

CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES
MASTER EN DIPLOMACIA Y FUNCION PUBLICA INTERNACIONAL
SKILLS
TRABAJO FINAL

**“Reacciones frente a las agresiones de actores no Estatales como elemento cristizador de
una nueva excepción al principio del uso de la fuerza”**

Por: María del Carmen Zambrano

Barcelona, 5 de mayo de 2005.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	2
II.	LOS ACTORES NO ESTATALES.....	6
	a. GRUPOS TERRORISTAS.....	7
	b. EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADAS.....	9
	c. CRIMEN TRANSNACIONAL ORGANIZADO.....	12
III.	LA LEGÍTIMA DEFENSA Y EL ESTADO DE NECESIDAD.....	13
	a. LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	14
	i. NOCIÓN	14
	ii. REQUISITOS	16
	b. EL ESTADO DE NECESIDAD	17
	i. NOCIÓN	17
	ii. REQUISITOS	21
IV.	EL ESTADO DE NECESIDAD EN LA PRACTICA	23
	i. EEUU vs AFGANISTÁN	23
	ii. EEUU vs IRAK	27
V.	CONCLUSIONES	31
	BIBLIOGRAFÍA	33

I. INTRODUCCIÓN.

El nacimiento del principio de prohibición del uso de la fuerza armada marcó un hito en la historia y es el responsable del nuevo orden mundial; que respondía a la constitución del Estado Nación, tal como lo estableció la paz de Westfalia. Antes de su formación el legítimo derecho al uso de la fuerza se presentaba tradicionalmente mediante la declaratoria de guerra, como derecho soberano de los Estados. Para ese momento los límites que se planteaban respecto a la guerra era si ésta era “justa” o “injusta”, sin embargo esto no limitaba *per se* el uso de la fuerza sino que lo calificaba como acto legítimo o no.

Con el advenimiento del siglo XX, llegaron los desarrollos científicos y tecnológicos, con lo que mejoró el armamento empleado en las guerras, lo que hizo que las guerras fueran cada vez más y más violentas, y que cada vez hubieran más muertos civiles a consecuencia de enfrentamientos militares entre los Estados. A mediados del siglo XX, gracias a los avances en las telecomunicaciones, dichos eventos fueron difundidos en masa mediante audio, imagen y prensa generando opinión pública, así como generó esa concientización y obligación en la sociedad internacional de reaccionar frente a los peligros asociados al desproporcionado uso de la fuerza.

La creación del principio obedece a una práctica sin *opinio juris* que trataba de formarse como costumbre desde principios del siglo XX, comenzando con las conferencias de la Haya de 1907 en la que se discutió la doctrina Drago-Porter, la Sociedad de Naciones en 1919 con el Tratado de Versalles después de la Primera Guerra Mundial, el Pacto Briand Kellogg en 1928, y el Pacto Saavedra Lamas en 1933. Hasta entonces las limitaciones al uso de la fuerza eran parciales, limitadas por variables que no implicaban una prohibición absoluta, sin embargo con el fin de la Segunda Guerra Mundial mediante un acuerdo multilateral se adoptó la Carta de las Naciones Unidas la cual prevé claramente la prohibición convencional absoluta del uso de la fuerza, fruto de los hitos anteriormente mencionados. Esa prohibición convencional coincidió con una práctica internacional sin *opinio juris* que se venía gestando como costumbre respecto a la prohibición del uso de la fuerza, cuestión (la *opinio juris*) que se perfeccionó con dicho acuerdo; por lo que dicho principio a partir de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas deriva de una norma convencional y consuetudinaria, cada una independiente, pero que interactúan entre sí.

De lo anterior debe resaltarse que la Carta de las Naciones Unidas vino a cristalizar el denominado principio de prohibición del uso de la fuerza como costumbre internacional, así, en palabras de Brownlie *“la Carta de las Naciones Unidas propuso por primera vez la prohibición absoluta del uso de la fuerza de forma general”*¹.

A los fines del presente trabajo considero conveniente realizar las siguientes acotaciones sobre la naturaleza de las normas consuetudinarias ya que estos conceptos son clave a la hora de evaluar el funcionamiento el ordenamiento jurídico internacional, y el principio de prohibición del uso de la fuerza como norma consuetudinaria y sus excepciones.

En primer lugar, la doble naturaleza del principio de prohibición del uso de la fuerza, deriva de dos normas de contenido idéntico pero de distinta naturaleza: convencional o consuetudinaria. Esta dualidad encuentra su fundamento en el artículo 43 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el cual expresa que *“la nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado”*.

En segundo lugar es importante resaltar que el elemento material y el elemento subjetivo deben ser concurrentes para que se configure la existencia de una costumbre, en ese sentido dicha conducta debe *“[...] testimoniar, por la forma en la que es efectuada, la convicción de que esta práctica se vuelve obligatoria por la existencia de una norma jurídica. La necesidad de semejante convicción, es decir la existencia de un elemento subjetivo, está implícita en la noción misma de la opinio juris sive necessitatis. [...] Ni la frecuencia ni el mismo carácter habitual de los actos es suficiente. Existen numerosos actos internacionales, en el ámbito del protocolo, por ejemplo, que son realizados invariablemente pero están motivados por simples consideraciones de cortesía, de oportunidad o de tradición y no por el sentimiento de una obligación jurídica”*².

Según Brownlie los principios interpretativos del texto deben buscarse en la práctica de las partes luego de la entrada en vigor del tratado, de lo que deduce que los pactos anteriores a la Carta de

¹ BROWNIE, Ian. 1963. *“International Law and the Use of Force by States”*. Oxford, Clarendon Press. p. 391.

² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *“North Sea Continental Shelf, Judgment”*, Judgement of 20 February 1969, par. 77

las Naciones Unidas no comprendían una prohibición general del uso de la fuerza³, por que los Estados continuaron usando la fuerza indiscriminadamente. Siguiendo ese planteamiento queda preguntarse qué sucede si transcurrido el tiempo los principios imperativos fundados en la práctica sufren un cambio sustancial.

En tercer lugar el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prevé las fuentes del Derecho Internacional, sin establecer una jerarquía entre ellas, por lo que se entiende que hay una igualdad de rango en cuanto a criterios generales de primacía y derogación. Asimismo se debe resaltar que la costumbre internacional se diferencia del Derecho convencional fundamentalmente en que no es una fuente escrita, y por ende es más flexible, puede evolucionar con la realidad y las necesidades existentes, adaptándose a nuevas circunstancias. Ahora bien esa misma flexibilidad que caracteriza a la costumbre es lo que hace difícil de determinar cuándo una costumbre está en vigencia, cuándo está en uso y cuándo su vigencia es discutible o ha caído en desuso.

En contraste con lo anterior los artículos 53 y 64⁴ de la Convención de Viena de 1969 prevén formulas jurídicas que se aplican de forma análoga a la costumbre y que establecen que las situaciones jurídicas pueden cambiar, variando los acuerdos previos y las normas que previamente regían en un ámbito determinado.

Habiendo establecido que es posible que las normas consuetudinarias sean derogadas por normas de su misma naturaleza es importante resaltar que **en la actualidad también existen otros indicadores para determinar la existencia de una costumbre, y de constatar tanto el aspecto material como el subjetivo, tales como las Resoluciones de la Asamblea General de las**

³ BROWNLEE, Ian. 1963. *“International Law and the Use of Force by States”*. Oxford, Clarendon Press. p. 87

⁴ Artículo 53 *“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”*.

Artículo 64 *“Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”*. De lo anterior se desprende que las normas imperativas son dinámicas y que pueden cambiar en el tiempo, al igual que la costumbre internacional va cambiando y se va adaptando a las nuevas realidades. En este sentido habría que preguntarse si la aparición de actores no Estatales, que usan la fuerza rompiendo con el monopolio del uso de la fuerza que antes yacía en el Estado, puede ser considerada como una realidad que modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones.

Naciones Unidas y los actos unilaterales de los Estados. Tanto en las Resoluciones como en los actos unilaterales es importante tomar en cuenta promesas, renunciaciones, reconocimientos y protestas realizadas por los Estados, ya que estos se pueden traducir en una manifestación de su convicción de obligación o de rechazo respecto a una norma.

Las Resoluciones de la Asamblea General, que no son vinculantes, en ciertas ocasiones pueden tener carácter normativo, ya que en determinadas circunstancias pueden determinar la existencia de una *opinio juris*, estableciendo su contenido y las condiciones bajo las cuales fue aprobada. Esta idea se puede confirmar con lo dispuesto en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), sobre la legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares, donde la Corte estableció que las Resoluciones de la Asamblea General en las que se ha establecido que el uso de las armas nucleares es una violación directa a la Carta de las Naciones Unidas o establecido que deberían prohibirse, pueden ser evidencia de la existencia de una *opinio juris*, aunque por la cantidad de abstenciones y votos en contra de esas resoluciones no se pudo establecer la existencia de este elemento⁵.

Considerando la situación bajo la cual fue prescrita la norma general de prohibición del uso de la fuerza, y considerando la posibilidad de que las normas consuetudinarias entren en desuso, es importante determinar si la prohibición del uso de la fuerza se sigue concibiendo como fue concebida en 1945, cuando la sociedad internacional estaba integrada principalmente por Estados, a diferencia de la actualidad donde se encuentran numerosas Organizaciones Internacionales y actores no sujetos de Derecho Internacional; pero sobre todo donde hay actores no Estatales como las células terroristas, los movimientos de liberación nacional, y los grupos organizados de crimen transnacional; que representan nuevas amenazas a la paz y por lo que quizás se justifique una interpretación más actualizada del principio de prohibición del uso de la fuerza o amenaza al uso de la fuerza, así como de los conceptos de legítima defensa, ataque armado y agresión.

