

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**LA LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA EN EL DERECHO  
INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO**

**Tesis para obtener el título profesional de Abogado que presenta:**

**RUMALDO GUTTI, EDUARDO BIAGGIO**

**ASESORA:**

**MÉNDEZ CHANG, ELVIRA VICTORIA**

**Lima, 2023**



## INFORME DE SIMILITUD

Yo, ELVIRA VICTORIA MÉNDEZ CHANG, docente de la Facultad Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesora de la tesis titulada: **La legítima defensa preventiva en el Derecho Internacional contemporáneo** del autor

**RUMALDO GUTTI, EDUARDO BIAGGIO**

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 03/03/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: Lima, 3 DE MARZO DE 2023

Apellidos y nombres de la asesora: MÉNDEZ CHANG, ELVIRA VICTORIA	
DNI: 25475621	Firma 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-9760-2072">https:// orcid.org/0000-0001-9760-2072</a>	

**Dedicatoria**

A mi mamá, por su incondicional apoyo a lo largo de toda mi vida;

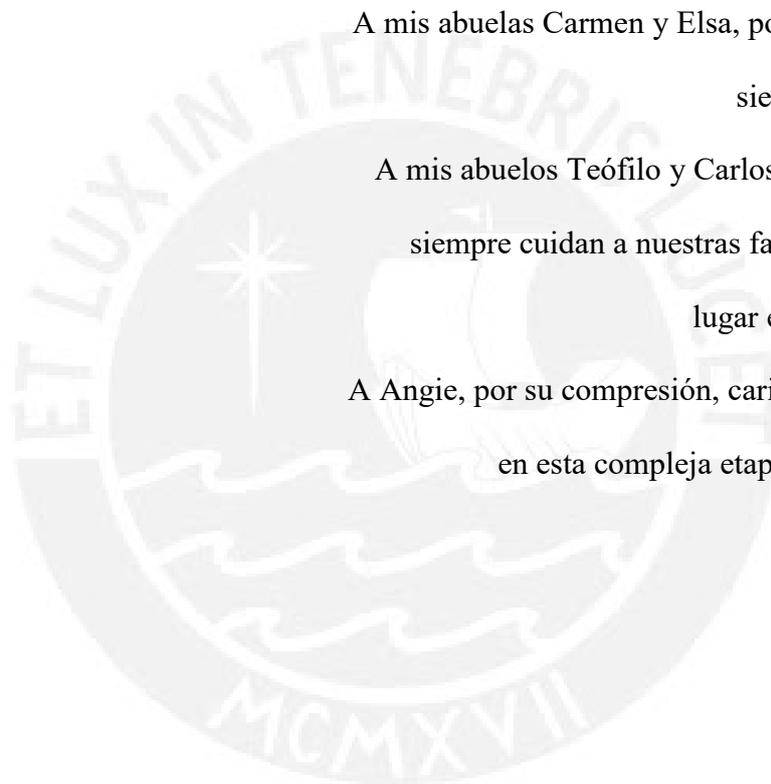
A mi papá, por su comprensión, amistad y por siempre ser la voz de calma que he necesitado.

A mi hermana, por su ejemplo de perseverancia y compromiso a lo largo de nuestras vidas.

A mis abuelas Carmen y Elsa, por el cariño que siempre profesan.

A mis abuelos Teófilo y Carlos, a ustedes que siempre cuidan a nuestras familias desde el lugar en el que estén.

A Angie, por su comprensión, cariño y compañía en esta compleja etapa universitaria.



## Resumen

El propósito de esta investigación es sostener que la legítima defensa preventiva por los Estados no es una excepción a la prohibición del uso de la fuerza en el Derecho Internacional contemporáneo. Esto se debe a las implicancias que esta interpretación extensiva del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas suponen para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. A efectos de demostrarlo, se plantea que, a partir de la evolución histórica y los objetivos y fines de la Carta de las Naciones Unidas, la prohibición del uso de la fuerza en el Derecho Internacional contemporáneo es considerada como una norma de *ius cogens*, aunque cuenta con pocas excepciones. Seguidamente, se desarrolla la legítima defensa recogida en el artículo 51 de la Carta, que es contemplada como una de las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza y cuyo contenido y alcance, así como también los requisitos para su ejercicio, son establecidos tanto por la propia Carta como por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en atención al derecho consuetudinario. Finalmente, en el último capítulo, se presenta la figura de la legítima defensa preventiva, desarrollándose tanto su contenido y alcance, así como los argumentos del sector doctrinal que pretende sustentar esta interpretación extensiva del artículo 51 de la Carta, los mismos que son refutados con base en el análisis de los casos seleccionados y las disposiciones vigentes del Derecho Internacional contemporáneo.

*Palabras clave:* prohibición del uso de la fuerza, legítima defensa y legítima defensa preventiva.

## Abstract

The present research work addresses the doctrine of preemptive self-defense used by the States. As a hypothesis, it is argued that preemptive self-defense is not an exception to the prohibition of the use of force in contemporary International Law, due to the implications that this extensive interpretation of Article 51 of the Charter of the United Nations implies for the maintenance of international peace and security. In order to demonstrate this, it is argued that, based on the historical evolution and the objectives and purposes of the Charter of the United Nations, the prohibition of the use of force is considered as a peremptory norm (*ius cogens*) in contemporary International Law, although it has few exceptions. Hereafter, the right of self-defense contained in article 51 of the Charter is developed, which is considered one of the exceptions to the prohibition of the use of force and whose content and scope, as well as the requirements for its exercise, are established both by the Charter itself and by the jurisprudence of the International Court of Justice in accordance with to customary law. Finally, throughout the third and last chapter, the preemptive self-defense is presented, developing both its content and scope, as well as the arguments of the doctrinal sector that supports this extensive interpretation of article 51 of the Charter, the same that are refuted based on the analysis of the selected cases and the current provisions of contemporary International Law.

*Keywords:* prohibition of the use of force, self-defense and preemptive self-defense.

## Índice

Introducción.....	6
Capítulo I.....	10
La prohibición del uso de la fuerza en el Derecho Internacional contemporáneo .....	10
1.1. Antecedentes .....	10
1.2. La prohibición del uso de la fuerza.....	20
1.2.1. El artículo 2 párrafo 4 de la Carta .....	20
1.2.2. La obligación de prohibición del uso de la fuerza de la Carta como norma consuetudinaria.....	32
1.2.3. La prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza como norma de <i>ius cogens</i> .....	39
Capítulo II.....	43
La legítima defensa como excepción a la prohibición del uso de la fuerza .....	43
2.1. Antecedentes .....	43
2.2. La legítima defensa en el derecho internacional contemporáneo .....	48
2.2.1. Contenido y alcances del artículo 51 de la Carta .....	49
2.2.2. Requisitos establecidos por la Carta para el uso de la legítima defensa .....	57
2.2.3. Requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia para el uso de la legítima defensa .....	71
Capítulo III .....	81
La legítima defensa preventiva en el derecho internacional contemporáneo .....	81
3.1. La legítima defensa preventiva .....	81
3.1.1. Contenido y alcances.....	81
3.1.2. Fundamentos de la legítima defensa preventiva .....	84
3.1.3. Casos en los que se ha ejercido la legítima defensa preventiva .....	95
3.2. Argumentos en contra de la legítima defensa preventiva .....	120
3.2.1. El caso Caroline no es el fundamento para el ejercicio de la legítima defensa preventiva .....	120
3.2.2. La posesión de armas de destrucción masiva no justifica la legítima defensa preventiva .....	123
3.2.3. No tiene fundamento en el derecho internacional consuetudinario .....	126
3.2.4. El artículo 51 de la Carta es la excepción a la prohibición del uso de la fuerza (norma de <i>ius cogens</i> ).....	130
Conclusiones.....	134
Recomendaciones .....	136
Referencias bibliográficas .....	137

## Introducción

La proscripción de la amenaza y el uso de la fuerza, consagrada en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas (en adelante, la Carta) resulta ser la piedra angular para la consecución de dos de los principales objetivos de las Naciones Unidas: el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Para ello, se ha tenido que pasar por una cantidad de sucesos que han evidenciado la relevancia de establecer dicha prohibición, como fueron la Primera y la Segunda Guerras Mundiales, y las nefastas consecuencias que dichos conflictos significaron para la humanidad. De igual manera, se concentra el uso de la fuerza en el sistema de seguridad colectiva instaurado constituido por la propia Carta, el mismo que se centraliza en las competencias y funciones asignadas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a la luz de los capítulos V, VI y VII del referido tratado.

Sin embargo, con la finalidad de salvaguardar la integridad territorial y la soberanía de los Estados, la propia Carta ha establecido excepciones a la prohibición del uso de la fuerza: i) la acción coercitiva por parte del Consejo de Seguridad y ii) el derecho a la legítima defensa. Precisamente, sobre esta última excepción la Carta ha establecido una serie de requisitos para su ejercicio, siendo el principal de ellos la realización de un ataque armado que lo justifique.

Si bien el ejercicio del derecho a la legítima defensa se encuentra debidamente delimitado tanto por el mismo artículo 51 de la Carta como por los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, tras la entrada en vigor de la Carta se inició un debate doctrinal respecto al contenido del referido artículo. Esto ocurrió como consecuencia de la ausencia de una definición expresa del término «ataque armado» al que se alude en el artículo 51. Aunado a esto último, el avance tecnológico y los

cambios en las políticas exteriores de ciertos Estados, producidos por el surgimiento de nuevas amenazas a la seguridad nacional e internacionales, como es el caso de la intensificación y visibilización internacional del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, generó que estos últimos empiecen a plantearse la necesidad de reformular la institución de la legítima defensa recogida en el artículo 51 de la Carta. El objetivo de esto era adecuarla a las nuevas circunstancias y amenazas a las que se deben enfrentar los Estados para salvaguardar su integridad y seguridad.

En este contexto, surge la figura de la legítima defensa preventiva, que es el resultado de la interpretación extensiva del contenido del artículo 51 de la Carta, teniendo como propósito el prescindir del principal requisito establecido para el ejercicio del derecho a la legítima defensa: la existencia previa de un ataque armado o de carácter inminente. Esta interpretación extensiva se fundamenta sobre todo en tres argumentos: el caso *Caroline*, un claro supuesto del ejercicio de la legítima defensa preventiva entre Estados; la aparición y el cada vez más frecuente uso de armas de destrucción masiva que hacen necesario actuar antes que se produzca el ataque debido a la alta peligrosidad y los catastróficos efectos del empleo de dichas armas; y la subsistencia de un derecho consuetudinario de la legítima defensa preventiva.

Precisamente estos argumentos se han esbozado por parte de ciertos Estados y de un sector de la doctrina para justificar el uso de la fuerza bajo la denominada «legítima defensa preventiva» en determinadas controversias internacionales. Algunos ejemplos son las acciones militares desplegadas en Afganistán, como parte de la denominada «doctrina Bush»; la «Operación Fénix», realizada por fuerzas militares colombianas en territorio del Ecuador; y el asesinato del general iraní Qasem Soleimani en Iraq, por parte del Ejército norteamericano. Estos casos, que serán abordados más adelante, permiten

advertir que la legítima defensa preventiva pretende ser empleada como justificación para el uso de la fuerza en determinados escenarios.

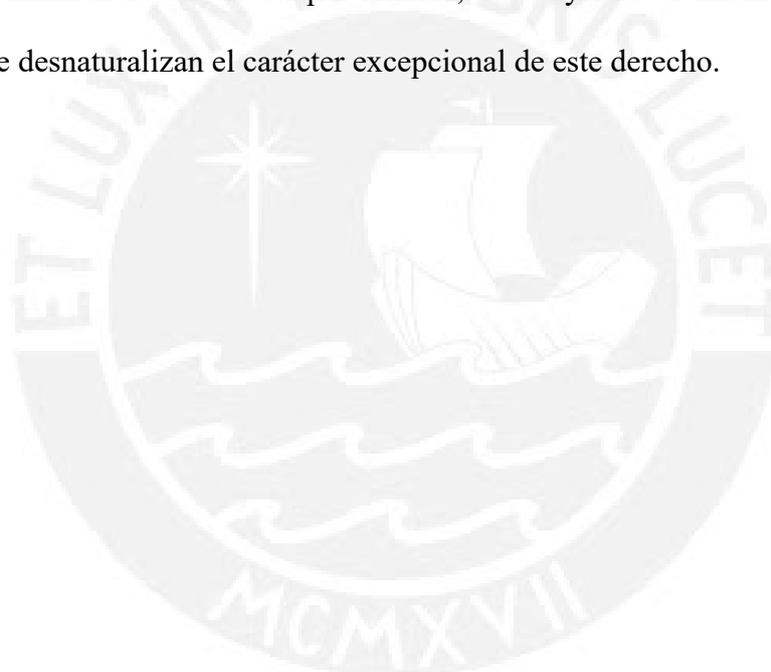
En atención a lo anteriormente mencionado, el presente trabajo plantea como hipótesis que la legítima defensa preventiva no es conforme al Derecho Internacional Público contemporáneo porque no es posible realizar una interpretación extensiva del artículo 51 de la Carta en la medida que este es una excepción a la prohibición del uso de la fuerza establecida en el artículo 2.4 de la Carta. En el primer capítulo, se desarrollará la evolución histórica de la prohibición del uso de la fuerza hasta llegar a su consagración con la redacción del artículo 2.4 de la Carta. Asimismo, se expondrá el contenido normativo de dicho artículo y se explicará por qué es considerada como una norma de *ius cogens* con la finalidad de evidenciar la relevancia de la prohibición del uso de la fuerza y su directa incidencia en la consecución de dos de los principales objetivos de la Carta, como son el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

En el segundo capítulo, se analizará el contenido del artículo 51 de la Carta en tanto resulta ser una excepción a la prohibición del uso de la fuerza y, por ende, está supeditado al cumplimiento de ciertos requisitos establecidos en el propio artículo, tales como la ocurrencia de ataque armado, el carácter subsidiario y provisional de la medida, y la obligación internacional de informar su ejercicio al Consejo de Seguridad. Asimismo, la Corte Internacional de Justicia, en atención al derecho consuetudinario, ha establecido en su jurisprudencia tres requisitos para el ejercicio de la legítima defensa: la necesidad, la proporcionalidad y la inmediatez.

Finalmente, luego de estudiar el contenido de los artículos 2.4 y 51 de la Carta, en el tercer capítulo se analizarán cada uno de los argumentos que se presentan para sustentar el ejercicio de la legítima defensa preventiva, como el caso Caroline, las nuevas de armas de destrucción masiva como justificación para su ejercicio y la supuesta subsistencia

después de 1945 de un derecho consuetudinario de la legítima defensa preventiva. Seguidamente, se expondrán los planteamientos que permiten refutar estos argumentos y demostrar por qué la legítima defensa preventiva no puede ser contemplada como una excepción a la prohibición del uso de la fuerza.

A partir de los argumentos presentados, se arribará a la conclusión de que la legítima defensa preventiva no es conforme al Derecho Internacional contemporáneo, ya que resulta ser una interpretación extensiva del derecho a la legítima defensa recogido en el artículo 51 de la Carta y que prescinde del principal requisito para su ejercicio: la ocurrencia o inminencia de un ataque armado, sustituyendo el mismo por criterios subjetivos que desnaturalizan el carácter excepcional de este derecho.



