA, Asamblea General, 1975).

<sup>67</sup> "(...) Se disparó desde el norte, desde territorio colombiano, a una distancia aproximada entre tres y cinco millas dentro de la frontera de Colombia. De haber incursionado en territorio ecuatoriano, el radar militar de ese país, situado en Lago Agrio, lo hubiese detectado. (...)" (Ospina, 2008).

de Reyes y registrar el campamento en el cual encontraron varios computadores que, según afirma el embajador, contienen información que prueba los nexos entre las FARC y los gobierno de Ecuador y Venezuela<sup>68</sup>. Inmediatamente, después de esta afirmación y de exponer una carta en la que Raúl Reyes afirma haber tenido una reunión con el Ministro de Defensa del Ecuador, solicita a los embajadores ante la OEA que analicen este tipo de conductas a la luz de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1373 de 2001 (OEA, Consejo de Seguridad, 2001B), 1368 de 2001 (OEA, Consejo de Seguridad, 2001A), y 1624 de 2005 (OEA, Consejo de Seguridad, 2005), así como las Resoluciones 2170 de 2006 (OEA, Asamblea General, 2006) y 2271 del 2007 (OEA, Asamblea General, 2007) de la Asamblea General de la OEA, buscando así demostrar la existencia de una nueva realidad jurídica, que justifica el uso de la fuerza para responder a los actos de terrorismo al constituir actos de agresión.

## Conclusiones

Como se ha afirmado a lo largo del artículo, el II-S es central en el derecho internacional público y en el uso de la fuerza por parte de los Estados, justificado en la lucha contra el terrorismo. Frente al tratamiento dado en relación con estos ataques terroristas ha surgido la pregunta de si se configuró una involución del derecho internacional público. La respuesta termina siendo estructural para conocer de las consecuencias del despliegue normativo que surgió después de este atentado terrorista, y entender si tiene límites o se dio una "patente de corso" para que los Estados utilicen su fuerza en la lucha contra el terrorismo sin atender a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>68</sup> "El gobierno de Colombia cuenta con información precisa que le permite aseverar, sin temor a equívocos, que el campamento hallado en territorio ecuatoriano no era un lugar de tránsito, sino, por el contrario, un campamento permanente, (...) y que contiene comprometedoras revelaciones de acuerdos entre las FARC y los gobiernos del Ecuador y Venezuela, (...)" (Ospina, 2008).

Es indiscutible que el ataque terrorista contra las Torres Gemelas y el Pentágono significó un cambio fundamental en la regulación del uso de la fuerza en el derecho internacional público. Posiblemente, también significa un ejercicio de materialización del carácter dinámico del derecho internacional que la mayor cantidad de cambios normativos se haya originado a través de resoluciones del Consejo de Seguridad que, si bien no son consideradas como una fuente formal sino *soft law*<sup>69</sup>, son de obligatorio cumplimiento<sup>70</sup>.

Es posible entonces que ante una situación como la presentada, las naciones del mundo representadas en el Consejo de Seguridad no tuviesen otra posibilidad que la de adecuar las bases convencionales sobre el uso de la fuerza uniéndolo con las funciones de este órgano de las Naciones Unidas. Sin embargo, esto no implica una involución del derecho internacional ya que su misma naturaleza permite y requiere de una evolución continua guiada por la realidad actual del mundo y las necesidades de los Estados plasmadas en el consenso de las Naciones.

La resolución 3314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas expone la definición de agresión, la cual como ha sido afirmado en varias ocasiones a lo largo de este texto, es necesaria para hacer uso de la fuerza en ejercicio de la legítima defensa. Sin embargo, los actos que enuncia como constitutivos de agresión no son los únicos que pueden llegar a ser considerados como tales. El artículo 4 de esta resolución establece que "la enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y

<sup>69</sup> Las fuentes del derecho internacional público tradicionalmente han estado divididas entre fuentes formales, materiales y auxiliares. Sin embargo, el *soft law* ha cobrado una gran relevancia a nivel internacional, dentro de esta categoría están las resoluciones de las Organizaciones Internacionales.

<sup>70</sup> Dentro de las resoluciones de Organizaciones Internacionales, las únicas que tienen carácter obligatorio son las del Consejo de Seguridad como así se establece en el artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas "Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta" (ONU, 1945).

... jurídicamente hubo un cambio en la regulación internacional del uso de la fuerza, ya que no sólo se incluye los actos de terrorismo internacional como actos de agresión, sino que se llegó a modificar el ejercicio de la legítima defensa ampliándola hasta los actos de agresión indirectos de aquellos Estados que hayan apoyado de alguna manera a terroristas que hayan perpetrado ataques en contra de otro Estado.

el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta" (ONU, Asamblea General, 1974).

En conclusión: los actos de terrorismo internacional constituyen actos de agresión a la luz de la Carta de las Naciones Unidas y, por tanto, los Estados pueden ejercer su derecho a la legítima defensa. Esto, sin embargo, no implica que el acto terrorista *per se* sea constitutivo de una agresión, ya que debe existir un vínculo entre la agresión y un Estado para que en el escenario del derecho internacional esté legitimado el uso de la fuerza. No obstante, el que pueda considerarse el ejercicio de la legítima defensa frente a los actos terroristas, basado en una "agresión" indirecta, abrió el espectro del uso legítimo de la fuerza en el escenario internacional.