Es importante reflexionar sobre la posibilidad de que la prohibición absoluta del uso de la fuerza esté entrando en desuso, tras las resoluciones 1373 (2001), 1269 (1999), 1368 (2001), del Consejo de Seguridad y los actos unilaterales de Organizaciones Internacionales como la OTAN

⁵ **CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.** “*Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares*”. Opinión del 8 de julio de 1996. Tomado en línea, disponible en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_1996-07-08.pdf. Párr. 68, 69, 70, 71, 72, 73.

y de Estados como EEUU respecto a Afganistán e Irak. **En consecuencia el presente trabajo tiene por objeto determinar si el principio de prohibición del uso de la fuerza ha entrado en un desuso parcialmente y que, como consecuencia, se esté gestando una nueva excepción a dicho principio respecto a los actos de agresión o amenaza de agresión de actores no Estatales.**

II. LOS ACTORES NO ESTATALES

Dentro de las diversas consecuencias de la globalización, una de las principales es el fortalecimiento de la influencia del sector privado en los asuntos públicos, que generalmente eran influidos únicamente por los Estados, lo que se materializa cuando se evidencia que *“el rédito económico de muchas de las empresas más grandes del mundo supera el PBI de muchos países”*⁶. En ese sentido *“la sociedad internacional de la globalización se caracteriza por la erosión del papel del Estado y la confusión entre lo domestico y lo internacional. En la medida en que las relaciones internacionales ya no son sólo diplomacia y defensa, y toda relación privada es susceptible de convertirse en internacional, surgen otros actores desligados del Estado que actúan superando las fronteras de los Estados y que van adquiriendo la consideración de actores internacionales no Estatales”*⁷.

Los actores no Estatales son aquellos que participan en las relaciones internacionales de la sociedad internacional, y que no gozan necesariamente de subjetividad internacional, es decir no necesariamente son titulares de derechos y deberes dentro de la sociedad internacional⁸. Los primeros entes no Estatales que se reconocieron fueron los grupos beligerantes, luego aparecieron otros actores sin subjetividad internacional como las Organizaciones No Gubernamentales

⁶ **RED-DESC.** Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y culturales. *“Actores no estatales”*. Tomado en línea el 2 de febrero de 2014. Disponible en: <http://www.escri-net.org/docs/i/433326>

⁷ **ALDECOA LUZÁRRAGA**, Francisco. Septiembre 2010. *“Los actores no estatales y la seguridad internacional: su papel en la resolución de conflictos y crisis”*. Editado por el Ministerio de Defensa, España. Pág. 15. Tomado en línea, disponible en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_147_ActoresNoEstatales.pdf

⁸ Entendiendo la sociedad internacional como la interrelación entre los diversos actores y sujetos de Derecho Internacional, en las que unos y otros ocupan distintos roles en una jerarquía de poder. Por ejemplo: la sociedad civil como actor no goza de los mismo privilegios que goza un Estado como sujeto de Derecho Internacional.

(ONG) y las empresas transnacionales, que representan a la sociedad civil⁹ y que se diferencian por su carácter privado y su carencia de subjetividad internacional.

Ahora bien, las Relaciones Internacionales se han diversificado aun más y en la actualidad hay cabida para otros actores no Estatales que merecen una especial atención, especialmente en relación a la seguridad internacional. Esa diversificación se materializa en los grupos terroristas, grupos de crimen transnacional organizado y empresas militares de seguridad privada¹⁰.

Lo que tienen en común los anteriores grupos, es que todos son actores dentro de la sociedad internacional, entendiendo actor como *“aquella unidad del sistema internacional que actúa dentro del mismo y que, con su actuación es capaz de condicionar las decisiones de los otros actores internacionales”*¹¹. Asimismo estos actores se caracterizan por no estar, de forma oficial, afiliados, financiados o bajo las directrices de un gobierno, es decir actúan de forma independiente y autónoma.

A continuación se explicarán las características más relevantes de los actores no Estatales que son de mayor importancia **a los fines de determinar si tras las actuaciones** de estos actores y las respuestas que estos han generado en los Estados, como Estados Unidos y Reino Unido, y en las Organizaciones Internacionales, como las Naciones Unidas, se puede hablar de una práctica internacional en la que **se está gestando una *opinio juris* para introducir una nueva excepción al principio de prohibición del uso de la fuerza.**

a. GRUPOS TERRORISTAS Y TERRORISMO DE ESTADO

*“El terrorismo es una sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror”*¹²; esos actos de violencia y esa intención de infundir terror de forma generalizada que atenta contra el Estado de Derecho y los tratados de derecho humanitario, *“se establecen en escenarios que cuentan con Estados débiles y/o gobiernos ilegítimos que proporcionan condiciones favorables*

⁹ La sociedad civil a los fines de esta investigación será entendida como aquellos *“agentes, actores, organizaciones e instituciones que interactúan y generan intercambios en espacios económicos y sociales de carácter transnacional”* (UNIVERSIDAD DE CHILE. Instituto de Estudios Internacionales. *“Sociedad civil Internacional”*. Tomado en línea, disponible en: <http://www.iei.uchile.cl/investigacion/lineas-de-investigacion/58619/sociedad-civil-internacional>).

¹⁰ Considerando que existen otros grupos que deben ser considerados como los movimientos de liberación nacional, los grupos insurgentes, etc., pero que por motivos de espacio en esta investigación no se abarcarán.

¹¹ ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco. Septiembre 2010. *“Los actores no estatales ...”*. Pág. 14.

¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *“Terrorismo”*. Tomado en línea, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=terrorismo>

*para sus actividades ilegales, debido a los elevados niveles de corruptibilidad, así como a causa de las restricciones para ejercer las funciones tradicionales, como la administración de la seguridad y control de fronteras”*¹³. Su principal amenaza es la constitución de redes armadas no Estatales de alcance mundial y de gran capacidad¹⁴, ya que estos “*representan una amenaza universal a los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a las propias Naciones Unidas*”¹⁵.

El terrorismo se diferencia de la delincuencia transnacional organizada en que el primero tiene por base una “*ideología en la cual una nación o régimen oprime a una colectividad y esta utiliza el recurso de la violencia para conseguir la independencia o los cambios sociales que persigue*”¹⁶, mientras que el segundo “*carece de principios ideológicos, por el contrario sus principios son de tipo hedonista buscando un rápido enriquecimiento y poder*”¹⁷.

En ese orden de ideas los Movimientos Terroristas de carácter internacional son considerados como un actor no Estatal de la sociedad internacional, ya que los fines ideológicos que persiguen a través del terror carecen de fronteras y sus actos de agresión atentan contra la seguridad internacional, resaltando esa característica de tener influencia sobre los demás actores de la sociedad internacional. A pesar de la importante influencia del terrorismo en la actualidad, aun no se ha conseguido una definición en el marco jurídico, pero si podemos resaltar sus principales características, que son el “*uso de la violencia, imprevisibilidad de los ataques, ataques a la población civil, sus ataques no se limitan a un lugar geográfico determinado, y generalmente se inspiran en radicalismos religiosos o nacionalistas*”¹⁸. Con base en las prenombradas características los actos terroristas se pueden clasificar en motivación racional, psicológica, cultural o nacionalista.

Uno de los elementos que más preocupa del terrorismo es su imposibilidad para ubicarlo geográficamente, **lo que limita la posibilidad de realizar una contención de las agresiones, así como también limita el derecho de los Estados a ejercer su derecho a la legítima defensa.** Otra de sus características son las complejas infraestructuras sobre las cuales desarrollan sus

¹³ UNESCO. Noviembre 2001. “*Seguridad humana, prevención de conflictos y paz*”. Editado por Francisco Rojas Aravena y Moufida Goucha. Santiago, Chile. Pág. 142. Tomado en línea, disponible en: http://www.unesco.org/securipax/seguridad_humana.pdf

¹⁴ Como es el caso de Al-Qaida.

¹⁵ NACIONES UNIDAS. Grupo de Alto Nivel “*Acciones de las Naciones Unidas contra el terrorismo*”. Párr. 146. Tomado en línea, disponible en: <https://www.un.org/es/terrorism/highlevelpanel.shtml>

¹⁶ MAGAZ ÁLVAREZ, Ricardo. Enero 2007. “*Terrorismo*”. Pág. 2. Tomado en línea, disponible en: http://iugm.es/uploads/tx_iugm/TRABAJO_FINAL_DE_AGUSTIN_VIGO_BARREIRO.pdf

¹⁷ Ibídem

¹⁸ Ibídem. Pág. 10.

actividades, que motivadas por la necesidad de financiamiento se encuentran altamente relacionadas con las redes de crimen transnacional organizado, especialmente el narcotráfico y el tráfico de armas.

Por último se debe identificar el Terrorismo de Estado, que es aquel en el que *“un gobierno usa sistemáticamente amenazas y represalias desproporcionadas e ilegales con el fin de imponer una obediencia”*¹⁹ ante una determinada doctrina que pretenda imponer. Este tipo de terrorismo no debe confundirse con el terrorismo que se explicó anteriormente, ya que el Terrorismo de Estado tiene fronteras plenamente identificadas, sus actos son perpetrados por el Estado, que es sujeto de derecho y obligaciones, y que aunque pueda estar relacionado con las organizaciones de crimen transnacional organizado es susceptible de ser identificado geográficamente, lo que posibilita la capacidad de reacción de los demás sujetos y actores de la sociedad internacional.

b. EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS

Las empresas militares y de seguridad privada (EMSP) son *“un subtipo de Empresas Transnacionales”*²⁰, pero por el papel que desenvuelven en cuanto al uso de la fuerza merecen una clasificación aparte. *“En sentido amplio las EMSP son empresas privadas legítimamente constituidas en el marco de la legislación interna de un Estado, que proveen servicios de asistencia, asesoría y seguridad armada, bien como alternativa o bien como complemento a las fuerzas armadas regulares del Estado que las contrata”*²¹. Las dificultades no surgen cuando se contratan para tareas específicas dentro del territorio nacional con fines de proveer seguridad o asistencia, sino en el caso en el que se contratan en el marco de una situación de conflicto armado, en el que las empresas actúan trascendiendo las fronteras y participando en la injerencia de asuntos internos de los Estados o tomando parte en un conflicto armado internacional, y por ende participando en el sistema de mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

“En un sentido más específico [...] se tiende a realizar una separación entre las Empresas de Seguridad Privadas (ESP) y Empresas Militares Privadas (EMP), en el primer caso se hace

¹⁹ MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA NACIÓN. 2014. *“¿Qué es el terrorismo de Estado?”*. Argentina. Tomado en línea, disponible en: <http://www.me.gov.ar/efeme/24demarzo/quees2.html>

²⁰ GÜELL PERIS, Sonia. Septiembre 2010. *“Los actores no estatales y la seguridad internacional: su papel en la resolución de conflictos y crisis”*. Editado por el Ministerio de Defensa, España. Pág. 39. Tomado en línea, disponible en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_147_ActoresNoEstatales.pdf

²¹ Ibidem. Pág. 40.