## Capítulo I

### La prohibición del uso de la fuerza en el Derecho Internacional contemporáneo

En este primer capítulo, se desarrollarán los antecedentes que nos llevan a la proscripción del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la Carta con el objetivo de presentar los fundamentos de uno de los principios más significativos del derecho internacional Contemporáneo. Posteriormente, se precisarán tanto las fuentes como el contenido de la prohibición contenida en el artículo 2.4 de la Carta, su carácter de norma de *ius cogens* y su relevancia en el ordenamiento jurídico internacional.

#### 1.1. Antecedentes

La prohibición del uso de la fuerza como norma del derecho internacional no fue consagrada sino hasta mediados del siglo XX, precisamente, con la Carta en 1945, tratado mediante el que se consolidó la proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales (Randelzhofer, 2002, p. 789). En efecto, su relativa «juventud» en el ordenamiento jurídico internacional hace necesario realizar un breve desarrollo de los diversos instrumentos normativos que han incidido en la evolución histórica de la prohibición de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza.

Durante siglos, el derecho internacional admitió el recurso de la guerra y el empleo de medios pacíficos como mecanismos para la solución de las controversias que puedan surgir entre los Estados, que era ejercido indiscriminadamente en sus relaciones internacionales.

Entre los siglos XIII y XVI, surgió una corriente doctrinal de autores, como santo Tomas de Aquino y Francisco de Vitoria, que plantearon la teoría de la guerra justa o *ius ad bellum*. Esta teoría encontraba su origen en la escolástica medieval y pretendió otorgar al recurso de la guerra una serie de consideraciones ético-jurídicas que los monarcas

debían seguir para dotar de una suerte de legitimidad al ejercicio de este recurso (Ortiz Sánchez, 2011, p. 80). Justamente, en la obra de santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, se desarrollaron algunas condiciones para determinar cuándo una guerra podía ser catalogada como «justa», estas eran las siguientes: i) que haya sido iniciada por decisión propia de la autoridad soberana; ii) que medie una causa justa, es decir que responda a un acto ilícito; y iii) que el soberano que ha declarado la guerra lo haya hecho por el bien común de su reino (Von Elbe, 1939, p. 669). Cabe precisar que el cumplimiento de estas condiciones no impedía o restringía el derecho a la guerra, sino que pretendía determinar cuándo el Estado que haya hecho ejercicio de dicho derecho debía responder por los daños que hubiera producido a la humanidad y a los demás Estados en su conjunto (Diez de Velasco, 2013, p. 1067).

Esta teoría fue puesta en práctica por los Estados a lo largo del periodo anteriormente señalado. Recién tras la firma del Tratado de Westfalia de 1648 —en que se consolidó la noción de Estado Nación debido al surgimiento del concepto de soberanía— y el surgimiento de la teoría del probabilismo —que admitía la probabilidad de que las dos partes en una guerra creyeran tener una justa causa—, la sociedad internacional abandonó la teoría de la guerra justa y optó por consagrar el derecho ilimitado del Estado a recurrir a la guerra cualquiera fuesen los propósitos de la misma (Zourek, 1975, p. 18).

Como se advierte, el derecho internacional clásico posterior a la firma de los Tratados de Paz de Osnabrück y Münster no limitaba bajo ningún supuesto el recurso de la fuerza, como muestra del respeto absoluto del concepto de soberanía nacional surgido de los Tratados de Westfalia (Diez de Velasco, 2013, p. 1041). La razón de esto último fue que, en la práctica internacional, cada Estado era el único juez de los intereses por los que decidía desencadenar una guerra o hacer uso de la fuerza.

Por lo tanto, se tiene que, tal como afirma Pastor Ridruejo (2021), el derecho internacional clásico admitía un *ius ad bellum* prácticamente ilimitado, pues era legítimo el uso de la fuerza por parte de los Estados, ya sea para la resolución de sus controversias con otros Estados o para la mera defensa de sus derechos e intereses (p. 649). Esta concepción del recurso de la guerra se mantuvo hasta inicios del siglo XX, teniendo como consecuencia la realización de diversos enfrentamientos bélicos, como la guerra de sucesión española (1702-1714), la guerra de los Siete Años (1756-1763), la guerra austro-prusiana (1866) y las guerras napoleónicas (1803-1815), entre otros conflictos.

Recién en las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907, convocadas por iniciativa del Zar Nicolás II de Rusia, se aprecian los primeros intentos de regulación jurídica de la guerra en las relaciones internacionales. Esta intención es posible advertirla del preámbulo de la Convención de La Haya de 1899, relativa a las leyes de la guerra terrestre y redactada como consecuencia de la Conferencia de La Haya llevada a cabo ese mismo año, y que enuncia lo siguiente:

*«Considerando que, al mismo tiempo que se buscan los medios de garantizar la paz y prevenir los conflictos armados entre las Naciones [...]. Estimando que importa revisar, a dicho fin, las leyes y costumbres generales de la guerra, bien sea para definir las con mayor precisión, bien para limitarlas con objeto de restringir en lo posible sus rigores.»*

Asimismo, la Convención de La Haya de 1899 desarrolló diversos temas como la creación de la Corte Permanente de Arbitraje y la aceptación del principio del uso de buenos oficios, mediación y arbitraje. Sin embargo, el principal objetivo de esta convención fue establecer los medios más eficaces para asegurar a todos los pueblos, la paz real y duradera mediante diversas medidas que implicaban propuestas de reducción de armamento y de las fuerzas armadas y navales, así como la creación de fuerzas armadas para hacer respetar la paz.

Pese a estos esfuerzos, no se obtuvieron los resultados esperados respecto a las medidas adoptadas en la Primera Conferencia y que se plasmaron en la convención anteriormente referida; por tal motivo, se convocó a una Segunda Conferencia en 1907, en la que se adoptó la Convención sobre la Limitación del Empleo de la Fuerza para el Cobro de Deudas Contractuales o también conocida como Convención Drago-Porter. Esta Convención plasmó en su artículo 1º la prohibición de la guerra bajo los siguientes términos:

*«Les Puissances contractantes ont convenu de ne pas avoir recours à la force armée pour le recouvrement des dettes contractuelles réclamées au gouvernement d'un pays comme dues à ses nationaux [...]»<sup>1</sup>*

Se desprende que el referido artículo establece la prohibición de recurrir a la fuerza armada (*force armée*) contra un Estado para el cobro de deudas contractuales, haciendo empleo de un concepto incluso más amplio que el de la guerra. Sin embargo, esta prohibición no era absoluta, sino que dicha disposición no se aplicaba en tres supuestos específicos: i) cuando el deudor rechaza o deja sin respuesta algún ofrecimiento de una salida arbitral; ii) cuando habiéndose sometido a una instancia arbitral, haga imposible el establecimiento del compromiso; o iii) cuando tras haber una resolución arbitral, el Estado afectado no respete el laudo. A pesar de la intención que se tuvo con la referida norma, esta tuvo poca repercusión en el afán por restringir el uso de la fuerza debido, en gran medida, a la limitada cantidad de Estados que lo ratificaron y a la inaplicabilidad de sus disposiciones respecto a los préstamos intergubernamentales (Brownlie, 2002, p. 81).

Siguiendo la línea del desarrollo de los hitos normativos conducentes a la proscripción del uso de la fuerza, es relevante mencionar la celebración de los denominados Tratados Bryan, celebrados en Washington D. C. entre los años 1913 y 1914

---

<sup>1</sup> Traducción libre: Las Potencias contratantes han convenido en no recurrir a la fuerza armada para el cobro de las deudas contractuales reclamadas al gobierno de un país como debidas a sus nacionales [...].

por los Estados Unidos de América (en adelante, Estados Unidos) en conjunto con varios Estados.<sup>2</sup> Una de las obligaciones que impuso esta serie de tratados bilaterales (también denominados como «Tratados para el Avance de la Paz») fue la de que los Estados procurasen solucionar sus controversias por medios pacíficos.

Ahora bien, uno de los momentos de la historia que tuvo una gran incidencia en el camino a la proscripción del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la Carta fue la Primera Guerra Mundial. Tras la realización de dicho conflicto bélico y como consecuencia de las repercusiones que tuvo para la humanidad, la sociedad internacional se vio en la necesidad a reformular su concepción de la guerra y del uso de la fuerza. Esto llevaría a que, en los años siguientes, se llevasen a cabo los primeros intentos por proscribir el uso de la fuerza.

El Tratado de Versalles de 1919, que supuso el fin de la Primera Guerra Mundial, buscó fijar las compensaciones e indemnizaciones que las Potencias Centrales debían pagar como consecuencia de las acciones desplegadas por estos durante el referido conflicto bélico. Estas medidas tuvieron una connotación punitiva a los actos que implican el uso de la fuerza, para ello se desarrollaron conceptos como «guerra de agresión» o «ganancias territoriales ilícitas», los mismos que fueron empleados por las potencias vencedoras para imponer sanciones y obligaciones a las naciones de las Potencias Centrales vencidas en el conflicto. Asimismo, se rechazó la agresión contra la integridad territorial e independencia política de los Estados.

Otra de las medidas que se tomaron en el marco del referido tratado fue el intento de los Estados ganadores de la contienda por criminalizar las acciones desarrolladas por los autores de la guerra. Para lograrlo, se creó una comisión que buscó determinar la

---

<sup>2</sup> Entre estos Estados se encontraban Bolivia, Chile, China, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Gran Bretaña, Guatemala, Honduras, Italia, Noruega, Paraguay, Perú, Portugal, Rusia, Suecia y Uruguay.

responsabilidad de los diversos actores políticos de los países de la Triple Alianza. Incluso, se pretendió procesar penalmente al Kaiser Guillermo II, llegándose a pedir su extradición a los Países Bajos para poder ser enjuiciado. Pese a todo, estas medidas no prosperaron, debido a que no se logró cumplir con el requisito de la doble incriminación (Sayapin, 2014, p. 30). A pesar del fallido intento por parte de los aliados de la Triple Entente de enjuiciar al Kaiser Guillermo II, debido al carente sustento jurídico en dicha pretensión y el afán vengativo contra los países de la Triple Alianza, estas medidas supusieron las bases para lo que posteriormente vendría a ser la proscripción total de las guerras de agresión y del uso de la fuerza.

Otro de los siguientes pasos hacia la prohibición del uso de la fuerza fue la creación de la Sociedad de las Naciones o Liga de las Naciones, organización internacional antecesora de la Organización de las Naciones Unidas, creada mediante el Pacto de la Sociedad de Naciones en 1919, y que supuso uno de los primeros intentos de regulación jurídica del uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales.

El artículo 10 del Pacto de la Sociedad de Naciones estableció que *«los miembros de la Sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente de todos los miembros de la Sociedad [...]»*. Asimismo, en su artículo 11.1 se declaraba que *«toda guerra o amenaza de guerra, afecte o no directamente a algunos de los miembros de la Sociedad, interesa a la Sociedad entera, la cual deberá tomar las medidas necesarias para garantizar eficazmente la paz de las naciones [...]»*.

Para Brownlie, el artículo 10 no sería tan solo una expresión de un principio moral, sino que se estaría ante una verdadera obligación jurídica oponible a todos los miembros de la Sociedad de las Naciones, que les prohibía recurrir a guerras de agresión con fines expansionistas (2002, p. 62). Por lo tanto, en conjunción con lo dispuesto en el artículo

11, cabría afirmar que la Sociedad de las Naciones estableció el repudio de las guerras de naturaleza agresiva. Esta afirmación se condice con el hecho de que, tanto en el Preámbulo como en los diversos artículos contenidos en el referido Pacto, se resalta la independencia política e integridad de los Estados partes de dicho tratado y las reconoce como bienes jurídicos sujetos a protección frente ataques armados.

Pese a lo anteriormente mencionado, el Pacto de la Sociedad de Naciones no prohibía la guerra, tan solo limitaba y condicionaba su ejercicio. En ese sentido, el Pacto imponía la obligación a los miembros de la Sociedad de Naciones que, ante el surgimiento de una controversia susceptible de conducir a una ruptura, estos debían someter dicha controversia a un arbitraje, arreglo judicial o examen del Consejo o Asamblea de la Sociedad de Naciones según los artículos 12, 13 y 15 de este tratado. De esta manera, se condicionaba el ejercicio del derecho a la guerra por parte del Estado al fracaso de cualquiera de los mecanismos pacíficos de solución de controversias anteriormente señalados. Además, los Estados miembros se obligaban a no recurrir a la guerra antes de que hubiera transcurrido un plazo de tres meses después del laudo arbitral o del dictamen del Consejo o de la Asamblea según lo dispuesto en el artículo 12.

De esta manera, el ejercicio del derecho a la guerra quedó limitado contra los Estados que no hubiesen cumplido un laudo o no hubieran aplicado una decisión del órgano de la Sociedad de Naciones al que se haya sometido según el artículo 13 del Pacto.<sup>3</sup> Asimismo, en caso de arreglo político, el uso de la fuerza podía ser ejercido contra el Estado que no se hubiese comportado de acuerdo con las disposiciones del informe aprobado por unanimidad por el Consejo o la Asamblea, ello según su artículos 15.

---

<sup>3</sup> Sociedad de las Naciones (1919). Pacto de la Sociedad de las Naciones: Artículo 13.- «[...] Los miembros de la Liga convienen en cumplir lealmente todo fallo que fuese pronunciado, y en no recurrir a la guerra contra un miembro de la Liga que se sometiera a dicho fallo. En el caso de cualquier falta de cumplimiento de uno de esos fallos, el Consejo propondrá las medidas que serán tomadas para asegurar su ejecución».

Puede entenderse de las disposiciones del Pacto de la Sociedad de las Naciones que, ante una controversia internacional que llegase a generar tensiones entre los Estados partes de dicho tratado, estos estaban obligados a recurrir a los mecanismos de solución de controversias establecidos en los artículos previamente citados, siendo que en última instancia y ante la ineficacia de estos, se recurriese a la guerra.

Por lo tanto, el Pacto de la Sociedad de Naciones no eliminó el derecho a los Estados a recurrir a la guerra, menos aún proscribió el uso de la fuerza, sino que este tratado limitó su ejercicio a situaciones específicas; esto puede advertirse, sobre todo, de las disposiciones contenidas en el artículo 15 párrafo 7 del Pacto.<sup>4</sup> De esta manera, es posible concluir que la esencia del Pacto no era otra que alentar a los Estados a solucionar sus controversias por medios pacíficos y esta obligación significó un importante paso hacia la proscripción del uso de la fuerza. Sin embargo, esto no supuso una innovación para el derecho internacional, ya que, tal como afirma Brownlie, la obligación de utilizar medios pacíficos para solucionar controversias estaba en camino a convertirse una norma consuetudinaria incluso antes de que el Pacto de la Sociedad de las Naciones existiera (2002, p. 233).

Por último, otro de los hitos normativos conducentes a la proscripción del uso de la fuerza de la Carta es el Pacto General de Renuncia a la Guerra, firmado en París en 1928, conocido también como «Pacto Briand-Kellogg», nombre atribuido en referencia al ministro de Asuntos Exteriores de Francia, Aristide Briand, y al secretario de Estado de Estados Unidos, Frank Billings Kellogg.