Se evidencia, entonces, que jurídicamente hubo un cambio en la regulación internacional del uso de la fuerza, ya que no sólo se incluye los actos de terrorismo internacional como actos de agresión, sino que se llegó a modificar el ejercicio de la legítima defensa ampliándola hasta los actos de agresión indirectos de aquellos Estados que hayan apoyado de alguna manera a terroristas que hayan perpetrado ataques en contra de otro Estado. Es decir, no es necesario que el acto terrorista sea realizado por las fuerzas armadas

de un Estado para que este sea responsabilizado internacionalmente por haberlo permitido<sup>71</sup>.

El derecho internacional es esencialmente dinámico, se supedita a la necesaria adaptación frente a las cambiantes, disonantes y poco predecibles relaciones de la sociedad internacional; sociedad de intereses que constantemente chocan y en ocasiones concuerdan, esa naturaleza y mutaciones, como la analizada en relación con la agresión, son muestra palpable de su pertinencia, importancia y actualidad.

## Referencias bibliográficas

- Alcaide, J. y Márquez, M. C. (1997). La legítima defensa y los nuevos desarrollos de la acción de las Naciones Unidas en el marco de la seguridad colectiva. *Anuario de Derecho Internacional*, 13, pp. 256-263.
- Aparicio, S. (2004). El mayor atentado de la Historia de España. *El Mundo*. Recuperado el 25 de enero de 2011, de <http://www.elmundo.es/documentos/2004/03/espana/atentados11m/hechos.html>
- Arellano, C. (2006). *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa.
- Ayestarán, M. (2009). Bagdad revive sus peores años con un doble atentado que mata a 140 personas. *ABC España*. Recuperado el 20 de marzo de 2011, de <http://www.abc.es/20091025/internacional-oriente-medio/menos-muertos-heridos-coches-200910250914.html>
- Barber, B.R. (2004). *El imperio del miedo. Guerra, terrorismo y democracia*. España: Paidós.
- BBC Mundo. (2002). Bali/atentado: Bush culpa a al-Qaeda. *BBC Mundo*. Recuperado el 22 de junio de 2010, de [http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/news/newsid\\_2328000/2328079.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/news/newsid_2328000/2328079.stm).
- BBC News. (2005). London rocked by terror attacks. *BBC News*. Recuperado el 24 de enero de 2011, de [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/england/london/4659093.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/london/4659093.stm).

<sup>71</sup> Respaldo en la Resolución 3314 de 1974 (ONU, Asamblea General, 1974) y en el caso del Sistema Interamericano en el artículo 9 modificado, literal g, del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (ONU, Asamblea General, 1947).

- Bermejo, R. (1993). El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites. Madrid: Civitas.
- Bromwlie, I. (1963). *International law and the use of force*. Oxford: Clarendon Press.
- Brotóns, A. (1997). *Derecho Internacional*. España: McGraw-Hill.
- Brotóns, A. (2007). *Derecho Internacional*. España: Tirant lo Blanch.
- Camargo, P. P. (1995). *Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá: Jurídica Radar.
- Camargo, P. P. (1998). *Tratado de Derecho Internacional*. Colombia: Leyer.
- Chornet, R. C. (1993). *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*. España: Tirant lo Blanch.
- Comisión Nacional de Investigación. (2005). 11-S El Informe. Colombia: Paidós.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2005). La pertinencia del DIH en el contexto del terrorismo. Recuperado el 25 de febrero de 2011, de <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/6FSJL7>
- Convención para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales. (1899). Recuperado el 22 de enero de 2010, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/PA1.pdf>
- Corte Internacional de Justicia. (1986). Sentencia del 27 de junio de 1986. Caso concerniente a las actividades militares y paramilitares contra y en Nicaragua. Nicaragua c. Estados Unidos. Recuperado el 20 de noviembre de 2010, de <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php>.
- Corte Internacional de Justicia. (1996). Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996. Legality of the use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict. Recuperado el 11 de diciembre de 2011, de <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php>.
- Corte Internacional de Justicia. (2003). Sentencia del 6 de noviembre de 2003. Asunto de Plataformas Petrolíferas. Irán c. Estados Unidos. Recuperado el 20 de noviembre de 2010, de <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php>.
- Corte Internacional de Justicia. (2006). Sentencia del 3 de febrero de 2006. Actividades armadas en el territorio del Congo. República Democrática del Congo c. Ruanda. Recuperado el 20 de noviembre de 2010, de <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php>
- Díez, M. (2009). *Instituciones de derecho internacional público*. España: Tecnos.
- Dunant, H. (1862). *Un recuerdo de Solferino*. Suiza.
- Fox, D. (2008). Embajada de EE. UU. en Kenia y Tanzania. 80 muertos en dos ataques sincronizados contra embajadas de EEUU en África. El Mundo. Recuperado el 10 de abril de 2011, de <http://terrorismosigloxx.wordpress.com/2008/06/11/embajada-de-eeuu-en-kenia-y-tanzania/>
- Gutiérrez, C. (1987). *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en derecho internacional*. Madrid: Tecnos.
- Gutiérrez, C. (2005). *El hecho ilícito internacional*. Madrid, España: E. Dykinson
- Hefendehi, R. (2007). *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?* España: Marcial Pons.
- Heisbourg, F. (2003). *Hiperterrorismo La nueva guerra*. Madrid: Ed. Espasa Calpe.
- Korovin, Y.A. (1963). *Derecho Internación Público*. México: Grijalbo.
- Luzón, D. M. (2002). *Aspectos Esenciales de la Legítima Defensa*. Argentina: B de F.
- Márquez, M. C. (1998). *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza del derecho internacional*. Madrid: Tecnos.
- Nussbaum, A. (1947). *Historia del derecho internacional*. España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- OEA, Asamblea General. (1947). *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca*. Organización de Estados Americanos.
- OEA, Asamblea General. (1975). *Protocolo Modificadorio del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca*. Organización de Estados Americanos.
- OEA, Asamblea General. (2006). *Apoyo al trabajo del Comité Interamericano contra el Terrorismo*. AG/RES. 2170 (XXXVI-O/06). Organización de Estados Americanos.
- OEA, Consejo Permanente. (2008). *Informe sobre el cumplimiento de la Resolución de la Vigésimo Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*. OEA/Ser.F/II.25. 17 de marzo de 2008. Washington, D.C.
- OEA, Consejo Permanente. (2008). *Convocatoria de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones*