*referencia a empresas que se enfocan en la protección de personas, edificios, instalaciones y obras de construcción amenazadas, y en el segundo caso se hace referencia a aquellas empresas cuya actividad consiste en ofrecer servicios directamente vinculados al uso de la fuerza en el marco de las hostilidades”*²². Como se puede ver su principal característica es esa dualidad de su personalidad en cuanto a que, por una parte se encuentran sometidas al derecho interno y por el otro, a consecuencia de su capacidad de recurrir al uso de la fuerza en el entorno de un conflicto armado, deberían encontrarse sometidas a normas de Derecho Internacional²³.

Estas empresas actúan en escenarios de guerra o de fragilidad²⁴, por lo que “*son contratadas en contextos de crisis y de postconflicto con la misión de contribuir a crear condiciones de seguridad que lleven a la estabilización [...], estas ejercen el uso de la fuerza y en ocasiones se comportan como fuerzas privadas contratadas por una parte del conflicto, rompiendo con la noción del monopolio de la fuerza legítima ejercida por el Estado, asimismo se encuentra que las EMSP tampoco se encuentran sometidas a una regulación internacional*”²⁵. Por ello cabe resaltar que las actuaciones de estas empresas vulneran el cumplimiento de principios generales del Derecho Internacional, tales como el principio de prohibición del uso de la fuerza, el principio de soberanía territorial del Estado, el principio de no intervención en los asuntos internos de terceros Estados, la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, y el principio del monopolio Estatal del uso de la fuerza²⁶. Con esta crítica no se pretende que desaparezcan las empresas de seguridad, pero sí que se aborde el problema que sugiere la ausencia de mecanismos efectivos de control, supervisión y regulación de las actividades que dichas empresas y que su personal llevan a cabo. Ello sabiendo que “*las EMSP son en realidad parte de un fenómeno más amplio de fragmentación funcional de la seguridad mundial en el que se rompe la tradicional concepción del binomio esencial Estado/seguridad para situarnos en un modelo de seguridad en el que irrumpen actores múltiples, públicos y privados, cuyo rol no siempre está claro y cuyos planos de actuación concreta tampoco*”²⁷.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ Entendiendo fragilidad como una situación en la que el Estado no es capaz por sí mismo de garantizar la seguridad dentro de su territorio, por lo que acude a estos servicios de seguridad extraños al Estado.

²⁵ ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco. Septiembre 2010. “*Los actores no estatales...*”. Pág. 17.

²⁶ GÜELL PERIS, Sonia. Septiembre 2010. “*Los actores no estatales...*”. Pág. 58.

²⁷ Ibidem.

Cuando se habla de EMSP, no se puede ignorar el hecho de que sus características coinciden con las de los Mercenarios, que están prohibidos de conformidad con lo establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 2526 (XXV) y 3314 (XXIX) en la que expresa “[...] *todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado*”. En el marco de dichas resoluciones, se entiende por Mercenario:

1. Persona reclutada especialmente para combatir en un conflicto armado, 2. Persona que se mueve por un provecho superior al abonado a los combatientes de grado similares dentro de las fuerzas armadas, 3. Persona que no es titular de la misma nacionalidad de algunas de las partes en el conflicto, y 4. Persona que no es miembro de las fuerzas armadas de algunas de las partes en conflicto y que no ha sido enviado en misión oficial por ningún Estado.

Vistas las anteriores características se debe resaltar que las EMSP se han encargado de garantizar que sus empleados no reúnan de forma concurrente dichas características, ya que como parte de sus servicios ofrecen empleados que sean nacionales de algunas de las partes en el conflicto, con lo que **logran disimular su condición de mercenarios**, pero que implica ese traspaso de funciones propias del sector público, como lo es el uso de la fuerza, al sector privado.

*“Actualmente somos testigos de que lo que habíamos cedido al Estado (el uso de la fuerza) como funciones inherentes con el fin de garantizar la seguridad para todos como un bien público, está siendo privatizado y traspasado a terceros mediante contratos externos”*²⁸. Esta es una realidad difícilmente reversible y que implica *“que existe un vacío legal que les permite actuar, que hay una falta de transparencia y carencia de un sistema adecuado de rendición de cuentas”*²⁹ por lo que su regulación en el marco del Derecho Internacional es imperativa, he ahí la importancia de instrumentos como *El proyecto de convención sobre las empresas militares y de seguridad privada para su examen y la adopción de medidas por el Consejo de Derechos Humanos*³⁰ y de iniciativas como el *Stop outsourcing Security act*³¹ del Congreso de los Estados Unidos de América.

²⁸ GÓMEZ DEL PRADO, José Luis y TORROJA MATEU, Helena. 2011. *“Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privada”*. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. Pág. 135

²⁹ Ibídem

³⁰ Citado por GÓMEZ DEL PRADO, José Luis y TORROJA MATEU, Helena. 2011. *“Hacia la regulación...”*. Anexo, Pág. 141.

³¹ Disponible en: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?r112:H30NO1-0009>:

c. CRIMEN TRANSNACIONAL ORGANIZADO

El crimen transnacional organizado es un fenómeno que opera mediante grupos delictivos de forma clandestina, que han sido definidos por las Naciones Unidas en su *Convención sobre Delincuencia Organizada Transnacional* como “grupos estructurados de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo en la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”³².

Estas conductas delictivas se caracterizan por el desarrollo de la actividad delictiva en zonas geográficas pertenecientes a varios Estados y por estar vinculados a la legitimación de capitales, corrupción de funcionarios y la obstrucción de la justicia. Asimismo se caracteriza por buscar el enriquecimiento material y carecer de fines ideológicos o políticos, por lo que sus intereses generalmente se dirigen a “influir en las decisiones de los agentes de los Estados para beneficiar sus redes y operaciones de negocio y para lograr consolidar los espacios de impunidad que sus negocios necesitan”³³; es por ello que ese tipo de negocios suele tener sus principales núcleos ubicados en países frágiles o débiles, porque el Estado carece de la capacidad para regular estas actuaciones delictivas, aunque sus principales mercados se encuentren en los países desarrollados, donde para poder superar los controles institucionales deben invertir un mayor capital económico, y deben actuar de forma más cautelosa y discreta.

La delincuencia organizada o el crimen transnacional organizado tienen fuertes repercusiones en la seguridad internacional, por lo que **estos deben ser considerados como actores no Estatales de la sociedad internacional, vista su capacidad de influir en las decisiones de los demás actores y de los sujetos de la sociedad internacional**. Las actividades que más preocupan a la sociedad internacional se encuentran vinculadas con el narcotráfico, el lavado de dinero, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas y el financiamiento de bandas terroristas. En ese sentido es imprescindible destacar que si bien la delincuencia organizada no tiene fines políticos *per se*, ésta busca influir en el ámbito político para manipular las legislaciones de los Estados y poder crear

³² Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 2004. Artículo 2.a. Disponible en: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

³³ RED CENTROAMERICANA DE CENTROS DE PENSAMIENTO E INCIDENCIA. Marzo 2011. “Seguridad y crimen organizado transnacional”. Nro. 1. Guatemala. Pág. 23. Tomado en línea, disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_22430-1522-4-30.pdf?110519174059

un ambiente de impunidad que les permita maniobrar más fácilmente, es por ello que si bien estos actores carecen de una ubicación geográfica determinada al igual que los grupos terroristas, estos por lo general tienen sus principales centros de inteligencia en países con conflictos armados o donde el Estado es incapaz de ejercer cabalmente sus funciones.

Expresado lo anterior, se puede afirmar que las actividades de los actores no Estatales descritos anteriormente se encuentran directamente relacionados con el principio de prohibición del uso de la fuerza, ya que los Estados pueden ejercer una contención de agresiones y pueden ejercer la legítima defensa únicamente frente a otros Estados, de modo que **la actual interpretación del principio de prohibición del uso de la fuerza crea un espacio favorable y de impunidad para dichos actores**. Por ello la legítima defensa y el estado de necesidad figuran como herramientas adecuadas para que el Estado pueda garantizar la seguridad de todos aquellos que se encuentren bajo su jurisdicción, así como para proteger su integridad territorial, frente a las agresiones de actores Estatales y no Estatales.

La legítima defensa y el estado de necesidad como herramientas del Estado para garantizar su integridad y seguridad frente ataques o amenazas externas son de vital importancia a la hora de hablar sobre el principio de prohibición de uso de la fuerza, por lo cual a continuación se procederá a explicar brevemente en que consiste cada una, para luego observar como estos elementos pueden coadyuvar ante la necesidad de una nueva interpretación del principio contenido en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas y sus posibles excepciones.

III. LA LEGÍTIMA DEFENSA Y EL ESTADO DE NECESIDAD

Tanto la legítima defensa como el estado de necesidad son conceptos clave a la hora de hablar de la prohibición del uso de la fuerza o amenaza del uso de la fuerza, ya que en Derecho Internacional son herramientas del Estado para la contención de agresiones y son medios para garantizar la seguridad e integridad de sus componentes. **Estas nociones son claras cuando se habla de relaciones entre Estados, pero las dudas comienzan a florecer cuando se introducen en la ecuación otros actores de la sociedad internacional**, como los grupos terroristas, las EMSP y el crimen transnacional organizado. Por ello el presente capítulo se avoca al estudio de estas figuras y como estas varían dependiendo de los actores que se involucren.