---

<sup>4</sup> Sociedad de las Naciones (1919). Pacto de la Sociedad de las Naciones: Artículo 15.- «[...] Si el Consejo no llegara a producir un informe que sea unánimemente aprobado por los miembros del mismo, que no sean los representantes de una o más de las partes en la divergencia, los miembros de la Liga se reservan el derecho de adoptar las medidas que juzgaran necesarias para el mantenimiento del derecho y de la justicia [...]».

Este tratado en su inicio fue ratificado por quince Estados;<sup>5</sup> sin embargo, en los siguientes años, se adhirieron más y, antes del estallido de la Segunda Guerra Mundial, un total de sesenta y tres Estados eran partes.<sup>6</sup>

El Pacto Briand-Kellogg fue el primer intento por proscribir el recurso de la guerra como un «instrumento de política nacional» de manera general (Regueiro Dubra, 2012, p. 45). Se puede afirmar que este tratado, a la par de establecer la obligación de solución pacífica de controversias (artículo 2), como lo hacía el Pacto de la Sociedad de Naciones, declaró antijurídico el recurso de la guerra como modo de solución de controversias internacionales y como política nacional (Mulligan, 2020, p. 69), tal como se dispuso su artículo 1: «Las Altas Partes Contratantes declaran solemnemente en nombre de sus respectivos pueblos, que condenan recurrir a la Guerra para el arreglo de las diferencias internacionales y renuncian a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas».

El Pacto Briand-Kellogg solamente contiene tres artículos, precedidos por un preámbulo. Además del citado artículo 1, es importante traer a colación algunos fragmentos del preámbulo, en el que se hace alusión a que los Estados firmantes declaran que *«ha llegado la hora de formular una franca renuncia a la guerra como instrumento de política nacional»*; asimismo, el que refiere que cualquier Estado signatario del tratado que *«trate de mejorar sus intereses nacionales recurriendo a la guerra, deberá negársele los beneficios que proporciona este Tratado»*.

Pese a las disposiciones anteriormente mencionadas, el Pacto Briand-Kellogg contenía una serie de falencias porque, si bien sus disposiciones prohibían el recurso a la

---

<sup>5</sup> Dichos Estados fueron Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, Checoslovaquia, Estados Unidos de America, Estado Libre Irlandés, Francia, India, Japón, Polonia, Nueva Zelanda, Reino de Italia, Reino Unido y la Unión Sudafricana.

<sup>6</sup> Dentro de los que se adhirieron posteriormente se encuentran Chile, Colombia, España, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, y Perú (a partir del Incidente de Leticia entre 1932 y 1933), entre otros. Los Estados latinoamericanos que no se adhirieron fueron Argentina, Bolivia, El Salvador y Uruguay.

guerra, no se contempló la prohibición de otras medidas que no alcanzaban la magnitud de un conflicto bélico, por lo que su eficacia fue limitada (Cervell, 2017, p. 23). Asimismo, con relación a la legítima defensa, no se mencionó en ninguno de sus artículos que este derecho fuese una excepción a la proscripción de la guerra, por lo que muchos Estados recurrieron al ejercicio de este derecho bajo interpretaciones amplias.

Otra deficiencia del Pacto Briand-Kellogg fue su desafortunada redacción, que dio paso a diversas interpretaciones de las disposiciones del tratado que sostenían, entre otras cosas, que las guerras que no se llevaran a cabo en virtud de una política nacional estaban permitidas. Esto implicaba la supuesta licitud de las guerras ideológicas, religiosas, como sanción de hechos internacionalmente ilícitos, y aquellas realizadas de conformidad con las disposiciones del Pacto de la Sociedad de Naciones, entre otras (Dinstein, 2017, p. 86).

Las mencionadas deficiencias del Pacto Briand-Kellogg se verían reflejadas en el desencadenamiento de diversos incidentes bélicos a lo largo de la década de los años treinta, tales como la invasión de Manchuria por parte de Japón en 1931; la guerra entre Perú y Colombia de 1932; la segunda guerra entre China y Japón en 1937; y, evidentemente, el suceso bélico más desastroso, la Segunda Guerra Mundial, ocurrida entre 1939 y 1945.

A pesar de lo anteriormente mencionado, el Pacto Briand-Kellogg representa un hito importante en el largo camino de la proscripción del uso de la fuerza, dado que este tratado marcó el término de la época en la que el derecho internacional era relativamente indiferente a la decisión de los Estados de recurrir a la guerra para solucionar sus controversias (Cançado Trindade, 2007, p. 1040). A la par, la redacción del Pacto Briand-Kellogg propició el inicio de esfuerzos posteriores para reafirmar y aclarar las disposiciones enunciadas en su texto, tales como el artículo II del Tratado Antibélico de

No Agresión y Conciliación o Pacto Saavedra-Lama de 1933<sup>7</sup> y el artículo 11 de la Convención sobre los derechos y deberes de los Estados, adoptada en la Conferencia Interamericana de Montevideo de 1933.<sup>8</sup>

Como puede advertirse, desde finales del siglo XIX, se constató la transición del denominado *ius ad bellum* o el derecho a la guerra del Estado al establecimiento de limitaciones o condiciones para el ejercicio de dicho derecho. Estas obligaciones establecidas en los tratados señalados a lo largo del presente apartado fueron hitos normativos para la proscripción a la amenaza o el uso de la fuerza que actualmente recoge la Carta, uno de los principios jurídicos más relevantes y, además, una norma imperativa (*ius cogens*) del derecho internacional contemporáneo.

## **1.2. La prohibición del uso de la fuerza**

Tras las nefastas consecuencias de la Segunda Guerra Mundial para la humanidad, los Estados se convencieron de la necesidad e importancia de prohibir la guerra mediante la proscripción amplia y efectiva del uso de la fuerza.

Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, que reemplazó a la Sociedad de las Naciones tras su constitución por la Carta firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, se inició una nueva etapa en el derecho internacional.

### **1.2.1. El artículo 2 párrafo 4 de la Carta**

La Carta plasma el objetivo principal de esta organización: mantener la paz y seguridad internacionales. En ese sentido, puede decirse que la Carta resulta ser una suerte de contrato social internacional (Dupuy y Kebrat, 2022, p. 534). Esto se evidencia del

---

<sup>7</sup> Artículo II del Tratado Antibélico de No Agresión y Conciliación o Pacto Saavedra-Lama (1933): «Declaran que entre las Altas Partes Contratantes las cuestiones territoriales no deben resolverse por violencia, y que no reconocerán arreglo territorial alguno que no sea obtenido por medios pacíficos, ni la validez de la ocupación o adquisición de territorios que sea lograda por la fuerza de las armas».

<sup>8</sup> Artículo 11 de la Convención sobre los derechos y deberes de los Estados (1933): «Los Estados contratantes consagran en definitiva como norma de su conducta, la obligación precisa de no reconocer las adquisiciones territoriales o de ventajas especiales que se realicen por la fuerza [...]. El territorio de los Estados es inviolable y no puede ser objeto de ocupaciones militares ni de otras medidas de fuerza impuestas por otro Estado, ni directa ni indirectamente [...]».

desarrollo del preámbulo de la Carta, en el que se precisa que los Estados miembros de dicha organización buscan *«preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecible»*. Así, se comprometen a unir sus fuerzas *«para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, [...] asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común»*.

Lo desarrollado se condice con lo redactado en el artículo 1.1 de la Carta, que precisa que los objetivos principales de las Naciones Unidas son los siguientes:

*«Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de justicia y del Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.»*

Como se advierte de los artículos previamente citados, la principal motivación es el evitar repetir las funestas consecuencias para la humanidad que tuvieron la Primera y la Segunda Guerras Mundiales. Para esto, la Carta ha consagrado los principios relativos a la obligación de resolver las controversias internacionales mediante el empleo de medios pacíficos; esto debido al artículo 2.3 de la Carta; y la proscripción del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4, siendo que este último resulta ser uno de los ejes principales del presente trabajo de investigación. Dicho artículo establece lo siguiente:

*«Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: [...].*

*4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.»*

De lo desarrollado en la precitada disposición y de lo recogido en el Preámbulo de la Carta puede concluirse lo siguiente: i) se prohíbe no solo el uso sino también la amenaza del uso de la fuerza armada; ii) esta prohibición alcanza a todos los Estados miembros y no miembros en sus relaciones mutuas; iii) esta prohibición es absoluta, independientemente de si el uso de la fuerza persigue afectar la integridad territorial del Estado, su independencia política, o cualquier otro fin o propósito por la Carta (Novak y García Corrochano, 2019, p. 459).

Teniendo esto consideración y como el objetivo de la creación de las Organización de las Naciones Unidas (ONU) es el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, ya sea a través de la proscripción del uso de la fuerza, del fomento de mecanismos pacíficos de solución de controversias, o de la implementación de medidas de seguridad colectiva (Kelsen, 1950, pp. 269-270), se puede afirmar que el principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza recogido en el artículo 2.4 de la Carta es la piedra angular del sistema de seguridad internacional que dicho instrumento jurídico pretende instaurar (Fuentes Torrijo, 2014, p. 257).

Lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Carta impone a todos los Estados miembros de la ONU la obligación de abstenerse a recurrir a la amenaza o cualquier clase de uso de la fuerza. Para esto, en atención al artículo 2.3 de la Carta, deberán de arreglar las controversias internacionales por medio del empleo de medios pacíficos. Cabe mencionar que el artículo 2.4 de la Carta resulta ser la culminación del proceso de consolidación de la prohibición del uso de la fuerza en el ordenamiento jurídico internacional (Cervell, 2017, p. 24).

Antes de continuar con el desarrollo de la importancia de la proscripción del uso de la fuerza recogida en la Carta, resulta necesario hacer una distinción entre la guerra como derecho (tal como se entendía en el derecho internacional previo a la Carta) y el

uso de la fuerza. Asimismo, cabe precisar que, para efectos del presente trabajo de investigación, tan solo se abordará la prohibición del uso de la fuerza establecida en el artículo 2.4 de la Carta, dejándose de lado el análisis respecto a la amenaza de su uso por parte de los Estados.

Como se señaló en el punto anterior, la guerra era admitida como un derecho propio de los Estados que, tras la consagración de los Tratados de Westfalia de 1684, se constituyó como un atributo que formaba parte de la soberanía de los Estados y que era utilizado como un medio para satisfacer sus intereses y poder alcanzar sus diversos objetivos (Dinstein, 2017, p. 28). Por su parte, el uso de la fuerza, a diferencia de la guerra, resulta ser un término más amplio que comprende cualquier acto de agresión (por ejemplo, la invasión o el bombardeo de un territorio) y tipo de usos menores de la fuerza, tales como las contramedidas y la defensa nacional, entre otros. Como se advierte, la proscripción del uso de la guerra no solo restringe y prohíbe el uso de la guerra en las relaciones internacionales de los Estados, sino que resultar ser un paso de mayor envergadura en la cooperación internacional entre los Estados para perseguir uno de los principales objetivos y fines de la Carta: el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (Esquivel, 2014, p. 16).

Teniendo en cuenta esto, pese a la relevancia de la referida obligación internacional, tras la redacción del artículo 2.4 de la Carta se han generado una serie de discusiones doctrinales respecto al alcance de lo dispuesto en dicho artículo. Por ejemplo, la parte final de lo desarrollado en este refiere que los Estados deberán abstenerse de recurrir a la amenaza o 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»*.

De dicho fragmento del artículo 2.4, cabría preguntarse si la determinación de la prohibición es absoluta o si tan solo prohíbe su empleo en los escenarios en donde se hayan llevado a cabo actos que supongan la violación a la integridad territorial o a la independencia de otro Estado o que sean contrarios a los propósitos de la ONU; esto ante la existencia de otras formas de uso de la fuerza que no sean contrarias a las disposiciones y propósitos de la Carta. Algunos ejemplos son las constantes intervenciones que terceros Estados realizan a nombre de la protección de los derechos humanos, como la que se llevó a cabo por parte de fuerzas de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Kosovo en 1999 (Fuentes Torrijo, 2014, p. 258); así como la intervención de Estados Unidos en Afganistán, la misma que se extendió desde su incursión tras los ataques del 11 de septiembre en 2001, y que se dio con el objetivo de contribuir con la reconstrucción del Estado afgano y sostener la paz entre la población de ese país, que era víctima constante de los ataques por parte de las fuerzas talibanes resilientes y otras fuerzas insurgentes como el grupo terrorista Al Qaeda (Bargués, 2021, p. 2).

Respecto a este punto, Brownlie precisa que se puede advertir, tanto de la redacción del artículo 2.4 de la Carta como de los trabajos preparatorios de la misma, que el referido artículo busca establecer que la proscripción del uso de la fuerza recogida en la Carta debía ser lo más amplia posible, dado que si se permitiera dar una interpretación relativa a dicha disposición, eso significaría afirmar la existencia de usos de la fuerza permitidos porque no contradicen ni la integridad territorial ni la independencia política de los Estados, ni los principios de las Naciones Unidas; lo que llevaría a concluir que la prohibición del uso de la fuerza no sería absoluta (2002, p. 267).

Otra pregunta que surge de la redacción del artículo 2.4 es si la prohibición desarrollada en este tan solo comprende el uso de la fuerza armada o si tal prohibición también comprende el uso de otros tipos de fuerzas como la fuerza económica o política.

Para la doctrina mayoritaria<sup>9</sup>, la prohibición del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la Carta tan solo se refiere a la *fuerza armada*, excluyéndose así otros tipos de fuerzas de índole político o económico (Dinstein, 2017, p. 88). A la par, dando respuesta a dicha interrogante, solo cabe entender que la referencia del término «fuerza» empleado en el artículo 2.4 de la Carta hace alusión únicamente a la fuerza armada. Siendo ello así, debe descartarse del ámbito de aplicación de la prohibición de la fuerza recogido en la Carta cualquier otro tipo de uso de la fuerza de índole político o económico: si llegan a constituir una intervención, estas conductas solo podrán ser consideradas ilícitas si vulneran el principio de no intervención, mas no en aplicación del principio de prohibición del uso de la fuerza (Salmón, 2014, p. 321).

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, Pastor Ridruejo afirma que, si bien el artículo 2.4 tan solo emplea el término «fuerza» al referirse a esta prohibición, dejando abierta si cualquier posible interpretación referente a dicho término, tanto de la interpretación del contexto y como de una interpretación sistemática de las disposiciones de la Carta puede desprenderse que, en atención a lo mencionado en el Preámbulo de la Carta y de los trabajos preparatorios de la Conferencia de San Francisco que dieron origen a dicho instrumento jurídico, al hacer alusión a «uso de la fuerza», se refiere solamente a la fuerza armada (2021, p. 620).

Lo anteriormente mencionado, se condice con lo desarrollado en las Resoluciones 2625 (XXV) y 3314 (XXIX) de la Asamblea General de la ONU, instrumentos en los que no se advierte alusión alguna a cualquier otro tipo de uso de la fuerza que no sea la armada, eliminando así cualquier posibilidad de que se pueda dar una interpretación amplia al concepto en el principio de prohibición del uso de la fuerza desarrollado en el artículo 2.4 de la Carta.

---

<sup>9</sup> En ella se encuentran Pastor Ridruejo (2021), Brownlie (2002), Bowett (1958), Fuentes Torrijo (2014), Márquez Carrasco (1998), Novak y García Corrochano (2019) y Salmón (2014), entre otros.