- Exteriores y Nombramiento de una Comisión. CP/Res. 930 (1632/08). 5 de marzo de 2008. Organización de Estados Americanos.
- Olásolo, H & Pérez A.I. (2008). Terrorismo internacional y conflicto armado. España: Tirant lo Blanch.
- ONU, Asamblea General. (1945). Carta de San Francisco. Organización de Naciones Unidas.
- ONU, Asamblea General. (1970). Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados. Resolución 2625 (XXV). A/8082, 24 de Octubre de 1970. Organización de Naciones Unidas.
- ONU, Asamblea General. (1974). Definición de la Agresión. A/Res/3314 (1974), 14 de diciembre de 1974. Organización de Naciones Unidas.
- ONU, Asamblea General. (1982). Convención de Jamaica sobre Derechos del Mar. Organización de Naciones Unidas.
- ONU, Asamblea General. (2002). Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. A/RES/56/83, 28 de enero de 2002. Organización de Naciones Unidas.
- ONU, Asamblea General. (2007). La protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. AG/RES/2271 (XXXVII-O/07), 5 de junio de 2007. Organización de Naciones Unidas.
- ONU, Consejo de Seguridad. (1981). S/Res/487 (1981), 19 de junio de 1981. Organización de Naciones Unidas.
- ONU, Consejo de Seguridad. (2001A). Sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo. S /Res/1368 (2001), 12 de septiembre de 2001. Organización de Naciones Unidas.
- ONU, Consejo de Seguridad. (2001B). Sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo. S/Res/1373 (2001), 28 de septiembre 2001. Organización de Naciones Unidas.
- ONU, Consejo de Seguridad. (2005). Amenazas a la paz y la seguridad internacionales. S /Res/1624 (2005), 14 de septiembre de 2005. Organización de Naciones Unidas.
- Ospina, C. (2008). Discurso del embajador Camilo Ospina ante la OEA. Recuperado el 22 de noviembre de 2010, de [http://www.oas.org/es/centro\\_noticias/discurso.asp?sCodigo=08-0022](http://www.oas.org/es/centro_noticias/discurso.asp?sCodigo=08-0022).
- Ortega, M. (1991). La legítima defensa del territorio del Estado. Madrid: Tecnos.
- Pacto Briand – Kellog. (1928). Pacto Briand – Kellog. Recuperado el 30 de enero de 2011, de <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/56.html>
- Pardo, R. (2004). La historia de las guerras. Colombia: Ediciones B. Colombia.
- Rodríguez, A. L. (1974). Uso de la fuerza por los Estados. España: Organización Sindical.
- Rousseau, C. (1966). Derecho Internacional Público. España: Grijalbo.
- Sepúlveda, C. (1980). Derecho Internacional. México: Porrúa S. A.
- Tratado de Versalles. (1919). Tratado de Versalles. Recuperado el 30 de enero de 2011, de <http://net.lib.byu.edu/~rdh7/wwi/versa/versa7.html>
- Truyol, A. (1977). Fundamentos de Derecho Internacional Público, Madrid: Tecnos.
- United Nations. (2006). H.E Sheikha Haya Rashed Al Khalifa, the president of the united nations general assembly to launch the United Nations global counter-terrorism strategy. Recuperado el 24 de febrero de 2011, de <http://www.un.org/ga/president/61/statements/statement20060919b.shtml>.
- Verdross, A. (1957). Derecho Internacional Público. España: Aguilar S.A.