Como se expresó anteriormente la prohibición del uso de la fuerza se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas (en adelante referida como la Carta), específicamente en su artículo 2.4, en la Carta se prohíbe a los Estados el uso o amenaza del uso de la fuerza, se insta a las partes a resolver sus diferencias a través de medios pacíficos (art. 2.3) y se crea el sistema de seguridad colectiva (art. 2.5) cuyo mandato es encomendado al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Capítulo VII).

Cuando se habla de la prohibición al uso de la fuerza se debe resaltar que la legítima defensa (art. 51) no es la única excepción que está prevista en la Carta, se debe considerar que además existen las acciones armadas contra los Estados enemigos de la Segunda Guerra Mundial [(art. 107) excepción que ya ha sido superada y perdura como elemento histórico del contexto bajo el que se firmó la Carta]; las acciones armadas de los pueblos sometidos a dominación colonial contra la potencia colonizadora [la resolución 1514 (XV) que proclama el derecho de los pueblos a la libre determinación], y el uso de la fuerza decidido o autorizado por el Consejo de Seguridad en base al Capítulo VII.

Una de las tareas asignadas al Consejo de Seguridad es la de calificar una situación como constitutiva de: a. Una amenaza a la paz, b. Un quebrantamiento de la paz, o c. Un acto de agresión (art. 39 de la Carta). Luego, si se calificara alguna actuación como amenaza, quebrantamiento o agresión el Consejo de seguridad debe enfrentar una segunda tarea, que puede ser: Recomendar medidas provisionales (art. 40), que no impliquen el uso de la fuerza (art. 41) o que si impliquen el uso de la fuerza (art. 42).

Finalmente, cuando se habla de la prohibición del uso de la fuerza resulta vital tener en cuenta la definición de agresión, ya que ésta es la que va a permitir saber si hay motivos o no para ejecutar una acción en el marco de la legítima defensa. En ese orden de ideas, la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 3314 (XXIX) definió agresión 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”*³⁴.

a. LA LEGÍTIMA DEFENSA

i. NOCIÓN:

³⁴ Disponible en: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_s.pdf

El art. 51 de la Carta es el fundamento jurídico de la legítima defensa, y este prevé que:

“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”.

En contraste con lo anterior se debe resaltar que el eje central del sistema de seguridad colectiva se encuentra en el artículo 2.4 de la Carta que establece el principio de prohibición del uso de la fuerza en los siguientes términos *“los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.*

El artículo 51 no formula una norma independiente, sino una excepción a la norma expresada en el artículo 2.4 de la Carta. Esta prohibición hace referencia a la fuerza armada excluyendo así otros tipos de uso de la fuerza como las políticas o económicas. *“En efecto, aunque el texto del artículo 2.4 utiliza sólo el término fuerza, el preámbulo de la Carta habla de fuerza armada, [...] no obstante, los usos de la fuerza difieren en intensidad”*³⁵, en este sentido pueden ser directo o indirecto. Lo anterior limita fuertemente al Estado, ya que si las agresiones no se llevan a cabo

³⁵ **REGUEIRO DUBRA**, Raquel. 2012. *“La evolución del concepto de legítima defensa en el Derecho Internacional Contemporáneo”*. Tesis Doctoral presentada en la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. Pág. 65. Tomado en línea, disponible en: <http://eprints.ucm.es/16665/1/T34025.pdf>

con armas convencionales, como por ejemplo aviones comerciales, pueden no ser considerados como ataque armado³⁶.

Otra de las características de la legítima defensa es que puede ser individual o colectiva, lo que resalta el carácter convencional de la Carta, ya que ésta se ocupa de los derechos y obligaciones entre los Estados, por lo que sólo podrá invocarse frente a un ente Estatal y a consecuencia de un ataque armado atribuible a un Estado. Un ejemplo de seguridad colectiva puede ser el antiguo pacto de Varsovia y la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). A la luz de dichas premisas se debe considerar que la Carta fue concebida bajo un criterio interestatal, ya que para 1945 los conflictos surgían casi en su totalidad entre Estados, por lo que en la actualidad para poder invocar la legítima defensa frente al acto de un particular, dicho acto debe ser atribuible a un Estado, o de lo contrario no se podrá invocar la legítima defensa.

Considerando lo anterior, **la legítima defensa debe entenderse como el uso o amenaza del uso de la fuerza por parte de un Estado de forma individual o colectiva, justificado en un ataque armado directo o indirecto perpetrado por otro Estado o por agresiones de particulares atribuibles a un Estado.**

ii. REQUISITOS

El artículo 51 del proyecto menciona expresamente cuatro condiciones, a saber: 1. Debe haberse materializado un ataque armado, 2. Debe ser provisional, 3. Debe ser subsidiaria a la acción del Consejo de Seguridad, y 4. Obligación de informar al Consejo de Seguridad de las medidas tomadas. Adicionalmente la Corte Internacional de Justicia ha establecido como obligatorios los requisitos de proporcionalidad, necesidad e inmediatez³⁷.

El carácter reactivo de la legítima defensa es la base para poder invocar la excepción, ya que ésta siempre va a ser una reacción frente a una agresión. Reforzando lo anterior se encuentra como requisito fundamental la existencia de un ataque armado, por ello cuando se habla de legítima defensa debe descartarse la llamada “legítima defensa preventiva”, ya que esta expresión es

³⁶ Ello considerando que el uso de armas no convencionales (entendidos como aquellos objetos que no son por definición un arma) y que no estén operadas por las fuerzas armadas de un Estado no encajan dentro de las definiciones y descripciones de los artículos 1 y 3 del Anexo de la resolución 3314 (XXIX) sobre la definición de agresión. Los casos en los que se usen armas no convencionales y que no se enmarquen dentro de los preceptos de los artículos anteriormente nombrados, deberán ser sometidos a la consideración del Consejo de Seguridad, quien deberá analizar cada caso en concreto a los fines de determinar si hubo, o no, agresión.

³⁷ Ibidem. Págs. 93, 94.

contradictoria, porque **sólo se puede hablar de legítima defensa cuando el Estado ha sido víctima de una ataque armado**, por tanto hasta que no se materialice una agresión armada no se puede invocar. Lo anterior se compagina con el criterio de la Corte Internacional de Justicia expresado en el caso de las actividades militares y paramilitares practicadas en y contra Nicaragua (1986) y reafirmado en el caso de las Plataformas petroleras (2003), donde la Corte reafirmó que: *“Para establecer que tenían derecho a atacar a las plataformas petrolíferas iraníes en virtud del derecho de legítima defensa, individual, los Estados Unidos debió demostrar que habían sido atacados y que Irán era responsable de los ataques, los cuales debían ser calificados como "agresión armada" en el sentido del artículo 51 de la Carta”*³⁸. Por ello no sería correcto hablar de legítima defensa preventiva ni siquiera cuando el ataque es inminente.

b. EL ESTADO DE NECESIDAD

i. NOCIÓN

Cuando un Estado ve amenazados sus intereses más preciados, se concibe una tensión entre el deber de cumplir con sus obligaciones internacionales y la capacidad de tomar las medidas necesarias para manejar un peligro inminente, es en esos casos en los que figura la importancia del estado de necesidad. A pesar de ello el estado de necesidad en el Derecho Internacional aun no se ha logrado establecer como una de las excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza, pero *“en una realidad cambiante donde ha habido un retroceso en la centralización del uso legítimo de la fuerza y el sometimiento del poder de coerción (militar y policial) a los poderes legislativo y judicial del Estado”*³⁹ derivado de las actuaciones de actores no Estatales que transgreden normas imperativas equiparables a la prohibición del uso de la fuerza, resulta necesario plantear **nuevas soluciones a los nuevos problemas** que enfrenta la sociedad internacional.

³⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 6 de noviembre de 2003. *“Caso relativo a las plataformas petrolíferas”*. República Islámica de Irán contra los Estados Unidos de América. Párr. 51. Tomado en línea, disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>

³⁹ GÓMEZ DEL PRADO, José Luis y TORROJA MATEU, Helena. 2011. *“Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privada”*. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid.

Cuando se habla de estado de necesidad es necesario hablar de la responsabilidad internacional del Estado, ya que hasta ahora el Estado de necesidad se ha planteado no como una excepción del principio de prohibición del uso de la fuerza sino como una circunstancia eximente de la responsabilidad del Estado derivada de un hecho ilícito internacional, cuando en aras de proteger un bien jurídico y evitar un mal superior este emplea la fuerza. Por ello cuando se habla de estado de necesidad se debe hacer referencia a los conceptos de peligro actual, inminente, grave o inevitable; imposibilidad de evitar el peligro empleando otros medio; y ocasionar un daño menor al que se pretende evitar.

La responsabilidad internacional del Estado hasta ahora ha encontrado asidero en el derecho consuetudinario y en algunas normas de *soft law*, tal como se puede evidenciar en el campo del derecho internacional del medio ambiente. Sin embargo los esfuerzos por codificar la materia de la Responsabilidad del Estado no ha tenido éxito, como evidencia está el proyecto desarrollado por la Comisión de Derecho Internacional sobre “*La responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*”⁴⁰.

La responsabilidad va de la mano de un incumplimiento en una obligación de hacer o de no hacer atribuible a un Estado y que lleva como consecuencia una reparación o indemnización. En ese sentido el prenombrado proyecto de la Comisión de Derecho Internacional establece en su artículo 2 que “*Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado*”.

Ahora bien, el Estado quedará eximido de responsabilidad en los casos en los que actos calificados como ilícitos sean permitidos, es decir bajo los supuestos de exclusión de la ilicitud. En el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional se establecen 7 casos en los que se excluye la ilicitud, a saber: 1. El consentimiento (art. 20), 2. Legítima defensa (art. 21), 3. Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito (art. 22), 4. Fuerza mayor (art.