Por un lado, la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, que contiene la Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, reguló siete principios del derecho internacional y dos están relacionados a la proscripción del uso de la fuerza recogida en la Carta. El primero de ellos, el «*principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta*», precisa que los Estados no tienen derecho a intervenir en los asuntos internos de otros Estados, sea de manera directa o indirecta, porque esta prohibición comprende «*[...] las medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden*». Además, enuncia una serie de comportamientos que explicitan la prohibición recogida en el artículo 2.4 de la Carta (González Campos *et al.*, 2002, p. 798) a la par que, de lo correspondiente al alcance y contenido de dicha prohibición, se dispone que se debe descartar los desarrollos concernientes a los actos de fuerza indirecta. El segundo de ellos es el más relevante para esta tesis: la prohibición del uso de la fuerza.

De ello puede desprenderse que el empleo de medidas de fuerza que impliquen maniobras políticas o económicas supondrán una violación al principio de no intervención recogido también en la Carta, pero no podrá entenderse que el empleo de dichas medidas sea un supuesto del artículo 2.4 de la Carta.

Por otro lado, la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General desarrolló la definición de la «agresión», estableciéndose que esta debe ser entendida 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». Sin perjuicio de ello, cabe advertir que la definición recogida

en el artículo 1 de esta resolución no es exhaustiva, dado que el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión o pueden ser considerados como supuestos de esta.

En consecuencia, la definición de agresión se limita al uso de la fuerza armada, descartándose cualquier otra forma de fuerza, sea económica o política. En efecto, el desarrollo de la definición de la agresión el que permite precisar el real alcance de la prohibición recogida en el artículo 2.4 de la Carta, toda vez que la Resolución 3314 (XXIX) se refiere constantemente al uso de la fuerza armada para desarrollar el contenido de la definición de la agresión.

Asimismo, en el artículo 3 de esta resolución se hace referencia a una serie de actos que se consideran de agresión siempre que revistan la suficiente gravedad para ser considerados como tales. No obstante, los supuestos de agresión no son taxativos porque no se agotan en el listado desarrollado en la Resolución 3314 (XXIX) y se complementan con la jurisprudencia, como lo señalado por la Corte Internacional de Justicia en la sentencia del caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos) de fecha 27 de junio de 1986 (CIJ, 1986, p. 93).

Cabe precisar que la agresión es considerada como un crimen internacional para el Derecho Penal Internacional según lo desarrollado en inciso d) del numeral primero del artículo 5 del Estatuto de Roma de 1998. Sin embargo, pese a que tal artículo estableció la competencia de la Corte Penal Internacional respecto a dicho crimen internacional, no es sino hasta el año 2010 que, tras haberse llevado a cabo la Conferencia de Revisión de los Estados Partes del Estatuto de Roma en Kampala (Uganda), que se estableció la definición y el contenido de los elementos que constituyen el crimen de agresión mediante la Resolución RC/Res.6, aprobada por consenso en la 13<sup>o</sup> sesión

plenaria de la referida Conferencia, la misma que dispone la incorporación del artículo 8bis<sup>10</sup> al Estatuto de Roma y cuyo contenido es similar a la definición de agresión desarrollada en la Resolución 3314 (XXIX).

En atención a lo anteriormente desarrollado, cabe señalar que el artículo 2.4 de la Carta solo hace referencia al uso de la fuerza armada y no a la fuerza de cualquier otra índole. Esta prohibición no se limita a todo acto que suponga la violación a la integridad territorio o la independencia de otro Estado, sino que también se aplica ante la amenaza o el uso de la fuerza cuando esta sea ejercida «*contra los principios de las Naciones Unidas*», lo que hace alusión al alcance general de esta disposición (Guerra Grass, 2018, p. 27). Esto último se condice con lo desarrollado en la Resolución 42/22 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que reafirma el carácter universal del principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza, así como resalta su carácter obligatorio para todos los Estados y acentúa la prohibición de usos de la fuerza indirectos (Treves, 1987, p. 379).

De igual manera, Remiro Brotons *et al.* precisan que dichos efectos se ven plasmados en dos ámbitos: i) los títulos de adquisición de la soberanía territorial y ii) el Derecho de los Tratados (2010, p. 670).

Respecto de los títulos de adquisición de la soberanía territorial, la prohibición del uso de la fuerza tiene como consecuencia la eliminación de la conquista como fundamento legítimo de los títulos de adquisición *ex iniuria non oritur ius*. Esto se condice con lo desarrollado en las Resoluciones 2625 (XXV) y 3314 (XXIX), ambas de la Asamblea

---

<sup>10</sup> Conferencia de Revisión de los Estados partes del Estatuto de Roma (2010). Resolución RC/Res.6. Artículo 8 bis. «Crimen de agresión: [...]

1. [...] por 'acto de agresión' se entenderá 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. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión [...].»

General de las Naciones Unidas, y, a nivel americano en los artículos, 3 g) y 21 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA).<sup>11</sup> En lo que respecta al Derecho de los Tratados, el uso de la fuerza ha sido establecido como una causal de nulidad no subsanable de los tratados en el artículo 52 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante, Convención de Viena de 1969)<sup>12</sup>, y cuyo ejercicio afecta al tratado en su integridad (Remiro Brotons *et al.*, 2010, p. 670).

Es tanta la relevancia de la prohibición del uso de la fuerza establecida en el artículo 2.4 de la Carta, que esta es considerada como una norma imperativa o *ius cogens*, categorización que será analizada en el último apartado del presente capítulo.

Habiendo determinado el contenido, el alcance y los efectos de lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Carta, cabe mencionar que la prohibición del uso de la fuerza cuenta con dos excepciones que responden a dos razones distintas.

La primera excepción es la relativa a la acción coercitiva por parte del Consejo de Seguridad, el órgano de las Naciones Unidas que tiene como responsabilidad primordial el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, según lo establecido en el artículo 24.1 de la Carta. Este órgano está encargado de asegurar que no se produzcan amenazas a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, y, en caso estos se lleven a cabo, es el encargado de suprimirlos.

En tal sentido, se advierte que el Consejo de Seguridad es el órgano encargado del sistema de seguridad colectiva establecido por la Carta en su capítulo VII y el que, de ser

---

<sup>11</sup> Organización de los Estados Americanos (1967). Carta de la OEA

Artículo 3.- «Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:

[...] g) Los Estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos».

Artículo 21.- «El territorio de un Estado es inviolable; no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o indirectamente, cualquiera que fuere el motivo, aun de manera temporal. No se reconocerán las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales que se obtengan por la fuerza o por cualquier otro medio de coacción».

<sup>12</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969):

Artículo 52.- «Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza. Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas».

el caso, tomará las decisiones sobre el uso de la fuerza para el mantenimiento del orden internacional dentro de las cuales está, precisamente, la acción coercitiva desarrollada en el artículo 42 de la Carta.

Dicha acción se encuentra condicionada a los supuestos en los cuales las medidas contenidas en el artículo 41 de la Carta resulten ser inapropiadas o puedan llegar a serlo; ante ese supuesto, el Consejo de Seguridad podrá disponer la realización de acciones que resulten necesarias para el mantenimiento o restablecimiento de la paz y la seguridad internacional, siendo que tales medidas podrán comprender «[...] *la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas*».

Al respecto, Resiman considera que el diseño del sistema de seguridad colectiva contenido en la Carta, dentro del cual se encuentra también comprendida la acción coercitiva del Consejo de Seguridad, resulta ser la consecuencia necesaria de la prohibición del uso de la fuerza por parte de los Estados; esto entendido desde un contexto en el que el uso de la fuerza es indispensable para lograr mantener el orden del concierto internacional (1984, p. 642).

Asimismo, resulta necesario enfatizar la importancia del sistema de seguridad colectiva instituido en la Carta, ya que la constitución de este sistema resulta ser un elemento decisivo en el orden jurídico internacional desde 1945. El mecanismo de seguridad colectivo, configurado sobre la base del compromiso de los Estados a colaborar entre ellos y con las Naciones Unidas frente a las amenazas y los quebrantamientos de las paz, supone el establecimiento de una especie de *contrato social internacional*, que ha generado, esencialmente, dos consecuencias: por un lado, la obligación de los Estados a renunciar al recurso de la fuerza en sus relaciones internacionales; y, por otro lado, el

reconocimiento de las facultades del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para emplear los medios de coerción necesarios para el cumplimiento de los objetivos y finalidades de la Carta (Dupuy y Kebrat, 2022, p. 79).

La segunda excepción al principio de prohibición del uso de la fuerza establecido en el artículo 2.4 de la Carta es el ejercicio del derecho de legítima defensa, que se encuentra contenido en el artículo 51 de la Carta, y que será analizado en el segundo capítulo. De dicho artículo se desprende que el ejercicio del derecho a la legítima defensa solo será posible ante el supuesto de la existencia de un ataque armado y, además, tiene un carácter subsidiario y provisional. Será subsidiario en la medida en que es el Consejo de Seguridad el que, según el artículo 24.1 de la Carta, tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacional, por lo que el ejercicio del derecho de legítima defensa solo será posible ante una inacción por parte de dicho órgano. Es provisional en tanto su ejercicio será hasta que el Consejo de Seguridad pueda adoptar las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales, las que se encuentren contenidas en el capítulo VII de la Carta.

A la par de lo desarrollado en la Carta, la jurisprudencia, especialmente la desarrollada por la Corte Internacional de Justicia en la sentencia del Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos), ha agregado como requisitos para el ejercicio del derecho a la legítima defensa la proporcionalidad y la necesidad.

Cabe mencionar que, sobre este último supuesto de excepción al referido principio, han surgido discusiones en el ámbito doctrinal, sobre todo respecto del alcance de las interpretaciones que caben de lo normado en el artículo 51 de la Carta. Estas serán abordadas a largo del capítulo tercero.

En conclusión, el artículo 2.4 de la Carta recoge el principio de prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza, que es una norma general del derecho internacional con validez universal. Ahora bien, resulta necesario desarrollar el carácter consuetudinario y de *ius cogens* de esta norma, análisis que se harán en los siguientes puntos.

### **1.2.2. La obligación de prohibición del uso de la fuerza de la Carta como norma consuetudinaria**

La costumbre internacional es considerada como una de las primeras y principales fuentes del derecho internacional, por lo que su importancia para el derecho internacional es sustancial (Diez de Velasco, 2013, p. 136). En ese sentido, el artículo 38 del Estatuto en su apartado b) reconoce a la costumbre internacional como una fuente del derecho internacional y la define como «prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho».

Sin embargo, esta definición, tal como mencionan Remiro Brotons *et al.* (2010), es criticada por los publicistas, ya que la costumbre internacional no es la prueba de una práctica generalmente aceptada como la define el referido Estatuto, sino que es, más bien, su resultado. Siendo esto así, Remiro Brotons *et al.* la definen como «la norma resultante de una práctica, general, uniforme y duradera llevada a cabo por los sujetos del derecho internacional y realizada con la convicción de ser socialmente necesaria hasta el punto de ser jurídicamente obligatoria» (2010, p. 206). Esta definición permite advertir a los dos elementos que constituyen a la costumbre internacional como fuente jurídica: uno objetivo o material y otro subjetivo o psicológico.

El elemento objetivo o material (*consuetudo*) comprende una práctica general de carácter continuo y uniforme. Esta práctica general puede ser positiva, como la realización de actos; o negativa, como la abstención u omisión de realización de ciertos actos por parte de los Estados (proveniente de cualquiera de sus órganos estatales) y de

los organismos internacionales (Bernal Gómez, 2018, p. 276). Como se advierte, para que una práctica satisfaga el elemento objetivo o material que compone una norma consuetudinaria debe cumplir con tres elementos: la generalidad, la uniformidad y la temporalidad.

En cuanto a la generalidad de la práctica, significa que dicha práctica haya sido seguida por un amplio número de sujetos de derecho internacional, sin que esta exigencia signifique unanimidad, sino más bien consenso entre los sujetos interesados y cuyas conductas han contribuido a la formación de la norma consuetudinaria (Remiro Brotons *et al.*, 2010, p. 207). La generalidad, tal como desarrolla Akehurst, respecto a la sentencia del Caso relativo al Derecho de Paso sobre el territorio indio (Portugal vs. India) de 1960 emitida por la Corte Internacional de Justicia, resulta ser un concepto flexible, ya que la exigencia de generalidad varía en atención al espectro de sujetos a la que será aplicada la norma consuetudinaria en cuestión, pudiendo aplicarse a la generalidad de los sujetos del derecho internacional (costumbres universales), a un determinado grupo de miembros de una región (costumbres regionales), o aquellas que son aplicadas a un pequeño número o a dos Estados (costumbres bilaterales) (Akehurst, 1975, p. 32; Bernal Gómez, 2018, p. 278).

Respecto a la uniformidad, esta exigencia determina que la práctica de los Estados que resulta en la norma consuetudinaria debe ser idéntica y consistente, es decir, no puede ser contradictoria ni discrepante (Diez de Velasco, 2013, p. 13). No obstante, cabe acotar que la formación de la costumbre internacional no exige que las conductas sean exactamente idénticas a las anteriores, ya que los contextos en las que estas se despliegan suelen ser distintos, por lo que basta que antes situaciones similares, se desplieguen conductas compatibles y coherentes con las precedentes (Drnas De Clement, 2010, p. 12).

En lo que respecta a los Estados que realizan conductas contrarias a una norma consuetudinaria, cabe distinguir a aquellas que se despliegan respecto de una norma en formación o sobre una ya consolidada. En el primero de los escenarios, dicha conducta perjudicaría a la consolidación de una práctica como norma consuetudinaria para este Estado; mientras que, en el segundo escenario, al estar ante una norma consuetudinaria consolidada como tal, dicho Estado estaría incurriendo en un hecho internacionalmente ilícito al vulnerarla. En el supuesto que dicho Estado se haya opuesto constantemente a su aplicación durante su periodo formativo, se estará ante el «objeto persistente» (*persistent objector*), en cuyo caso, tal como sostuvo la Corte Internacional de Justicia en la sentencia del caso de las pesquerías entre Reino Unido y Noruega de 1951 (CIJ, 1951)<sup>13</sup>, dicha norma no será exigible a dicho Estado y, por ende, este no incurrirá en un hecho internacionalmente ilícito por incumplirla (Remiro Brotons *et al.*, 2010, p. 208).

Por último, en lo que respecta a la temporalidad, en el derecho internacional clásico la formación de la costumbre debía darse en el transcurso del tiempo (Diez de Velasco, 2013, p. 138). Tradicionalmente, se hacía referencia a que la costumbre se debía formar en un «tiempo inmemorial», término que fue empleado en algunas sentencias de la Corte Internacional de Justicia, como en la Sentencia del caso relativo al Derecho de paso por territorio indio de 1960 (CIJ, 1960, p. 41). No obstante, la Corte Internacional de Justicia también asumió una concepción más flexible en cuanto al criterio de la temporalidad para la formación de la costumbre internacional en la sentencia del caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte de 1969 entre Alemania, Dinamarca y Países Bajos en la que señala que el «*que no haya transcurrido más que un breve periodo de tiempo no constituye necesariamente en sí mismo un impedimento para la formación de*

---

<sup>13</sup> En este caso, la Corte Internacional de Justicia determinó que, aunque se haya consolidado la regla de las diez millas relativas a las bahías, esta norma no sería aplicable a Noruega, ya que este Estado se había opuesto siempre a la aplicación de la referida norma en la costa de su territorio.

*una nueva norma de derecho internacional consuetudinario surgida de una norma de origen puramente convencional [...]»* (CIJ, 1969, p. 43).

Aun así, en la actualidad no se requiere de un tiempo prolongado para la formación de la costumbre internacional debido, en gran medida, a las características de las relaciones internacionales contemporáneas, que son más céleres, lo que permite advertir las reacciones al comportamiento de los Estados de manera rápida y que, consecuentemente, acorta el tiempo de formación de la norma consuetudinaria (Remiro Brotons *et al.*, 2010, p. 208).

Teniendo en cuenta las características que componen al elemento objetivo o material, cabe precisar que no basta con la existencia de una práctica general: si es que no existe la convicción por parte de los Estados del carácter obligatorio de dicha conducta se estaría ante una norma de cortesía que solo es cumplida porque así lo exigen los buenos modales y la hidalguía (Rojas, 2010, p. 20), pero no responden al cumplimiento de una obligación internacional.

El elemento subjetivo o psicológico (*opinio iuris*) es entendido como la convicción de los Estados del carácter obligatorio de la realización u omisión de cierta conducta en los términos del derecho internacional Público (Diez de Velasco, 2013, p. 138). La relevancia de este elemento ha sido señalada por la Corte Permanente de Justicia Internacional (predecesora de la Corte Internacional de Justicia), que, en el párrafo 76 de la sentencia del caso relativo al «S. S Lotus», determinó que sería posible la formación de dicha costumbre si «*such abstention were based on their being conscious of having a duty to abstain would it be possible to speak of an international custom*»<sup>14</sup> (CPJI, 1927, p. 76), es decir, si se tenía la conciencia de un deber de abstención de instituir un procedimiento criminal. De igual manera, la Corte Internacional de Justicia, en el

---

<sup>14</sup> Traducción libre: [si] tal abstención se basaba en su conciencia de tener el deber de abstenerse sería posible hablar de una costumbre internacional.

apartado 77 de la sentencia del caso relativo a la Plataforma continental del Mar del Norte de 1969, determinó que

*«Not only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must also be such, or be carried out in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it [...]. The States concerned must therefore feel that they are conforming to what amounts to a legal obligation.»*<sup>15</sup> (CIJ, 1969, p. 44).

De lo citado anteriormente, se advierte que, para la Corte Internacional de Justicia, cualquier otro elemento distinto a la convicción por parte de los Estados de la existencia de una obligación jurídica no será suficiente para, por sí solo, formar una norma consuetudinaria.

Asimismo, respecto a cuáles son los medios que permiten advertir la *opinio iuris*, la Corte Internacional de Justicia, en el párrafo 111 de la sentencia del caso relativo al Golfo de Maine, mencionó que esta convicción se prueba mediante la inducción, sobre la base de un análisis de una práctica suficientemente amplia y convincente, y no por deducción de una idea preconcebida (CIJ, 1984, p. 299). Es así como, en palabras de Remiro Brotons *et al.*, con base en las sentencias de la Corte Internacional de Justicia anteriormente señaladas, algunos de los actos que resultan ser prueba de la *opinio iuris* de un Estado respecto de una norma consuetudinaria son los precedentes, las declaraciones de los Estados por medio de sus interlocutores oficiales (cancilleres o jefes de Estado), la correspondencia diplomática y las decisiones judiciales, entre otros (2010, p. 210).

Para determinar el carácter consuetudinario del principio de la prohibición del uso de la fuerza, debemos recurrir al pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en

---

<sup>15</sup> Traducción libre: Los actos en cuestión no solo deben constituir una práctica establecida, sino que también deben ser tales, o llevarse a cabo de tal manera, que sean prueba de la creencia de que esta práctica es obligatoria por la existencia de una norma jurídica que la exija [...]. Por consiguiente, los Estados interesados deben considerar que están cumpliendo lo que equivale a una obligación jurídica.

la sentencia del ocaso de relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua. En los párrafos 188 y 192 de dicha sentencia, respecto de la existencia de una *opinio iuris* de la prohibición del uso de la fuerza del artículo 2.4 de la Carta, este tribunal internacional consideró que la aprobación de la Resolución 2625 (XXV), el hecho de que los Estados hagan alusión de manera constante al principio recogido en el artículo 2.4 y el planteamiento de fórmulas jurídicas relacionadas al referido principio también en textos de carácter regional son indicios fehacientes de la existencia de una *opinio iuris* en la comunidad internacional respecto de la obligación de no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales (CIJ, 1986, p. 97).

En cuanto a la práctica general, existen ciertos cuestionamientos en torno a si la prohibición del uso de la fuerza cumple con este elemento de la costumbre internacional. En ese sentido, se cuestiona que los Estados hayan venido respetando desde 1945 la prohibición recogida en el artículo 2.4 de la Carta, ya que resulta cada vez más frecuente la existencia de conflictos internacionales, la creciente amenaza de guerras de destrucción total y el cada vez más presente autoritarismo de ciertas potencias en sistemas regionales (Franck, 1970, p. 835).

Respecto a lo mencionado anteriormente, en la actualidad, existe una norma consuetudinaria internacional general que prohíbe el uso de la fuerza a todos los Estados, no solamente a los miembros de las Naciones Unidas. Aunque subsisten los cuestionamientos en torno al respeto de los Estados de la prohibición recogida en el artículo 2.4 de la Carta, se debe tener en cuenta que esta es una obligación de no hacer; es así que se advierte que el comportamiento de los Estados hoy en día refleja una práctica cada vez más creciente en torno a la abstención de uso de la fuerza para la solución de las controversias que surgen en sus relaciones internacionales. Entonces, es posible afirmar que no todos los Estados incumplen de manera sistemática lo dispuesto en el artículo 2.4,

por lo que cabe reconocer que la gran mayoría de los Estados que conforman la comunidad internacional contemporánea respeta esta prohibición (Regueiro Dubra, 2012, p. 71).

En tal sentido, la Corte Internacional de Justicia, en la sentencia del caso Nicaragua contra Estados Unidos, mencionó lo siguiente en relación con la práctica general de la obligación recaída en el artículo 2.4 de la Carta:

*«In order to deduce the existence of customary rules, the Court deems it sufficient that the conduct of States should, in general, be consistent with such rules, and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule.»*<sup>16</sup> (CIJ, 1986, p. 98).

De lo anteriormente citado, la Corte Internacional de Justicia precisa que aun cuando la aplicación de la prohibición del uso de la fuerza como norma del derecho internacional no es perfecta, entendiéndose que no todos los Estados la respetan en ocasiones determinadas, esto no afecta a su naturaleza consuetudinaria, pues lo determinante para su consideración como tal es la existencia de una *opinio iuris* entre la gran mayoría de los Estados que conlleva al respeto de dicha conducta, que se evidencia del hecho de que ante el incumplimiento de dicha prohibición, los Estados traten de justificar sus acciones en una excepción y no una violación a dicha norma consuetudinaria. Esto último también lo señalan Rapp (2022, p. 341) y Hurd (2019, p. 73), quienes advierten que los Estados suelen recurrir a alguna de las excepciones de la prohibición del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la Carta, como es el caso del derecho a la legítima defensa, para justificar acciones militares y compatibilizarlas con el derecho internacional vigente.

---

<sup>16</sup> Traducción libre: A fin de deducir la existencia de normas consuetudinarias, la Corte considera suficiente que el comportamiento de los Estados sea, en general, compatible con esas normas, y que los casos de conducta del Estado incompatible con una norma determinada deberían haber sido considerados en general como violaciones de esa norma, no como indicios del reconocimiento de una nueva norma.

En conclusión, se advierte que, tanto para la doctrina en general como para la Corte Internacional de Justicia, la prohibición del uso de la fuerza consagrada en el artículo 2.4 de la Carta tiene también una naturaleza consuetudinaria por la que se aplicaría a todos los Estados.

### **1.2.3. La prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza como norma de *ius cogens***

Como se ha afirmado a lo largo de este capítulo, la importancia de lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Carta es innegable, debido a su incidencia en la consecución de dos de los principales objetivos de las Naciones Unidas respecto de la comunidad internacional: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Precisamente, esto ha permitido que a dicha norma se le atribuya una naturaleza jurídica imperativa o *ius cogens* del derecho internacional general. En consecuencia, no admite pacto en contrario (es decir, no pueden ser dejadas de ser cumplidas por acuerdo entre las partes) y debe ser respetadas por todos los Estados (Pinto, 2012, p. 8).

Así también lo han entendido los Estados que, en atención a lo propuesto por la Comisión de Derecho Internacional, acordaron lo siguiente respecto a las normas de *ius cogens* en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969:

*«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 solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.»*

De lo citado anteriormente, se afirma que las normas imperativas o *ius cogens* son aquellas que cuentan con una validez universal y que tan solo pueden ser modificadas por una norma posterior que tenga el mismo carácter; asimismo, determina que la inobservancia de este tipo de normas en un tratado traerá como consecuencia su nulidad.

Por lo tanto, puede decirse que las normas de *ius cogens* imponen un límite a la libertad de los Estados en su capacidad de concertación de obligaciones jurídicas (Remiro Brotons *et al.*, 2010, p. 233).

A pesar de la relevancia jurídica de las normas con carácter de *ius cogens*, en el ámbito doctrinal del derecho internacional han surgido ciertas discrepancias respecto a la forma de determinación de estas (Bassiouni, 1996, p. 67). Para dar respuesta esta interrogante, ha podido advertirse que el elemento decisivo para la formación e identificación de una norma de *ius cogens* es la «la percepción de un hecho psicológico», es decir, una *opinio iuris cogentis* que puede advertirse en relación a un juicio de valor ampliamente compartido por los Estados miembros de la comunidad internacional y que, además, puede expresarse por medio de los procesos ordinarios de formación de normas, como es el caso de la celebración de un tratado con vocación de aplicación universal o de una declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Remiro Brotons *et al.*, 2010, p. 233).

En lo que respecta a la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza, cabe afirmar que existe un acuerdo en la comunidad internacional para considerarla como una norma imperativa con carácter perentorio (Green, 2011, p. 216). Esto se advierte del informe elaborado por la Comisión de Derecho Internacional con motivo de la Convención de Viena de 1969. En dicha ocasión, en los comentarios relativos a los artículos 49 y 50 (consagrados posteriormente como los artículos 52 y 53) del referido tratado se señaló lo siguiente:

*«The Commission pointed out that the law of the Charter concerning the prohibition of the use of force in itself constitutes a conspicuous example of a rule in international law having the character of jus cogens.»*<sup>17</sup> (CDI, 1966, p. 247).

---

<sup>17</sup> Traducción libre: La Comisión señaló que el derecho de la Carta relativo a la prohibición del uso de la fuerza constituye en sí mismo un ejemplo evidente de norma de derecho internacional que tiene el carácter de *ius cogens*.

De este fragmento, se advierte que la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la Carta declaró la existencia de la norma en el derecho internacional consuetudinario y la citó como un claro ejemplo de una norma de *ius cogens*. Asimismo, dentro del referido informe, la Comisión de Derecho Internacional enfatizó que serían considerados incompatibles con el *ius cogens* los tratados cuyo objeto implique el uso de ilícito de la fuerza con violación de los principios de la Carta.

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia también ha reconocido la naturaleza imperativa de la prohibición del uso de la fuerza consagrada en el artículo 2.4 de la Carta y esto se desprende de lo desarrollado en el párrafo 190 de la sentencia del Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua de 1986 donde hace alusión al precitado informe de la Comisión de Derecho Internacional (CIJ, 1986, p. 90).

Como se advierte, el referido tribunal internacional afirma que el principio de prohibición del uso de la fuerza resulta ser una norma de *ius cogens* en tanto es la piedra angular del objetivo que se persigue por todos los Estados: promover la paz y seguridad internacionales.

De igual manera, la Corte Internacional de Justicia, en el párrafo 81 de su opinión consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo del 2010, desarrolla lo siguiente respecto de los pronunciamientos del Consejo de Seguridad sobre los casos de Rodesia del Sur y de la República de Sprka:

« [...] *the illegality attached to the declarations of independence thus stemmed not from the unilateral character of these declarations as such, but from the fact that they were, or would have been, connected with the unlawful use of force or other egregious violations of norms of general international law, in particular those of a peremptory character (ius cogens).*»<sup>18</sup> (CIJ, 2010 p. 38).

---

<sup>18</sup> Traducción libre: [...] la ilegalidad de las declaraciones de independencia no se debe al carácter unilateral de estas declaraciones como tales, sino al hecho de que lo eran, o habría estado relacionado con el uso ilícito de la fuerza u otras violaciones atroces de las normas de derecho internacional general, en particular las de carácter imperativo (*ius cogens*).

En este fragmento, la Corte Internacional de Justicia señaló que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas había condenado ciertas las declaraciones de independencia, como en los casos de Rodesia del Sur y de la República Sprska, no por el hecho de haberse realizado de manera unilateral, sino por estar relacionadas a violaciones graves de normas del derecho internacional general; en particular, aquellas de carácter de *ius cogens*, como es el caso de la prohibición del uso de la fuerza.

Cabe afirmar, entonces, que la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la Carta es una norma imperativa (*ius cogens*) porque se encuentra recogida en instrumentos internacionales de aplicación general y la violación de este principio es considerada como grave porque afecta a la comunidad internacional, dado que contraviene el objetivo principal que esta persigue: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Como conclusión de este capítulo, la prohibición de recurrir a la fuerza armada recogida en el artículo 2.4 de la Carta también forma parte del derecho internacional consuetudinario y es una norma de *ius cogens* del derecho internacional general, de validez universal, y que debe ser cumplida por todos los Estados, sean miembros de la Organización de las Naciones Unidas o no. Asimismo, esta prohibición fue incorporada en la Carta porque contribuye a la consecución de los principales objetivos de la comunidad internacional: el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

Una vez determinado el contenido y alcances de la prohibición del uso de la fuerza, en el siguiente capítulo se analizará una de las excepciones que se ha establecido en el artículo 51 de la Carta: la legítima defensa.

## Capítulo II

### La legítima defensa como excepción a la prohibición del uso de la fuerza

En esta sección, se abordará la legítima defensa como excepción a la prohibición del uso de la fuerza. Para esto, se presentarán los antecedentes a su reconocimiento como institución en la Carta, así como el concepto y el alcance de dicho derecho en atención a lo recogido en el artículo 51 del referido tratado. Asimismo, se identificarán los requisitos para su ejercicio, los que se encuentran en la Carta y en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

#### 2.1. Antecedentes

Así como se presentó la evolución histórica del principio de prohibición del uso de la fuerza, recogido en el artículo 2.4 de la Carta en el primer capítulo, resulta necesario mencionar los antecedentes relacionados a la legítima defensa para entender el fundamento y el contenido de esta institución.

Cabe advertir que, previa a la redacción de la Carta en 1945, no se tenía una posición clara sobre la legítima defensa, dado que esta era entendida como un derecho del Estado dentro del *ius ad bellum* (derecho de guerra) y la autotutela. Por este motivo, los Estados solían recurrir a figuras jurídicas como el estado de necesidad, la referida autotutela o el derecho de conservación para justificar y dar cierto grado de legalidad a los actos unilaterales con el uso de la fuerza (Kelsen, 1950; Remiro Brotons *et al.*, 2010; Van den Hole, 2003).