⁴⁰ Para la realización del presente trabajo se han considerado los proyectos anteriores relatores especiales como: García Amador [1956-1961 (cubano)], Ago [1969-1980 (italiano)], Riphagen [1980-1986 (Países Bajos)], Arangio Ruiz [1988-1996 (italiano)] y Crawford [1998-2001 (australiano)]. Este último es un texto de la CDI aprobado *ad referendum* por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y ha sido recomendado su uso por ésta en sus resoluciones 56/83 (12 de diciembre de 2001), 59/35 (2 de diciembre de 2004), 62/61 (6 de diciembre de 2007) y 65/10 (6 de diciembre de 2010). Por lo que los artículos a los que se hace referencia en el presente trabajo son los que corresponden con el proyecto de Crawford. (para más información sobre los anteriores proyectos visite: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf).

23), 5. Peligro extremo (art. 24), 6. Estado de Necesidad (art. 25), y 7. Cumplimiento de normas imperativas (art. 26).

Esta clasificación llama en especial la atención, ya que la Comisión va mucho más allá de los conceptos clásicamente manejados en esta área, como son ataque armado, consentimiento y legítima defensa, lo que quizás se deba a que la Comisión quiso incluir en las posibles agresiones del Estado las medidas económicas y políticas. Sin embargo a los fines de este trabajo el desarrollo respecto al peligro extremo, el Estado de necesidad y el cumplimiento de normas imperativas son las más relevantes.

En el proyecto cuando se habla de peligro extremo se hace referencia a *“la ilicitud del hecho de un Estado que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado, queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado [...]”* a menos que *“a) La situación de peligro extremo se deba, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor”*. De lo anterior se deduce que ante un peligro extremo e inminente un Estado puede reaccionar violando una obligación internacional, en este caso la de abstenerse de usar la fuerza, para preservar un bien jurídico, siempre y cuando el peligro extremo no haya sido ocasionado en todo o en parte por el Estado que lo invoca, y siempre y cuando el daño ocasionado no sea igual o mayor del que se pretende evitar.

Respecto al cumplimiento de normas imperativas la Comisión de Derecho Internacional hace referencia en el artículo 26 del proyecto a que *“ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté de conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general”*. Lo anterior implica que las reacciones de los Estados deben ser cónsonas con las normas imperativas de Derecho Internacional, pero la Comisión no prevé **qué sucede en el caso en el que se transgreda una norma imperativa invocando una norma de igual rango**, como sería el caso de la prohibición del uso de la fuerza vs el principio de integridad territorial e independencia política⁴¹.

⁴¹ El Derecho Internacional ha resuelto eficientemente los retos que se le han presentado a lo largo de su historia, y en lo que se refiere a la jerarquía normativa, el efecto *erga omnes* y las normas imperativas se ha logrado llenar las lagunas que se habían presentado (sobre todo a partir de la sentencia de la CIJ respecto al caso de *Barcelona Traction Light and Power Company Limited* 1970). Sin embargo en la actualidad los problemas que más preocupan

En cuanto al estado de necesidad la Comisión de Derecho Internacional hace referencia en el artículo 25 del proyecto a que “*1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho: a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto*”. En esta primera parte la Comisión expresa que el fin del estado de necesidad es proteger un interés esencial de un peligro grave e inminente⁴², y justificado en que esa era el único modo de protegerlo, agregando que esa medida no debe afectar gravemente algún interés esencial, sobre el Estado en el que se practica la medida, sobre los Estados con los que continúa obligado o sobre la “comunidad internacional” en su conjunto; lo que implica que las medidas se pueden tomar aún y cuando éstas afecten a Estados que no son responsables de los hechos que han puesto en peligro grave e inminente ese interés esencial que se protege.

En la segunda parte del artículo 25 la Comisión de Derecho Internacional expresa que “*2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si: a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad*”.

La idea de sustituir la denominada “legítima defensa preventiva” por la de “estado de necesidad” va adquiriendo un mejor panorama, ya que ante la imposibilidad de poder hablar de una legítima defensa sin un ataque armado y sin un hecho atribuible a un Estado, lo correcto sería hablar de un peligro grave e inminente que afecta un interés esencial del Estado y cuyo único modo de protegerlo es a través del uso de la fuerza: estado de necesidad. Considerando que el uso de esa fuerza debe ser proporcional y no debe ocasionar daños iguales o mayores al bien que se intenta proteger. Además **la noción de estado de necesidad va de la mano con la obligación de reparar**, por cuanto el Estado que lo invoque no deberá probar únicamente la existencia de un

son los referentes al conflicto entre normas del mismo rango (imperativas), ya en el caso de “la responsabilidad de proteger”, donde entran en conflicto el principio de no intervención y el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana, se ha propuesto que se debe decidir cual prevalece en función de la importancia de los intereses que se pretenden proteger; criterio que también podría aplicarse respecto al conflicto entre la prohibición del uso de la fuerza y la protección de la integridad territorial e independencia política de un Estado.

⁴² Se entiende por peligro extremo aquel que atenta contra la protección de las personas, por lo que se hace referencia a la protección de la propia vida o de la vida de aquellos que se encuentran bajo su tutela. Mientras que el peligro grave e inminente es aquel que atenta contra la protección del Estado, por lo que se hace referencia a que afecta intereses esenciales y a toda la *comunidad* internacional en su conjunto.

peligro grave e inminente para eximirse de responsabilidad, sino que en el caso de no poder atribuir ese peligro a la responsabilidad del Estado, será responsable de reparar los daños ocasionados a Estados con los que persistía su obligación de no hacer, aunque su conducta se encuentre eximida de ilicitud⁴³.

En este punto resulta de vital importancia resaltar que éstas dificultades no podrán ser superadas en la medida en que el apego al criterio interestatal que definió a la sociedad internacional en el pasado sea superado y **se acepten las nuevas realidades en las que actores no Estatales adquieren cada vez más protagonismo.**

ii. REQUISITOS

Como se señaló anteriormente, los requisitos para que se pueda invocar el estado de necesidad se encuentran en el artículo 25 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, entre los cuales destacan los siguientes: 1. Debe estar en peligro grave e inminente un interés esencial del Estado, 2. Debe ser el único modo de salvaguardarlo, 3. No debe afectar gravemente un interés esencial de los Estados relacionados o de la *comunidad* en su conjunto, y 4. El Estado no debe haber contribuido en todo o en parte a que se generara la situación de peligro.

Si se concatena lo previsto en el prenombrado artículo 25 con lo previsto en el artículo 24 sobre peligro extremo, y el artículo 26 sobre normas imperativas, se deben agregar dos requisitos más que debe cumplir un Estado cuando invoca el estado de necesidad, a saber: 5. El daño ocasionado no debe ser comparable o mayor del que se pretende evitar, y 6. Las medidas adoptadas deben respetar las normas imperativas.

Remiro Brotón, agrega que los requisitos se deben reunir de forma concurrente, es decir deben cumplirse todos los requisitos para que se pueda hablar de estado de necesidad. Asimismo este autor plantea que el comportamiento que implica la violación del Derecho Internacional “*no debe afectar, a su vez, a un interés esencial del Estado o de los Estados con los que se tiene la*

⁴³ Esta obligación de reparar (en el sentido de que hay responsabilidad sin culpabilidad), aunque los daños ocasionados sean justificados, representan un límite al estado de necesidad, ya que además de tener que probar la existencia de un peligro grave que afectara los intereses esenciales del Estado (como puede ser la protección de la integridad territorial) y a la *comunidad* internacional en su conjunto, que la acción era necesaria, proporcional e inmediata, también deberá responder por todos los daños ocasionados en los Estados con los que su obligación de abstenerse de usar la fuerza persistía. Este límite tiene una especial significación, ya que implica una obligación de reparar que tiene como propósito evitar el uso indiscriminado de la figura de estado de necesidad.

obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto”⁴⁴, sin embargo debe resaltarse que el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional expresa que no se debe afectar **gravemente**, lo cual resulta de gran importancia a la hora de ejercer medidas contra actores no Estatales que operan dentro de Estados con los que persiste la obligación de abstenerse de usar la fuerza.

Seguidamente, se deben destacar las características del estado de necesidad: 1. No es una conducta reactiva, en el sentido de que no se necesita ser víctima de un ataque para que se pueda enmarcar una conducta dentro del estado de necesidad, 2. Tiene un carácter netamente preventivo, puesto que busca proteger un interés legítimo de un peligro que es inminente pero que aun no se ha materializado, 3. Su carácter es subsidiario, ya que estas conductas sólo serán justificables en la medida en que las medidas legítimas no hubieran sido factibles o hubieran sido insuficientes, 4. Posibilidad de actuar sin la necesidad de atribuir los hechos de peligro grave e inminente a un Estado, y 5. Deber de reparación, ya que en caso de afectar a Estados con los que persistían las obligaciones de no hacer, el Estado debe reparar aunque su conducta no pueda ser calificada de ilícita.

Un ejemplo en el que se pudo haber invocado el Estado de Necesidad es en el de las *“acciones militares de Estados Unidos de América (y Gran Bretaña) en Afganistán después de los crímenes del 11 de septiembre de 2001, donde la complicidad del régimen talibán con al Qaeda, el auxilio, refugio o cualquier clase de apoyo no habría bastado, si nos atenemos a los precedentes, para sustentar la legítima defensa frente a Afganistán”*⁴⁵ o en el caso del bombardeo de los cuarteles de la, entonces, Organización para la liberación Palestina (OLP) en Túnez, donde el Consejo de Seguridad *“no admitió el alegato israelí de legítima defensa frente a los ataques terroristas de la OLP, albergada en Túnez desde la fecha que había sido expulsada del Líbano como consecuencia de la intervención israelí en 1982”*⁴⁶.