Como se observó en el capítulo anterior, el Pacto Briand-Kellogg o Pacto de París de 1928 fue el primer tratado que proscribió la guerra en el derecho internacional contemporáneo. Si bien en este no se hace alusión explícita sobre el derecho a la legítima defensa, puede advertirse su tratamiento tácito en la correspondencia diplomática de los

Estados signatarios de dicho tratado, de la que se advierte que estos se reservaron el derecho de poder ejercer la legítima defensa (Dinstein, 2017, p. 87; Regueiro Dubra, 2012, p. 45).

De los referidos intercambios de correspondencia, se debe enfatizar la nota circular remitida por Frank Billings Kellogg, el entonces secretario de Estados Unidos, a los demás Estados en el marco de la invitación a estos para formar parte de dicho Pacto:

*«There is nothing in the American draft of an anti-war treaty which restricts or impairs in any way the right of self-defense. That right is inherent in every sovereign state, and is implicit in every treaty. Every nation is free at all times and regardless of treaty provisions to defend its territory from attack or invasion and it alone is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self-defense. [...] Express recognition by treaty of this inalienable right, however, gives rise to the same difficulty encountered in any effort to define aggression»<sup>19</sup>* (Kellogg, 1928).

Esta nota circular, como se ve, resalta el carácter inmanente del derecho del Estado a la legítima defensa y su reconocimiento implícito a pesar de no estar recogido expresamente en el borrador del texto del Pacto Briand-Kellogg. Asimismo, se constata que a pesar de que la legítima defensa no fue incluida de manera expresa en el futuro texto del Pacto —lo que dejó su análisis al libre arbitrio de los Estados que pretendían invocarla (Bermejo García, 2015, p. 239)—, los Estados invitados a suscribir dicho tratado estaban convencidos de su existencia en el derecho internacional de aquella época (Borchard, 1929; Díez de Velasco, 2013). Esto último, es decir, el reconocimiento universal del derecho a la legítima defensa, se puede observar sobre todo durante el periodo de entreguerras (Ruys, 2010, p. 54), en el que se celebraron un número

---

<sup>19</sup>Traducción libre: No hay nada en el borrador estadounidense del tratado antibélico que restrinja o menoscabe en modo alguno el derecho de legítima defensa. Ese derecho es inmanente a todo Estado soberano y está implícito en todo tratado. Toda nación es libre en todo momento y con independencia de las disposiciones de los tratados para defender su territorio de ataques o invasiones y es la única competente para decidir si las circunstancias requieren el recurso a la guerra en legítima defensa. [...] Sin embargo, el reconocimiento expreso por un tratado de este derecho inalienable plantea la misma dificultad que cualquier esfuerzo por definir la agresión.

considerable de tratados que recogían formalmente a la legítima defensa como excepciones a la prohibición de la guerra, invasión o ataque. Algunos ejemplos son los Tratados de Locarno de 1925, el Tratado de Amistad suscrito entre Francia y Rumania de 1926 o el Tratado de Relaciones Amistosas suscrito entre Francia y el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos de 1927.

De igual manera, mediante esa nota circular, se define a la legítima defensa como un derecho inalienable y natural que a la par era inherente a todo Estado soberano e implícito en todo tratado. Esto se advierte del siguiente párrafo de la correspondencia:

*«Inasmuch as no treaty provision can add to the natural right of self-defense, it is not in the interest of peace that a treaty should stipulate a juristic conception of self-defense since it is far too easy for the unscrupulous to mold events to accord with an agreed definition»<sup>20</sup> (Multilateral Treaty for Renunciation of War, 1928, p. 109).*

Este desarrollo propuesto por Estados Unidos fue ratificado por la gran mayoría de los Estados que suscribieron el Pacto Briand-Kellogg, tales como Checoslovaquia y Francia, que sostuvieron que la legítima defensa debía ser concebida como una reacción ante ataque o invasión. Efectivamente, esta noción de la legítima defensa podría llevar a la conclusión de que el referido Pacto recogía una concepción restrictiva de ese derecho, tan solo pudiendo recurrir al mismo ante la realización de un ataque armado, mas no ante una simple amenaza (Williamson, 2009, p. 91).

Pese a lo mencionado, el derecho de legítima defensa se ejercería según lo señalado en la correspondencia. En un fragmento de esta, Frank Billings Kellogg afirmó: *«Every nation [...] alone is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self-defense»<sup>21</sup> (Multilateral Treaty for Renunciation of War, 1928, p. 109).*

---

<sup>20</sup> Traducción libre: En la medida en que ninguna disposición de un tratado puede añadir al derecho natural de legítima defensa, no redundaría en interés de la paz que un tratado estipule una concepción jurídica de la legítima defensa, ya que es demasiado fácil para los inescrupulosos moldear los acontecimientos para que concuerden con una definición acordada.

<sup>21</sup> Traducción libre: Cada nación [...] sola es competente para decidir si las circunstancias requieren el recurso a la guerra en defensa propia.

Declaración que llevaría finalmente a entender que esta sería la interpretación asumida por Estados Unidos: la legítima defensa era entendida como un derecho inmanente que puede ser ejercido en cualquier momento, incluso ante una amenaza latente (Schachter, 1989, p. 261).

Por su parte, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (en adelante, Reino Unido) también plantearon una interpretación aún más amplia de dicho derecho, al referir que la legítima defensa podría ser ejercida a discrecionalidad del Gobierno británico, siempre que sea en defensa de su denominado «*vital interest*» (Brownlie, 2002, p. 244). Esta interpretación británica no sería replicada por Estados Unidos en razón de la entonces vigente doctrina Monroe (Brownlie, 2002, p. 246), que buscaba evitar cualquier intervención tanto militar como política en Latinoamérica por parte de los Estados europeos, pero que a su vez concebía como lícita toda intervención bélica por parte del Gobierno de dicho país para proteger la violación de un derecho o imponer un cambio «necesario» de acuerdo con los ideales políticos norteamericanos. En esto último radicaba la contradicción por parte de Estados Unidos, pues el Pacto Briand-Kellogg imponía la obligación de resolver las controversias internacionales por medios pacíficos (Calogeropoulos-Stratis, 1986, p. 82).

A raíz de esto puede entenderse que el derecho de la legítima defensa aceptado por la gran mayoría de los Estados al momento de suscribir el Pacto Briand-Kellogg era impreciso, además de amplio y vago (Kunz, 1947, p. 877). De igual manera, se logra advertir que el concepto de legítima defensa presente en el contexto de la negociación del referido Pacto contaba con ciertos rasgos característicos de una de las principales doctrinas propias del siglo XIX: la doctrina de *self-preservation* o derecho de conservación, la misma que postula que los Estados pueden realizar actos que supongan el uso de la fuerza y la consecuente violación de la soberanía del Estado agraviado cuando

este último sea una amenaza para los intereses y la supervivencia del primero, por lo que sus criterios para emplear la fuerza eran netamente arbitrarios y discrecionales porque dependían de la percepción del Estado que la ejercía (Bermejo García, 2015, p. 239).

Asimismo, el hecho de que no haya existido una regulación expresa del derecho de la legítima defensa en el Pacto Briand-Kellogg significó que los parámetros y requisitos para su ejercicio tampoco se habían establecido concretamente (Dinstein, 2017, p. 87). Ante la ausencia de los requisitos para su ejercicio, algunos de los Estados que formaron parte del referido tratado usaron a la legítima defensa como justificación para realizar todo tipo de hostilidades, como fue el caso de la controversia entre la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) y China en 1929 (Lauchterpacht, 1933, p. 179).

A pesar de lo anterior, el Pacto Briand-Kellogg significó uno de los hitos normativos más relevantes hacia el camino de la proscripción del uso de la fuerza en el derecho internacional contemporáneo y a la consecuente consagración de la legítima defensa como institución jurídica. Esto se debió, en gran medida, al número de Estados partes de dicho tratado, que llegaron a ser más de sesenta; detalle le dio una suerte de carácter casi universal y que fue tomado como punto de referencia para futuros tratados con la misma vocación de proscribir la guerra, como es el caso del denominado Pacto de no-agresión y conciliación o también conocido como Tratado Antibélico de No Agresión y Conciliación o Pacto Saavedra-Lamas de 1933,<sup>22</sup> que se celebró a nivel americano (González Campos *et al.*, 2008, p. 665), y cuyo artículo I expresamente condenó la guerra de agresión.

---

<sup>22</sup> Tratado Antibélico de No-Agresión y de Conciliación (Pacto Saavedra-Lamas) (1933):  
Artículo I.- «Las Altas Partes Contratantes declaran solemnemente que condena las guerras de agresión en sus relaciones mutuas o con otros Estados, y que el arreglo de los conflictos o divergencias de cualquier clase que se susciten entre ellas no deberá realizarse sino por los medios pacíficos que consagra el derecho internacional».

En conclusión, en el periodo comprendido entre la celebración del Pacto Briand-Kellogg en 1928 y la Carta en 1945, la legítima defensa era comprendida por los Estados como un derecho a reaccionar frente a agresiones de otro u otros, dejándose a la discrecionalidad de estos la determinación de cuándo dicho derecho podía ser ejercido. De aquí se desprende que no existía un consenso entre los Estados sobre los requisitos que debían ser observados para su ejercicio. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, los Estados negociaron el posterior establecimiento de la legítima defensa como una excepción a la prohibición del uso de la fuerza en la Carta.

## **2.2. La legítima defensa en el derecho internacional contemporáneo**

Como se explicó en el anterior capítulo, si bien antes de la redacción de la Carta, la legítima defensa era considerada un derecho del que disponían los Estados frente a agresiones por parte de otro, no existía un consenso sobre las circunstancias y requisitos en los cuales la legítima defensa podría ser ejercida. Es recién a partir de la Carta de 1945 que la legítima defensa surge como una de las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la Carta, se determina su contenido y alcance en el artículo 51 de esta. De igual manera, se establecen los requisitos que se deben cumplir para su ejercicio, que se complementan por los establecidos por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

Tras su consagración en el artículo 51 de la Carta, la legítima defensa ha sido reconocida como un derecho del Estado en el derecho internacional, ya que resulta ser la única forma de autoprotección armada permitida frente a actos de agresión de otros Estados (Halberstam, 1996, p. 238).

No obstante, la redacción del artículo 51 resulta ciertamente desafortunada y ha dado cabida a que, en la actualidad, los Estados pretendan realizar interpretaciones propias en atención a sus intereses. Al respecto, De Visscher señala que, a pesar de la

relevancia de la legítima defensa y el lugar que ocupa dicha disposición convencional en el orden internacional, la imprecisión en cuanto a su definición y a las circunstancias que justifican su ejercicio han generado una contradicción entre lo que se ha dispuesto en la Carta y su ejercicio por parte de los Estados (1962, p. 126).

Debido a esto, resulta necesario desarrollar cuál es el contenido y los alcances del derecho a la legítima defensa en el artículo 51 de la Carta, así como precisar los límites y condiciones que se prevé para su ejercicio, los mismos que se desprenden de la propia redacción de dicho artículo y de la jurisprudencia internacional.

### **2.2.1. Contenido y alcances del artículo 51 de la Carta**

La Carta, en su artículo 51 respecto de la legítima defensa, establece lo siguiente:

*«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.»*

La legítima defensa es concebida, entonces, como un mecanismo de autotutela por el que un Estado puede recurrir para hacer uso lícito de la fuerza con la finalidad de contrarrestar o detener un ataque armado previo (Novak y García Corrochano, 2019, p. 465). Por esta razón es considerada como una de las excepciones a la proscripción del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la Carta.

Asimismo, resulta evidente que este instrumento normativo enfatiza en el carácter de derecho natural e inmanente de la legítima defensa. Estas características destacan su relación con el derecho consuetudinario previo a la Carta, ya que permite advertir que su fundamento es la soberanía del Estado. Soberanía que le otorga al Gobierno el derecho

de actuar frente a un ataque o agresión, lo que no recae tan solo en su desarrollo convencional (Remiro Brotons *et al.*, 2010, p. 671).

De igual manera, tal como señala Díez de Velasco, la referencia de derecho natural e inherente que hace la Carta en su artículo 51 no debe entenderse como un apoyo de los redactores de la misma a las doctrinas que pretenden fundar el derecho internacional en la doctrina de los llamados derechos fundamentales de los Estados o el Derecho natural. Por el contrario, busca resaltar que la Carta no pretende crear el derecho a la legítima defensa como derecho de los Estados frente a determinados ataques, sino que reconoce su existencia previa y la compatibiliza con los mecanismos colectivos previstos en la Carta ante usos de la fuerza (Díez de Velasco, 2013, p. 1074).

Lo anteriormente señalado ha sido reafirmado también por la Corte Internacional de Justicia, en cuyo párrafo 176 de la sentencia del Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua se señala lo siguiente:

*«The Court therefore finds that Article 51 of the Charter is only meaningful on the basis that there is a «natural» or «inherent» right of self-defense, and it is hard to see how this can be other than of a customary nature, even if its present content has been confirmed and influenced by the Charter. Moreover, the Charter, having itself recognized the existence of this right, does not go on to regulate directly all aspects of its content [...]. Moreover, a definition of the «armed attack» which, if found to exist, authorizes the exercise of the «inherent right» of self-defense, is not provided in the Charter, and is not part of treaty law. It cannot therefore be held that Article 51 is a provision which «subsumes and supervenes» customary international law. It rather demonstrates that in the field in question, the importance of which for the present dispute need hardly be stressed, customary international law continues to exist alongside treaty law»<sup>23</sup> (CIJ, 1986, p. 84).*

---

<sup>23</sup> Traducción libre: Por consiguiente, la Corte considera que el Artículo 51 de la Carta solo tiene sentido sobre la base de que existe un derecho de legítima defensa «natural» o «inmanente», y es difícil ver cómo esto puede ser distinto de un derecho consuetudinario, aunque su contenido actual haya sido confirmado e influido por la Carta. Además, la Carta, al haber reconocido la existencia de este derecho, no regula directamente todos los aspectos de su contenido. [...] Además, la definición de «ataque armado» que, si se determina que existe, autoriza el ejercicio del «derecho inmanente» de legítima defensa, no figura en la Carta y no forma parte del derecho de los tratados. Por consiguiente, no puede sostenerse que el artículo 51 sea una disposición que «subsume y supera» el derecho internacional consuetudinario. Más bien demuestra que en la materia en cuestión, cuya importancia para la presente controversia apenas es necesario subrayar, el derecho internacional consuetudinario sigue existiendo junto con el derecho de los tratados.

Del párrafo precitado, se advierte que la Corte Internacional de Justicia reconoce el carácter natural e inmanente del derecho a la legítima defensa, y encuentra algunos de sus fundamentos en el derecho consuetudinario. Según Dinstein, la referencia que hace el mencionado tribunal internacional en esta sentencia pone en evidencia el deseo de los Estados que participaron en la elaboración de la Carta en preservar la esencia del derecho consuetudinario previo a la Carta, que concebía el ejercicio de la legítima defensa por parte de los Estados frente agresiones de otros (2017, p. 193). Es recién con la consagración de la proscripción del uso de la fuerza en la Carta que este derecho es comprendido como una excepción a la prohibición establecida en el artículo 2.4 de la Carta. A partir de 1945, la prohibición del uso de la fuerza y la legítima defensa comenzaron a formar parte del derecho internacional consuetudinario, como lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia, así como también tuvo una fuente convencional (Dinstein, 2017, p. 193).

Esto último se desprende también del resultado de la aplicación de los criterios interpretativos recogidos en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante, la Convención de Viena). Si bien la Carta de las Naciones Unidas se adoptó en 1945, es necesario precisar que los criterios interpretativos recogidos en la referida Convención tienen naturaleza consuetudinaria (Novak, 2013, p. 73; Villiger, 2009, p. 440) y, por consiguiente, pueden ser aplicados a los artículos de la Carta.

El artículo 31 de la Convención de Viena establece un total de seis reglas de interpretación que deben ser consideradas de manera integral para la interpretación de las disposiciones de un tratado: *i)* el sentido ordinario de los términos, *ii)* el contexto, *iii)* el objeto y fin del tratado, *iv)* la conducta ulterior de las partes, *v)* toda norma de Derecho Internacional aplicable, y *vi)* el efecto útil.

La primera de estas tres reglas es la del sentido ordinario y natural de los términos, criterio que es considerado como el punto de partida del proceso de interpretación de los tratados (Kolb, 2016; Villiger, 2009), ya que los términos que se emplean en el texto del tratado son producto de la negociación de las partes, lo que permite conocer la intención de estos. En el caso en cuestión, cabe partir por señalar que, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la palabra inmanente, alude a algo «que es inherente a algún ser o va unido de modo indispensable a su esencia, aunque racionalmente puede distinguirse de ella» (Real Academia Española, s. f.c).

Ahora, resulta pertinente aplicar la regla que dispone la interpretación en atención al contexto: los artículos de un tratado no deben ser interpretados de forma aislada, sino de manera conjunta con las demás disposiciones de este (Kolb, 2016, p. 139), por lo que se realiza un análisis sistemático y estructural. Asimismo, esta regla está directamente ligada con la del sentido ordinario y natural de los términos, ya que permite confirmar la interpretación resultante de esta última (Novak, 2013, p. 77).

Al respecto, se debe recordar que el artículo 51 de la Carta es una excepción a la prohibición del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la misma; entonces, toda interpretación del derecho a la legítima defensa debe tener particular énfasis esta vinculación. Por ello, pretender darle una interpretación extensiva, como quienes sostienen una supuesta subsistencia de un derecho consuetudinario de la legítima defensa amplio y permisivo (Bowett, 1972; Cox, 2020; Kamp, 2004; Waldock, 1952), implicaría ignorar su carácter excepcional frente a la norma de *ius cogens* que establece la proscripción del uso de la fuerza en el artículo 2.4 de la Carta y sería una clara amenaza al sistema de seguridad colectiva establecido en ella

Por ello, cabe entender que la referencia de «derecho inmanente» en el artículo 51 de la Carta hace alusión a su doble naturaleza: por un lado, se reconoce como derecho

propio e inherente de los Estados reaccionar ante una agresión o ataque según el derecho internacional consuetudinario previo a la Carta; y, por otro lado, es convencional porque el ejercicio de la legítima defensa debe cumplir con una serie de requisitos, siendo el principal de ellos la ocurrencia de un ataque armado. Establecido el significado de «derecho inmanente» del artículo 51, no se requiere utilizar los demás criterios de interpretación de conformidad con lo señalado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva relativa al Asunto Ambatielos de 1952 (CIJ, 1952, p. 8).

Determinado el significado de la referencia de derecho inmanente que se hace en el artículo 51 de la Carta, se analizará la legítima defensa en el derecho internacional contemporáneo.

Cabe mencionar que en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, se precisa que el derecho a la legítima defensa puede ser ejercido de manera individual o colectiva.

La legítima defensa individual es conocida *strictu sensu* porque es ejercida propiamente por el Estado que ha sido víctima de un acto de agresión que implique la violación a la prohibición del uso de la fuerza, y se ejercita en cumplimiento de las exigencias propias del derecho internacional (Dinstein, 2017; Reuter, 1982).

Por otra parte, la legítima defensa colectiva se configura cuando un Estado víctima de un ataque armado solicita a uno o más Estados a que acudan en su ayuda para repeler dicho ataque (Cervell, 2017, p. 161) por medio de la provisión de ayuda militar. Esta modalidad colectiva de la legítima defensa puede prestarse en razón de dos modalidades: en atención de algún compromiso previo acordado en algún tratado de defensa mutua celebrado entre dos o más Estados, lo que genera una obligación entre los Estados partes de brindar ayuda militar en el caso de que el Estado agredido pretenda ejercer el derecho de legítima defensa; o por vía de una petición previa por parte del Estado que ha sido

objeto de un ataque armado (Cervell, 2017, p. 150; Dinstein, 2007, p. 278; Novak y García Corrochano, 2019, pp. 467-468). Algunos ejemplos de tratados multilaterales cuyo propósito es acordar alguna ayuda militar en el marco de la legítima defensa son el Tratado Atlántico Norte de 1949<sup>24</sup> y el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca de 1947<sup>25</sup>.

Cabe resaltar que tras la entrada en vigor de la Carta en 1945 han aparecido interrogantes en cuanto al contenido y alcance de la legítima defensa, y han surgido así las figuras de la legítima defensa preventiva y la legítima defensa anticipatoria. Ambas figuras son entendidas como expresiones de la legítima defensa proactiva, que es aquella que es invocada con anterioridad a la ocurrencia de un ataque armado.

La legítima defensa anticipatoria es comprendida como aquella que es ejercida ante un ataque armado inminente (Deeks, 2015, p. 662). Un ejemplo de esta modalidad de la legítima defensa es el caso de la Guerra de los Seis Días entre Israel y Egipto. En dicho conflicto, el 5 de junio de 1967, la aviación israelí destruyó fuerzas terrestres egipcias en la frontera con dicho Estado. Esto ocurrió bajo el argumento de que la expulsión de las fuerzas de las Naciones Unidas de la Península del Sinaí, la movilización masiva de tropas árabes a la frontera y las constantes declaraciones por parte de los líderes de las naciones árabes respecto a la posible realización de acciones bélicas contra Israel

---

<sup>24</sup> Organización del Tratado Atlántico del Norte (1949). Tratado del Atlántico Norte:

Artículo 5.- «Las Partes acuerdan que un ataque armado contra una o más de ellas, que tenga lugar en Europa o en América del Norte, será considerado como un ataque dirigido contra todas ellas, y en consecuencia, acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ayudará a la Parte o Partes atacadas, adoptando seguidamente, de forma individual y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armadas, para restablecer la seguridad en la zona del Atlántico Norte. [...]».

<sup>25</sup> Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (1947):

Artículo 3.- «Las Altas Partes Contratantes convienen en que un ataque armado por parte de cualquier Estado contra un Estado Americano será considerado como un ataque contra todos los Estados Americanos, y, en consecuencia, cada uno de dichas Partes Contratantes se compromete a ayudar a hacer frente al ataque, en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa colectiva o individual que reconoce el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas».

serían equiparables a un futuro ataque armado que justificaría el ejercicio de la legítima defensa (Shlaim, 2000, p. 234).

En el ámbito doctrinal, de acuerdo con Van den Hole, existe una aceptación mayoritaria por parte de los publicistas en cuanto a la legítima defensa anticipatoria. Esto sucede al sostenerse que el derecho consuetudinario de la legítima defensa previo a la Carta concebía la posibilidad de que esta sea ejercida anticipadamente ante determinadas circunstancias, siendo que esta concepción ha sobrevivido bajo el artículo 51 de la Carta. Asimismo, se sostiene que, al adecuarse a la consecución de los principales propósitos de la Carta, el ejercicio de la legítima defensa anticipatoria es conforme al derecho internacional contemporáneo (Van den Hole, 2003, p. 82).

La aceptación del ejercicio de la legítima defensa anticipatoria se puede apreciar en diversos pronunciamientos de la Organización de las Naciones Unidas, como el Informe realizado por el Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas los desafíos y el cambio, publicado el 2004, en el que se hizo alusión a la legítima defensa y a la posibilidad de ejercerla ante la amenaza inminente de un acto de agresión. Al respecto, en el párrafo 188 del referido informe se señala lo siguiente:

*«188. El texto de este artículo es restrictivo [...] Sin embargo, según un principio de derecho internacional bien establecido, el Estado amenazado puede recurrir a la acción militar siempre que la amenaza de agresión sea inminente, no haya otro medio de impedirla y la acción se proporcional [...]»* (Naciones Unidas-Informe del Grupo de Alto Nivel, 2004, pp. 60-61).

De lo anteriormente citado, se advierte que para el Grupo de Alto Nivel la legítima defensa anticipatoria estaría permitida; esto se da en atención a los principios del derecho internacional, los mismos que se desprenden de la Resolución 2625 (XXV), tales como el principio de prohibición de la amenaza del uso de la fuerza y el principio de no intervención. Por lo tanto, se deduce que los Estados podrán actuar de manera anticipada la legítima defensa siempre que exista una amenaza de carácter inminente y que no

existan otras medidas para impedir su concretización. Además, se deberá respetar la exigencia de la proporcionalidad en el ejercicio de la legítima defensa.

Asimismo, Kofi Annan, el ex secretario general de las Naciones Unidas, elaboró un informe el año 2005, en respuesta a lo desarrollado en el informe realizado por el Grupo de Alto Nivel un año antes. En este, Annan enfatizó la aceptación de la legítima defensa ante ataques inminentes, debido al siguiente pronunciamiento:

*«124. Las amenazas inminentes están plenamente previstas en el Artículo 51, que salvaguarda el derecho inherente de los Estados soberanos a defenderse de un ataque armado. Los juristas han reconocido hace tiempo que esto abarca tanto un ataque inminente como un ataque ya ocurrido»* (Naciones Unidas-Informe del secretario general, 2005, pp. 60-61).

A partir de estos informes, es posible señalar que la legítima defensa anticipatoria es una figura conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la Carta, ya que la inminencia de un ataque armado resulta ser —al equipararse a un ataque armado ya realizado— un requisito para el ejercicio de la legítima defensa por parte del Estado agredido, siempre que se tenga certeza de su próxima ocurrencia y se cumpla con los demás requisitos para su ejercicio establecidas en el referido artículo y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

Teniendo en cuenta lo anteriormente desarrollado, puede concluirse que la legítima defensa anticipatoria es una modalidad conforme al derecho internacional que es ejercida ante un ataque armado próximo a ser desplegado o que está en despliegue. Justamente, el carácter inminente del ataque armado hace que su ejercicio se adecúe a lo establecido en el artículo 51 de la Carta.

Ahora bien, habiendo realizado las precisiones sobre la legítima defensa anticipatoria, se debe distinguir del tema central a abordarse en el presente trabajo: la legítima defensa preventiva, una modalidad proactiva de lo dispuesto en el artículo 51 de la Carta, la misma que justifica su ejercicio ante amenazas latentes, es decir, cuando no

se ha producido un ataque armado ni es inminente (Gamarra Chopo, 2007, p. 228; Guerra Grass, 2018, p. 73). Una situación reciente en la que se ha empleado la legítima defensa preventiva para pretender justificar el uso de la fuerza es la del asesinato del general iraní Qasem Soleimani, en enero de 2020 (este caso será analizado en el último capítulo).

Finalmente, se concluye que la legítima defensa en el derecho internacional contemporáneo es entendida como el derecho que los Estados tienen para hacer frente a un uso de la fuerza armada por parte de otro. Su ejercicio debe cumplir los requisitos que se desprenden del artículo 51 de la Carta y de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

### **2.2.2. Requisitos establecidos por la Carta para el uso de la legítima defensa**

Tal como se ha precisado en el acápite anterior, la legítima defensa es una de las excepciones que la Carta ha establecido para la proscripción del uso de la fuerza recogida en su artículo 2.4. Para su ejercicio, el Estado debe cumplir varios requisitos.

#### **2.2.2.1. La existencia de un ataque armado previo**

De acuerdo con el artículo 51 de la Carta, la ocurrencia de un ataque armado es una *conditio sine qua non* para el ejercicio del derecho de la legítima defensa (Cervell, 2017, p. 80) por señalarse literalmente que esta podrá ser actuada «[...] *en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas [...]*». En tal sentido, la exigencia del requisito de la existencia de un ataque armado previo para el ejercicio de la legítima defensa ha sido confirmada por la Corte Internacional de Justicia en diversas ocasiones, como en la sentencia del Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos), de fecha 27 de junio de 1986; y la sentencia del caso relativo a las plataformas petrolíferas (República Islámica de Irán contra Estados Unidos), de fecha 6 de noviembre de 2003. En la primera sentencia, se afirmó lo siguiente: «*In the case of individual self-defense, the exercise of this right is*

*subject to the State concerned having been the victim of an armed attack»<sup>26</sup> (CIJ, 1986, p. 103). Por su parte, en la sentencia del caso relativo a las plataformas petrolíferas, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que para que los actos llevados a cabo por las fuerzas norteamericanas en territorio iraní encuentren su legalidad en el marco del ejercicio de la legítima defensa, debía de demostrarse la existencia previa de «[...] armed attacks within the meaning of that expression in Article 51 of the United Nations Charter, and as understood in customary law on the use of force »<sup>27</sup> (CIJ, 2003, p. 187).*

En atención a ello, ambas sentencias de la Corte Internacional de Justicia enfatizan que la principal exigencia para el ejercicio del derecho a la legítima defensa es la realización de un ataque armado previo contra el Estado. Asimismo, se precisa que la exigencia de un ataque armado previo debe ser entendida en el sentido del derecho consuetudinario de la prohibición del uso de la fuerza consagrado tras la Carta y tal como se expresa en el artículo 51 de la misma.

Sin embargo, pese a la importancia del ataque armado como requisito para el ejercicio de la legítima defensa, surgieron controversias respecto a qué se entiende por «ataque armado», pues la Carta no lo define en ninguno de sus apartados.

Para determinar el significado de «ataque armado» empleado en el artículo 51 de la Carta, resultan también aplicables los criterios interpretativos recogidos en el artículo 31 de la Convención de Viena.

En atención al sentido ordinario de los términos, se tiene que el Diccionario de la Lengua Española recoge que «ataque», en su primera acepción, es aquella «acción de atacar, acometer o emprender una ofensiva», y en su segunda acepción, a la «acción de atacar, perjudicar o destruir» (Real Academia Española, s. f.a). Por su parte, de acuerdo

---

<sup>26</sup> Traducción libre: El ejercicio del derecho de legítima defensa individual está condicionado al hecho de que el Estado en cuestión haya sido víctima de un ataque armado.

<sup>27</sup> Traducción libre: [...] ataques armados en el sentido de la expresión del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y tal como se entiende en el derecho consuetudinario del uso de la fuerza.

con la misma fuente, el concepto «armado», en su primera acepción, hace referencia a que un sustantivo está «provisto de armas», y en su tercera acepción, que este «se desarrolla con la utilización de armas» (Real Academia Española, s. f.b).