Habiendo repasado los elementos teóricos básicos para sustentar una posible reinterpretación del principio de prohibición del uso de la fuerza consagrado en el artículo 2.4 de la Carta y sobre la posible complementariedad a la legítima defensa con la figura del estado de necesidad, de

⁴⁴ **REMIRO BROTONS**, Antonio. 2007. *“Derecho Internacional”*. Editorial Tirant Lo Blanch. Primera edición. Valencia, España. Pág. 769.

⁴⁵ **REMIRO BROTONS**, Antonio. 2007. *“Derecho Internacional”*. Editorial Tirant Lo Blanch. Primera edición. Valencia, España. Pág. 1070.

⁴⁶ **REMIRO BROTONS**, Antonio. 2007. *“Derecho Internacional”*. Editorial Tirant Lo Blanch. Primera edición. Valencia, España. Pág. 1070.

conformidad con lo previsto en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, se procederá a evaluar dos casos emblemáticos en los que se vislumbra el vacío jurídico respecto a las actuaciones de los actores no estatales que se han descrito anteriormente y las formas que tienen los Estados para protegerse de las posibles agresiones de dichos actores no Estatales.

IV. EL ESTADO DE NECESIDAD EN LA PRACTICA

En los casos en los que la legítima defensa no puede ser invocada por las características propias de su naturaleza, el estado de necesidad figuraría como una herramienta del Derecho Internacional para llenar esos vacíos que favorecen las actividades violatorias del orden público internacional y su impunidad. Como se mencionaba en los párrafos precedentes, en la historia ya han habido casos en los que la figura de la legítima defensa, como derecho natural de los Estados⁴⁷, ha sido insuficiente para salvaguardar sus derechos, garantizar la paz y la seguridad, o evitar que agresiones perpetradas queden impunes.

A los fines del presente trabajo se analizarán dos casos emblemáticos, en primer lugar el caso de la invasión de Estado Unidos de América (en adelante referida como EEUU) en Afganistán y en segundo lugar la invasión de EEUU en Irak. Dicho análisis se realizará con el objeto de determinar si la figura del estado de necesidad hubiera fungido como herramienta para regular esas situaciones de conflicto internacional, o no. De igual forma servirán como ilustración del vacío jurídico que existe respecto a la contención y prevención de agresiones armadas provenientes de actores no Estatales.

i. EEUU vs AFGANISTÁN

El caso de la invasión de EEUU en Afganistán se materializó durante la presidencia de George W. Bush en 2001, en respuesta a los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001, mediante los cuales el grupo terrorista Al-Qaeda atacó el World Trade Center en Nueva York como emblema económico, y al Pentágono como emblema militar en Washington DC. Estos actos cambiaron la

⁴⁷ Derecho natural en el sentido en que lo explicó la CIJ. 1986. Caso de las “Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua”. Párr. 176; donde expresa que la legítima defensa es un derecho natural de los Estados, porque le es inherente, no le es conferido por la Carta; ésta simplemente viene a recoger una norma que ya estaba consagrada en el derecho consuetudinario.

historia del mundo y son el cimiento de lo que hoy se conoce como movimientos terroristas internacionales.

Otra de las consecuencias de los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001 fue la creación del Comité contra el terrorismo, por mandato del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. De conformidad con lo establecido en las resoluciones 1373 (2001) y 1624 (2005), este Comité tiene como propósito “*fortalece las capacidades de los Estado miembro de las Naciones Unidas para combatir las actividades terroristas dentro de sus fronteras y en todas la regiones*”⁴⁸.

En el marco de la resolución 1373 (2001), antes mencionada, se establecen “*medidas destinadas a reforzar su capacidad jurídica e institucional para combatir las actividades terroristas*”⁴⁹.

Entre las que figuran:

- Tipificar como delito la financiación del terrorismo.
- Congelar sin dilación los fondos de las personas que participen en la comisión de actos de terrorismo.
- Denegar cualquier tipo de apoyo financiero a grupos terroristas.
- Prohibir la provisión de refugio o de cualquier tipo de asistencia o apoyo a terroristas.
- Intercambiar información con otros gobiernos en relación con cualquier grupo que cometa o se proponga cometer actos de terrorismo.
- Cooperar con otros gobiernos a fin de investigar, detectar, arrestar, extraditar y enjuiciar a personas que participen en la comisión de dichos actos.
- Tipificar como delito en la legislación nacional el suministro de apoyo activo o pasivo a quienes cometan actos de terrorismo y enjuiciar a las personas culpables de ese delito.

La resolución 1368 (2001), también es de gran importancia, ya que en ella es donde se califican los actos perpetrados el 11 de septiembre de 2001 como “*una amenaza para la paz y la seguridad internacional*” y además “*exhorta a la comunidad internacional a que redoble sus esfuerzos por prevenir y reprimir los actos de terrorismo*”.

En la resolución 1377 (2001), el Consejo de Seguridad resalta que “*los actos de terrorismo constituyen una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad internacional en el siglo XXI*”, asimismo “*destaca que los actos de terrorismo internacional son contrarios a los*

⁴⁸ **COMITE CONTRA EL TERRORISMO.** 2014. “*Nuestro mandato*”. Tomado en línea, disponible en: <http://www.un.org/es/sc/ctc/>

⁴⁹ Idem.

propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y que la financiación, la planificación y la preparación de actos de terrorismo internacional, así como todas las demás formas de apoyo a esos actos, son igualmente contrarios a los propósitos y principios de la Carta". Luego en la resolución 1373 (2001) *"reconoce que muchos Estados necesitan asistencia para aplicar todas las medidas previstas"*.

Otras resoluciones relevantes para el desarrollo del presente tema son: la resolución 1456 (2003) sobre la declaración de los ministros de relaciones exteriores respecto a la lucha contra el terrorismo; la resolución 1576 (2004) sobre la creación de un grupo de trabajo que estudie posibles medidas contra personas, grupos y entidades distintitos a Al-Qaeda y los talibanes; y la resolución 1624 (2005) sobre la prohibición a la incitación de actos de terrorismo.

Esta invasión comenzó el 7 de octubre de 2001 con la operación *Libertad Duradera* de EEUU y la operación *Herrick* del Reino Unido, con fundamento en el artículo 51 de la Carta, sobre la legítima defensa⁵⁰. El objetivo era encontrar a Osama Bin Laden y a otros dirigentes de Al-Qaeda para llevarlos a juicio, así como combatir al, para entonces, Emirato Islámico de Afganistán, el cual apoyó a estos grupos terroristas.

Luego el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante la Resolución 1386 (2001), en aras de brindar un apoyo interino en Afganistán creó la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad, operación que el 11 de agosto de 2001 fue asumida por la OTAN.

En el presente caso EEUU estaba investido del status de víctima, pero técnicamente no se encontraba investido para reaccionar bajo esta figura de la legítima defensa, ya que los ataques no fueron realizados por la fuerza armada de un Estado ni con armamento convencional, y tampoco eran directamente atribuibles a Afganistán.

Por lo que respecta al estado de necesidad, en el presente caso, se debe analizar si se cumplían con los requisitos, de forma concurrente, exigidos para la consolidación de esa figura en concordancia con lo establecido en el artículo 25 y siguientes del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2001), a saber:

1. Debe estar en peligro grave e inminente un interés esencial del Estado. Este primer requisito puede comprobarse de los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001 y sus innumerables víctimas, así como de las nombradas resoluciones del Consejo de

⁵⁰ Tal como alegaron en las comunicaciones que dirigieron al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a los fines de notificarle sobre las medidas preventivas que tomarían.

Seguridad de las Naciones Unidas, donde se calificaron los hechos como las amenazas más graves contra la paz y la seguridad internacional.

2. Debe ser el único modo de salvaguardar el interés esencial que se encuentra en peligro. Considerando que debían actuar lo antes posible para evitar que ocurrieran otros ataques terroristas y teniendo un objetivo claro, como la captura de los líderes de la banda terrorista de Al-Qaeda, así como el derrocamiento de un jefe de Estado que patrocinó y permitió las actividades terroristas dentro de su territorio, se debe entender que este si era el único recurso del que disponía EEUU y la comunidad internacional en su conjunto para combatir dicho quebrantamiento a la paz y la seguridad internacional.
3. No debe afectar gravemente un interés esencial de los Estados relacionados o de la *comunidad* en su conjunto. En este caso el Emirato Islámico de Afganistán, por omisión puede ser catalogado como copartícipe y cómplice de los actos de terrorismo llevados a cabo por la banda Al-Qaeda, de conformidad con lo establecido en la resolución 1624 (2005), lo que implica que ni EEUU ni la en su conjunto seguían estando obligados con dicho Estado a abstenerse del uso de la fuerza, y además con su intervención coadyuvaron a que la amenaza que afectó a toda la sociedad internacional en su conjunto disminuyera.
4. El Estado no debe haber contribuido en todo o en parte a que se generara la situación de peligro. Siendo las acciones terroristas derivado de una tendencia islámica extremista y radical, y no siendo actos derivados de hechos ilícitos realizados por EEUU, se puede afirmar que este país no contribuyó en todo o en parte a que se generaran los ataques terroristas en Nueva York o en Washington DC.
5. El daño ocasionado no debe ser comparable o mayor del que se pretende evitar. El uso de la acción militar sin duda tiene implícito grandes daños humanos y económicos para el país que los sufre, sin embargo en el presente caso las incursiones militares tenían objetivos específicos, que sin duda pretendían salvaguardar bienes jurídicos de gran importancia, tales como la seguridad y la vida, sin ocasionar una daño mayor.
6. Las medidas adoptadas deben respetar las normas imperativas. Ante la imposibilidad de invocar la legítima defensa, aun y cuando se encontraban investidos del status de víctima, la figura de estado de necesidad resulta de gran importancia, para poder

enmarcar las actuaciones decididas conformes con las normas imperativas de Derecho Internacional, ya que aun y cuando se cumplió con el requisito de ser víctima de un ataque, dicho ataque no fue un ataque armado convencional, ya que no fue perpetrado por las fuerzas armadas de un Estado ni con armamento. Por lo que su justificación para poder usar la fuerza radica en el peligro grave e inminente que implicaba no capturar a los responsables, aun traspasando sus fronteras.

Como se puede observar en el presente caso el estado de necesidad queda justificado cabalmente, sin embargo el verdadero punto a resaltar en el caso de Afganistán es la ayuda post-conflicto, donde si bien las actividades militares continuaron de la mano con las acciones de la OTAN y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, quizás la necesidad de reparar debido a la complicidad (por omisión) del Estado Afgano y debido al carácter de víctima bajo el que se subsumió EEUU deba enfocarse únicamente al fortalecimiento del Estado de Derecho, mas que a los daños materiales.

ii. EEUU vs IRAK

El caso de la invasión de EEUU se materializa el 20 de marzo de 2003, en un contexto histórico donde el gobierno iraquí, encabezado por Saddam Husein, venía reforzando su estrategia militar, tras haber participado en eventos de interés para toda la sociedad internacional en su conjunto como la guerra de Irak contra Irán y la invasión de Kuwait; así como en el marco jurídico de lo expuesto en las resoluciones 660, 661 y 662 (1990) sobre el quebrantamiento de la paz por parte de Irak y las sanciones aplicadas por el Consejo de Seguridad⁵¹, la resolución 687 (1991) sobre la aplicación de medidas en el marco del capítulo VII de la Carta respecto a la situación entre Irak y Kuwait⁵², la 986 (1995) sobre la autorización de adquisición de petróleo iraquí a cambio de alimentos⁵³, la 1382 (2001) donde se reafirman las medidas tomadas en las resoluciones precedentes⁵⁴, la 1441 (2002) ultimátum para que Irak cumpla con las condiciones de desarme y establecimiento del cuerpo de inspecciones de la Comisión de las Naciones Unidas de Vigilancia,

⁵¹ Disponible en: <http://estaticos.elmundo.es/especiales/2003/02/internacional/irak/resoluciones/661.pdf>

⁵² Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/iraq/doctos/687.pdf>

⁵³ Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/iraq/doctos/986.pdf>

⁵⁴ Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/iraq/doctos/1382.pdf>

Verificación e Inspección (en adelante UNMOVIC)⁵⁵ y la 1511 (2003) donde se expone que, si bien la situación en Irak ha mejorado, aun continua siendo una amenaza a la paz y a la seguridad internacional⁵⁶.

El principal argumento de EEUU, a propósito de su lucha contra el terrorismo, para invadir Irak fue el desarme iraquí, donde tal como se evidencia en la sucesión de resoluciones mencionadas anteriormente se había fallado en la imposición del desarmarse, luego del conflicto con Kuwait. Ese argumento fue el eje central de la cumbre de Azores en la que Gran Bretaña y España se unieron a la lucha para alcanzar el desarme; en palabras de Miguel Alonso Baquer *“La Cumbre de Azores [fue] muy importante porque ratific[ó] una postura ante el nuevo orden mundial que estaba perdiendo credibilidad. La presión directa contra los regímenes políticos que parecen dispuestos a almacenar armas de empleo insidioso y de notable virulencia, en cada caso concreto, será seguida de una acción directa si no se demuestra voluntad de desarme. [...] La Cumbre se inscribe en una continuidad; pero supone una aceleración. Entre optar por el repliegue a una pasividad permisiva u optar por una demostración de fuerza, se ha decidido el empleo de la fuerza contra objetivos muy precisos y localizados”*⁵⁷.

La invasión de EEUU a Irak ha sido fuertemente cuestionada, comenzando por el, entonces, secretario general de las Naciones Unidas Kofi Annan, quien expuso que *“la decisión de actuar en el caso de Irak debió haber sido tomada por el Consejo de Seguridad y no de manera unilateral [...] Desde nuestro punto de vista y del de la Carta de la ONU fue ilegal”*⁵⁸. Sin embargo se debe considerar que EEUU y la sociedad internacional en su conjunto podrían haber visto sus intereses esenciales comprometidos en caso de que el gobierno *baathista* de Saddam Husein hubiera violado los acuerdos de no proliferación armamentística de los que es parte, y hubiera empleado armas biológicas contra su población o poblaciones vecinas, por lo que más que analizar si la invasión debió haber sido unilateral o colectiva, se debe analizar si esta estuvo ajustada a derecho o no, resolviendo cómo se pueden regular jurídicamente situaciones tan trascendentes.

⁵⁵ Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/iraq/N0268229.pdf>

⁵⁶ Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/iraq/doctos/sres1511.pdf>

⁵⁷ REAL INSTITUTO ELCANO. *“Cuestiones tras la cumbre de Azores”*. N° 49-2003 - 20.3.2003. Tomado en línea, disponible en:

http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/mediterraneo+y+mundo+arabe/ari+49-2003

⁵⁸ BBC MUNDO. 16 de septiembre de 2004. *“Annan: la Guerra en Irak fue ilegal”*. Tomado en línea, disponible en: http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_3661000/3661148.stm

En lo que respecta al estado de necesidad, en el presente caso, se debe analizar si se cumplían con los requisitos, de forma concurrente, exigidos para consolidación de esa figura en concordancia con lo establecido en el artículo 25 y siguientes del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2001), a saber:

1. Deber de estar en peligro grave e inminente un interés esencial del Estado. Este primer requisito puede comprobarse de las sucesivas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en las que se calificaba la situación de Irak como una amenaza a la paz y a la seguridad internacional, por lo que aunque *“una segunda resolución habría sido muy deseable en términos políticos [...] la resolución 1441 [era] suficiente para una acción militar”*⁵⁹.
2. Era el único modo de salvaguardarlo. Este punto merece especial atención en el sentido de que se entiende que el uso de la fuerza de forma unilateral no era el único modo de salvaguardarlo, toda vez que el Consejo de Seguridad en el marco del capítulo VII de la Carta, se encontraba aplicando desde 1990 el uso de la fuerza, a propósito de las diversas sanciones y la UNMOVIC, sin embargo hasta entonces Irak se había mostrado reticente a proceder al desarme, por lo que ante la ineffectividad de las acciones llevadas a cabo por más de una década por el Consejo de Seguridad, resultaba plenamente justificable una acción militar.
3. No debe afectar gravemente un interés esencial de los Estados relacionados o de la *comunidad* en su conjunto. Considerando que en el presente caso se pudo justificar la acción militar ejercida contra un Estado, Irak, los intereses esenciales de los Estados con los que EEUU continuaba obligado se vieron más bien salvaguardados, ya que gracias a las acciones militares llevadas a cabo se evitó la posibilidad de que armas prohibidas fueran empleadas contra terceros Estados y contra la misma población iraquí.
4. El Estado no debe haber contribuido en todo o en parte a que se generara la situación de peligro. En el presente caso EEUU durante mas de una década apoyó las directrices del Consejo de Seguridad dirigidas al desarme de Irak, y realizó todo cuanto estuvo en sus posibilidades para que de forma pacífica se produjera el desarme; por lo que a EEUU no le es atribuible de forma alguna la negativa de desarme del Estado de Irak.

⁵⁹ **MORALES ORTIZ**, Luis. 2003. *“La ONU después de la invasión de Irak”*. Revista Marina, sin número. Tomado en línea, disponible en: <http://revistamarina.cl/revistas/2003/3/Morales.pdf>

5. El daño ocasionado no debe ser comparable o mayor del que se pretende evitar. Este punto es de gran importancia, ya que el uso de una acción militar sin duda acarrea grandes costes tanto monetarios como humanos, el problema se encuentra en que como en este caso se pretendía evitar que se usaran las armas químicas, además de luchar contra el terrorismo, es difícil determinar si EEUU ocasionó un daño excesivo, ya que si Irak hubiera empleado armas químicas los sucesos hubieran sido devastadores.
6. Las medidas adoptadas deben respetar las normas imperativas. Ante la imposibilidad de invocar la legítima defensa, por carecer del status de víctima, la figura de estado de necesidad sería la clave para enmarcar las actuaciones decididas conformes con las normas imperativas de Derecho Internacional, es decir esta figura es la clave para que se de el balance o equilibrio entre la normas imperativas.

De lo anterior se desprende que EEUU cumplió con los requisitos que configuran el estado de necesidad, sin embargo aun se podría cuestionar si el peligro grave que se desprende de las resoluciones del Consejo de Seguridad constituían un peligro inminente, y si una acción militar unilateral era en único modo que había de proteger sus intereses esenciales y los de la sociedad internacional en su conjunto.

Luego de haber analizado los elementos pertinentes a la figura del estado de necesidad queda resaltar que la situación, en caso de estado de necesidad, no queda regulada una vez se ha justificado un determinado uso de la fuerza, sino que por el contrario la parte más importante recae sobre las conductas que deben ser asumidas por las partes involucradas y por la sociedad internacional en su conjunto tras el uso justificado de la fuerza o período post-conflicto, ya que se debe recordar la importancia de la responsabilidad de reparación e indemnización que recae sobre el Estado que empleó la fuerza. Bajo dicha premisa EEUU, luego de su invasión debió garantizar al Estado iraquí, además de la ayuda otorgada para el establecimiento de una democracia y para el mantenimiento de la paz, (a diferencia del caso afgano donde EEUU tenía el status de víctima) ayudas económicas que favoreciera la reconstrucción de las ciudades bombardeadas, que ayudara a los heridos de guerra, y que disminuyera la escases de alimentos derivado del uso de la fuerza ayudando, así, a restablecer el orden y la paz.

V. CONCLUSIONES

Teniendo presente que los actores no Estatales ejercer una intensa actividad dentro de la sociedad internacional, y que el monopolio del uso de la fuerza ya no recae exclusivamente en los Estados cabe preguntarse, en el marco del artículo 2.4 de la Carta de la Naciones Unidas, si “¿Sólo los Estados pueden ser autores de un ataque armado?”⁶⁰, la respuesta sería que no, si nos guiamos por lo estipulado en el artículo 51 de la Carta que hace referencia a ataque armado contra un Miembro de la Naciones Unidas, sin expresar la circunstancia del autor, sin embargo se debe considerar que “*tradicionalmente ha venido prosperando una concepción reduccionista basada en la condición primaria y plenaria de la subjetividad internacional del Estado soberano y en el hecho de que sólo los Estados son sujetos territoriales. No hay Organizaciones Internacionales integradas al punto de contar con fuerzas propias [...]. En cuanto a los actores no sujetos ¿cómo establecer una relación sometida al Derecho Internacional cuando el agresor carece de personalidad jurídica?*”⁶¹.

En el marco de lo anterior, los actores no Estatales han adquirido una especial importancia en el ámbito internacional, por lo que sus actividades de forma unilateral y en conjunto con otros sujetos de Derecho Internacional necesitan una regulación, mediante la cual se les asigne una responsabilidad por los actos internacionalmente ilícitos que por ellos sean perpetrados. Ello con fundamento en que en la actualidad los Estados se encuentran normativamente atados de manos y pies a la hora de responder ante ataques y amenazas que trascienden sus fronteras y que no son directamente atribuibles a un Estado.

En la actualidad acciones como las descritas en el presente trabajo, el caso de Afganistán y de Irak, gozan de legitimidad pero carecen de legalidad, ya que la esencia del derecho inmanente de la legítima defensa gira en torno a tres elementos clave (que el hecho se atribuya a un Estado, que el ataque se haya efectuado y que el ataque sea calificado como ataque armado), elementos que no se darán nunca de forma concurrente cuando los actos son perpetrados por actores no Estatales, de ahí que a lo largo del presente trabajo se ha tratado de demostrar que en la

⁶⁰ REMIRO BROTONS, Antonio. 2007. “*Derecho Internacional*”. Editorial Tirant Lo Blanch. Primera edición. Valencia, España. Pág. 1069.

⁶¹ REMIRO BROTONS, Antonio. 2007. “*Derecho Internacional*”. Editorial Tirant Lo Blanch. Primera edición. Valencia, España. Pág. 1070.

actualidad hay un vacío jurídico que ha favorecido la impunidad de los actos ilícitos cometidos por dichos actores.

Realzando la importancia de prevenir hechos lamentables, como lo son los ataques terroristas, el crimen transnacional organizado y el uso de empresas militares y de seguridad privada para ocultar actividades de mercenarios; también se debe resaltar el carácter preventivo del estado de necesidad, en el marco del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2001), en el cual no es necesario que el Estado se configure como víctima para que pueda ejercer una acción.

Otro elemento importante a resaltar del presente trabajo es el de la responsabilidad de reparar e indemnizar a aquellos sujetos con los que persistía la obligación de abstenerse del uso de la fuerza, de lo cual se deriva la posibilidad de ejercer acciones en territorios donde aun persiste dicha obligación, para poder atacar a actores no estatales que carecen de la territorialidad de la que gozan los Estados como sujetos de Derecho Internacional. Siempre y cuando el Estado que ejerce la acción por necesidad, tenga la capacidad de reparar los daños que ocasione y siempre que esos daños que ocasione no sean comparables o superables del daño que se pretende evitar.

Por último respondiendo a la pregunta que se planteaba al inicio del trabajo, sobre si es necesaria una nueva interpretación al principio de prohibición del uso de la fuerza que se ajuste a las realidades de la sociedad internacional actual, tras lo expuesto, que concluye que sí se debe dar una nueva interpretación, ya que se ha demostrado que la figura de la legítima defensa es insuficiente por carecer de un carácter preventivo y por no poder ser invocada contra actores no sujetos de Derecho Internacional, ello aunado en que en la mayoría de las resoluciones citadas del Consejo de Seguridad **se resalta la necesidad de prevenir, necesidad que se satisface con la figura del estado de necesidad.**

Mas, la aceptación de la figura del estado de necesidad solo sería uno de los pasos a seguir, también hace falta actualizar el concepto de ataque armado, indicando que este no es únicamente aquel atribuible a una fuerza armada y realizado con armas convencionales; así como entender que las agresiones también pueden ser atribuibles a actores no sujetos de derecho internacional, y que deben ser regulados por el Derecho Internacional.

BIBLIOGRAFÍA

1. DOCUMENTOS DE ÓRGANOS INTERNACIONALES.

- a. **COMITE CONTRA EL TERRORISMO.** 2014. "*Nuestro mandato*". Tomado en línea, disponible en: <http://www.un.org/es/sc/ctc/>
- b. **CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.** "*North Sea Continental Shelf, Judgment*", Judgement of 20 February 1969.
- c. **CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.** "*Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares*". Opinión del 8 de julio de 1996. Tomado en línea, disponible en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_1996-07-08.pdf.
- d. **CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.** 6 de noviembre de 2003. "*Caso relativo a las plataformas petrolíferas*". República Islámica de Irán contra los Estados Unidos de América. Tomado en línea, disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>
- e. **NACIONES UNIDAS.** Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 2004. Disponible en: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>
- f. **NACIONES UNIDAS.** Definición de Agresión. Disponible en: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_s.pdf
- g. **NACIONES UNIDAS.** Grupo de Alto Nivel "*Acciones de las Naciones Unidas contra el terrorismo*". Tomado en línea, disponible en: <https://www.un.org/es/terrorism/highlevelpanel.shtml>
- h. **NACIONES UNIDAS.** La situación entre Irak y Kuwait. Disponible en: <http://estaticos.elmundo.es/especiales/2003/02/internacional/irak/resoluciones/661.pdf>
- i. **NACIONES UNIDAS.** Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre Afganistán: <http://www.un.org/es/sc/ctc/resources/res-sc.html>
- j. **NACIONES UNIDAS.** Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre Irak:
 - i. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/iraq/N0268229.pdf>
 - ii. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/iraq/doctos/1382.pdf>
 - iii. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/iraq/doctos/687.pdf>
 - iv. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/iraq/doctos/986.pdf>
 - v. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/iraq/doctos/sres1511.pdf>
- k. **UNESCO.** Noviembre 2001. "*Seguridad humana, prevención de conflictos y paz*". Editado por Francisco Rojas Aravena y Moufida Goucha. Santiago, Chile. Pág. 142. Tomado en línea, disponible en: http://www.unesco.org/securipax/seguridad_humana.pdf

2. LIBROS

- a. **BROWNIE**, Ian. 1963. "*International Law and the Use of Force by States*". Oxford, Clarendon Press.
- b. **GÓMEZ DEL PRADO**, José Luis y **TORROJA MATEU**, Helena. 2011. "*Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privada*". Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid.
- c. **REMIRO BROTONS**, Antonio. 2007. "*Derecho Internacional*". Editorial Tirant Lo Blanch. Primera edición. Valencia, España.

3. ARTÍCULOS

- a. **ALDECOA LUZÁRRAGA**, Francisco. Septiembre 2010. "*Los actores no estatales y la seguridad internacional: su papel en la resolución de conflictos y crisis*". Editado por el Ministerio de Defensa, España. Tomado en línea, disponible en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_147_ActoresNoEstatales.pdf
- b. **BBC MUNDO**. 16 de septiembre de 2004. "*Annan: la Guerra en Irak fue ilegal*". Tomado en línea, disponible en: http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_3661000/3661148.stm
- c. **GÜELL PERIS**, Sonia. Septiembre 2010. "*Los actores no estatales y la seguridad internacional: su papel en la resolución de conflictos y crisis*". Editado por el Ministerio de Defensa, España. Tomado en línea, disponible en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_147_ActoresNoEstatales.pdf
- d. **MAGAZ ÁLVAREZ**, Ricardo. Enero 2007. "*Terrorismo*". Pág. 2. Tomado en línea, disponible en: http://iugm.es/uploads/tx_iugm/TRABAJO_FINAL_DE_AGUSTIN_VIGO_BARREIRO.pdf
- e. **MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA NACIÓN**. 2014. "*¿Qué es el terrorismo de Estado?*". Argentina. Tomado en línea, disponible en: <http://www.me.gov.ar/efeme/24demarzo/quees2.html>
- f. **MORALES ORTIZ**, Luis. 2003. "*La ONU después de la invasión de Irak*". Revista Marina, sin número. Tomado en línea, disponible en: <http://revistamarina.cl/revistas/2003/3/Morales.pdf>
- g. **REAL INSTITUTO ELCANO**. "*Cuestiones tras la cumbre de Azores*". Nº 49-2003 - 20.3.2003. Tomado en línea, disponible en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/mediterraneo+y+mundo+arabe/ari+49-2003
- h. **RED CENTROAMERICANA DE CENTROS DE PENSAMIENTO E INCIDENCIA**. Marzo 2011. "*Seguridad y crimen organizado trasnacional*". Nro. 1. Guatemala. Tomado en línea, disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_22430-1522-4-30.pdf?110519174059
- i. **REGUEIRO DUBRA**, Raquel. 2012. "*La evolución del concepto de legítima defensa en el Derecho Internacional Contemporáneo*". Tesis Doctoral presentada en la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. Tomado en línea, disponible en: <http://eprints.ucm.es/16665/1/T34025.pdf>

4. WEBSITES CONSULTADAS CON INFORMACION RELEVANTE PARA EL TEMA.

- a. **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.** “*Terrorismo*”. Tomado en línea, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=terrorismo>
- b. **RED-DESC.** Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y culturales. “*Actores no estatales*”. Tomado en línea. Disponible en: <http://www.escri-net.org/docs/i/433326>
- c. **UNIVERSIDAD DE CHILE.** Instituto de Estudios Internacionales. “*Sociedad civil Internacional*”. Tomado en línea, disponible en: <http://www.iei.uchile.cl/investigacion/lineas-de-investigacion/58619/sociedad-civil-internacional>.