Asimismo, en aplicación del criterio interpretativo del contexto en el cual han sido empleados los términos «ataque armado», es menester tener en cuenta toda norma de derecho internacional aplicable, tal como señalan Guerra Grass (2018, p. 78) y Regueiro Dubra (2012, p. 83). Por ello, se debe recurrir a lo señalado en la Resolución 2625 (XXV) y la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

La Resolución 2625 (XXV) precisa que el término «ataque armado» alude únicamente a la fuerza armada. Es así que la referida resolución hace un listado de ejemplos de usos de la fuerza armada que deben ser considerados como prohibidos, dentro de los que destacan la guerra de agresión; la violación de las fronteras internacionales de los Estados por disputas territoriales o fronterizas; las represalias armadas, medidas de fuerza contra los pueblos sometidos a dominación colonial que pretendan hacer ejercicio del derecho a la libre determinación, libertad e independencia; la organización de fuerzas irregulares armadas para realizar incursiones en el territorio de otro Estado; y la ocupación o adquisición territorial de otro Estado.

Por su parte, la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas precisó que deberá considerarse como ataque armado —en el sentido del artículo 51 de la Carta— a todos los supuestos de actos de agresión recogidos en los literales del artículo 3 de esta. Algunos de dichos supuestos de agresión son la invasión, la ocupación militar, la anexión mediante el empleo del uso de la fuerza de un territorio de un Estado, el bombardeo de un Estado, entre otros.

Asimismo, se precisa que el empleo de la denominada agresión *indirecta* debe ser entendida en determinados casos como un ataque armado, siempre que su incidencia lo determine así. Este tipo de agresión supone la acción mediante la que un determinado Estado pone a disposición de un tercer Estado su territorio para que este pueda perpetrar un ataque armado. También es considerado como un acto de esta naturaleza el envío de bandas armadas, grupos guerrilleros o mercenarios; esto debido a lo desarrollado en los incisos f) y g) del artículo 3 de la Resolución 3314 (XXIX), respectivamente.

De igual manera, en el artículo 1 de la referida resolución, se define la 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 [...]»*.

En este punto, conviene precisar, como señala Cervell, que un ataque armado implica el uso material de la fuerza armada con repercusiones altamente gravosas para el Estado afectado, por lo que debe entenderse que hay supuestos de agresión que, al no emplear la fuerza física, no llegan a constituir un ataque armado, como es el caso de la amenaza del uso de la fuerza (2017, p. 81). Por lo tanto, si bien algunos supuestos de actos de agresión expresados en el artículo 3 de la Resolución 3314 (XXIX) son comprendidos como un ataque armado, no todos tienen la suficiente intensidad bélica y magnitud en la afectación en el Estado agredido como para desencadenar el ejercicio de la legítima defensa, tales como los incisos c) y f) del referido artículo, hecho que también ha sido reafirmado por la jurisprudencia internacional (Esquivel, 2014, p. 27).

Como señala Dinstein, para que una determinada acción pueda ser catalogada como ataque armado en el sentido del artículo 51 de la Carta, deberá de tenerse en consideración criterios como la gravedad e intensidad de las intromisiones territoriales, las bajas humanas y la destrucción considerable de bienes (2017, p. 208). De igual

manera, el referido autor señala que la reincidencia en el uso de la fuerza puede conllevar a que determinadas series de acciones puedan ser consideradas de tal magnitud que lleguen a ser categorizadas como un ataque armado que permita el ejercicio de la legítima defensa (Dinstein, 2017, p. 206).

Por lo tanto, en atención a lo desarrollado en la Resolución 2625 (XXV) y en la Resolución 3314 (XXIX), un ataque armado es todo acto que suponga el despliegue de fuerzas armadas (sea por medios terrestre, aéreo o naval) y mediante el empleo de cualquier tipo de armas por parte de un Estado en agravio de otro, ya sea por motivos territoriales, fronterizos o de cualquier otra índole que contravengan los principios consagrados en la Carta.

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, esta ha señalado que no todos los usos de la fuerza pueden ser comprendidos en la categoría de ataque armado recogida por artículo 51 de la Carta y que, por ende, no dan lugar al ejercicio de la legítima defensa. En ese sentido, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia del caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos), precisó en su párrafo 195 lo siguiente: «*There appears now to be general agreement on the nature of the acts which can be treated as constituting armed attacks*»<sup>28</sup> (CIJ, 1986, p. 103). Asimismo, recurriendo al criterio de la escala y de los efectos de las hostilidades, este tribunal internacional estableció que solamente los usos de la fuerza más graves pueden ser comprendidos como ataques armados y, por consiguiente, descartó que dentro de dicha categoría se incluyan los incidentes transfronterizos, el envío de armas y el apoyo logístico que brinde un Estado a bandas armadas o grupos irregulares, entre otros supuestos. Todo esto se debe a que las consecuencias que pueden llegar a generar los supuestos anteriormente señalados no

---

<sup>28</sup> Traducción libre: Parece que ahora existe un acuerdo general sobre la naturaleza de los actos que pueden ser considerados como constitutivos del ataque armado.

tienen un alto nivel de gravedad como para justificar el desplegar acciones que impliquen el uso de la fuerza.

Sobre esta última afirmación, la Corte Internacional de Justicia, en el párrafo 191 de la sentencia del caso entre Nicaragua contra Estados Unidos, hace énfasis en la necesidad de distinguir las formas menos graves del uso de la fuerza de las más graves, siendo estas últimas las que constituyen un ataque armado. Asimismo, para la Corte Internacional de Justicia serán considerados como “usos menos graves” de la fuerza los actos que se impliquen la violación de fronteras, la realización de actos de represalias, la ayuda o participación en actos terroristas en otro Estado o la tolerancia respecto de la realización de actividades en su territorio destinadas a la perpetración de actos terroristas, en concordancia con lo establecido en el artículo 3 de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (CIJ, 1986, p. 91).

Entonces, para la Corte Internacional de Justicia serán considerados como «usos menos graves» de la fuerza los actos que se impliquen la violación de las fronteras, la realización de actos de represalias, la ayuda o participación en actos terroristas en otro Estado o la tolerancia respecto de la realización de actividades en su territorio destinadas a la perpetración de actos terroristas, en concordancia con lo establecido en el artículo 3 de la Resolución 3314 (XXIX).

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado por la Corte Internacional de Justicia y de las referidas Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se debe señalar que no puede comprenderse al uso de la fuerza económica o política bajo la categoría de «ataque armado» en el artículo 51 de la Carta porque la referencia del término «fuerza» empleada en el artículo 2.4 de la Carta hace alusión únicamente a la armada. Por esa razón debe de descartarse de su ámbito de aplicación cualquier otro tipo de uso de la fuerza como el económico o político, siendo que este tipo de conductas solo podrán ser

consideradas ilícitas en atención al principio de no intervención, mas no por suponer un incumplimiento de la disposición recogida en el artículo 2.4 de la Carta (Salmón, 2014, p. 321).

A pesar de los diversos pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia en los que se alude al término «ataque armado», este tribunal internacional no ha desarrollado con más profundidad dicho concepto. Por el contrario, se ha limitado a referirse a los elementos recogidos en el artículo 51 de la Carta y en las resoluciones 2625 (XXV) y 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Algunos de los casos más destacados en los cuales la referida Corte dejó pasar esta oportunidad fueron el relativo a la competencia en materia de pesquerías entre España y Canadá (1998) y el Asunto sobre Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona transfronteriza entre Costa Rica y Nicaragua (2015). En el primero, ante el argumento esbozado por España en tanto alegó que Canadá había quebrantado el artículo 2.4 de la Carta al emplear el uso de la fuerza en la persecución y detención del barco de bandera española *Estai*, la Corte tan solo se limitó a analizar si dicha situación podría ser catalogada como una situación del uso de la fuerza. En el segundo caso, la Corte Internacional de Justicia consideró que no era oportuno abordar el tema del uso de la fuerza porque, a su juicio, las actuaciones de Nicaragua eran claramente ilegales, pese al requerimiento del Gobierno costarricense de pronunciarse sobre la posible violación de esta prohibición (Cervell, 2017, p. 94).

Por su parte, la doctrina no ha sido ajena a la problemática de la falta de definición de ataque armado. Al respecto, Tardif precisa que un ataque armado es todo aquel uso de la fuerza armada dirigido contra el territorio o bienes de otro Estado, el que podrá ser perpetrado por fuerzas regulares del aparato militar del Estado agresor como también por bandos o grupos armados, fuerzas irregulares o mercenarios que actúen en favor de este último (2011, p. 88). De igual manera, Dinstein sostiene que un ataque armado es aquel

todo uso de la fuerza ilegal de naturaleza necesariamente militar y que se ejerce mediante el empleo de armamento primitivo o sofisticado, sean armas convencionales o no convencionales (2017, p. 212).

En atención a la aplicación del criterio del contexto, cabe afirmar que será considerado como ataque armado todo uso de la fuerza que implique el ejercicio de la fuerza armada, ya sea terrestre, aérea o naval, y cualquiera sea el medio que se emplee. No obstante, no todos los usos de la fuerza pueden ser calificados como ataques armados a la luz de lo dispuesto en el artículo 51 de la Carta, ya que, como ha precisado la Corte Internacional de Justicia, tan solo los usos de la fuerza más graves permiten el ejercicio de la legítima defensa. Asimismo, el ataque armado debe tener un origen necesariamente estatal para que la legítima defensa pueda ser ejercida.

También se afirma que la legítima defensa anticipatoria es conforme al derecho internacional porque se equipara la inminencia de un ataque armado con la exigencia de la ocurrencia de este en agravio de un Estado. Como se sabe, un ataque inminente es aquel del que se tienen pruebas objetivas sobre su próxima ejecución pero que aún no se ha concretizado (Deeks, 2015, p. 662). Este puede ser equiparado a un ataque armado por tenerse la certeza de cuándo y dónde será llevado a cabo, siempre y cuando se respeten los demás requisitos para el ejercicio de la legítima defensa recogidos en la Carta y en la jurisprudencia internacional. A pesar de esto, autores como Guerra Grass (2018) y Randelzhofer (2002), sostienen que la imprecisión e incertidumbre en cuanto a la definición de inminencia hace que la justificación del ejercicio de la legítima defensa ante ataques inminentes recaiga en la apreciación subjetiva de los Estados, ya que no resulta clara la distinción entre las acciones preventivas y anticipatorias, por lo que no se ajusta a las disposiciones vigentes del derecho internacional.

En conclusión, se requiere un ataque armado previo para que un Estado pueda ejercer el derecho a la legítima defensa en el derecho internacional contemporáneo. Las Resoluciones 2625 (XXV) y 3314 (XXIX), así como los diversos pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia y la doctrina, han permitido interpretar y delimitar el concepto de ataque armado, que es un requisito de la legítima defensa establecida en el artículo 51 de la Carta.

Pese a esto, en la actualidad, existe una discusión respecto a si se podría admitir que la legítima defensa sea ejercida cuando existe la amenaza latente de un ataque armado no consumado. Esta problemática será discutida más adelante.

#### **2.2.2.2. El carácter provisional y subsidiario de la medida**

El derecho de la legítima defensa, recogido en el artículo 51 de la Carta, se caracteriza por ser provisional y subsidiario a las medidas que el Consejo de Seguridad adopte.

El carácter provisional se encuentra en el propio texto del artículo 51 de la Carta al señalarse que la legítima defensa podrá ser ejercida «[...] *hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales*». De ahí se desprende que el ejercicio del derecho de la legítima defensa cesará cuando el Consejo de Seguridad decida adoptar las medidas necesarias para contrarrestar o poner fin a dicho ataque (Cervell, 2017, p. 145). Por eso, el ejercicio de este derecho tiene un carácter temporal, es decir, hasta que el Consejo de Seguridad decida las medidas que tomará de conformidad con lo establecido en el capítulo VII de la Carta. De igual manera, en el marco de su responsabilidad en el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, el Consejo de Seguridad podrá ejercer tres tipos de medidas: las provisionales (artículo 40 de la Carta), las que no implican el uso de la fuerza (artículo 41 de la Carta) y las que implican el uso de la fuerza (artículo 42 de la Carta).

Antes de emplear cualquiera de estas medidas, resulta necesario determinar si realmente se está ante una situación que amerite el ejercicio del derecho a la legítima defensa. Para ese análisis, el Estado víctima del ataque armado evaluará *prima facie* la ocurrencia de este mediante investigaciones que permitan determinar al autor o responsable. Sin perjuicio de ello, en atención a las competencias derivadas de los capítulos V y VI de la Carta, el Consejo de Seguridad examinará lo sucedido, analizará si se cumplieron los requisitos y determinará si realmente se está ante un supuesto para el ejercicio del derecho a la legítima defensa (Cervell, 2017, p. 146).

Conviene precisar que el análisis realizado por el Consejo de Seguridad con motivo de determinar si un hecho específico amerita o no el ejercicio de la legítima defensa —ante una eventual reclamación por parte de un Estado—, podría ser evaluado con posterioridad por parte de la Corte Internacional de Justicia. Un ejemplo al respecto es la sentencia de jurisdicción y admisibilidad de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos), de fecha 26 de noviembre de 1984. En esa ocasión, ante el argumento presentado por la parte demandada (Estados Unidos), al sostener la falta de competencia de la Corte Internacional de Justicia para dirimir asuntos relacionados al ejercicio la legítima defensa y considerar que el único competente en esa materia era el Consejo de Seguridad, la Corte Internacional de Justicia reafirmó su competencia para determinar asuntos relativos al artículo 51 de la Carta. Esto se debe a que en tanto el artículo 51 es parte integrante de la Carta, esta tiene competencia para pronunciarse sobre asuntos relativos a las disposiciones contenidas en dicho tratado (CIJ, 1984, p. 430).

En la práctica, el Consejo de Seguridad no suele determinar con claridad cuáles son los criterios aplicables para establecer cuándo se ha perpetrado o no un ataque

armado, por lo que resulta frecuente que sean los propios Estados agraviados los que califiquen si en realidad se encuentran ante una situación que amerite el ejercicio del derecho a la legítima defensa; y es su proporcionalidad el parámetro básico que determina posteriormente la legalidad del acto de respuesta desplegado por el Estado víctima (Dinstein, 2017, p. 236).

Con respecto al carácter subsidiario de la legítima defensa, este se encuentra directamente ligado a su provisionalidad, porque solo podrá ser llevada a cabo por el Estado agraviado hasta que el Consejo de Seguridad adopte las «medidas necesarias» para contrarrestar o detener el ataque armado previo que ha desencadenado su ejercicio por parte de ese Estado. En consecuencia, no será posible continuar con el ejercicio del derecho a la legítima defensa cuando el Consejo de Seguridad haya adoptado tales medidas, ya que este órgano de las Naciones Unidas tiene el monopolio del uso de la fuerza en el marco de dicha organización internacional (Regueiro Dubra, 2012, p. 92).

Un claro ejemplo de aplicación del requisito de subsidiariedad se encuentra en el conflicto entre Iraq y Kuwait en 1990. En este caso, se debatió cuándo habría cesado el derecho de Kuwait a ejercer la legítima defensa frente a la invasión de su territorio realizada por las fuerzas armadas de Iraq (Ruys, 2010, p. 75). El Consejo de Seguridad, mediante la Resolución 661, de fecha 6 de agosto de 1990, reconoció a Kuwait «el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva, en respuesta al ataque armado de Iraq contra Kuwait de conformidad con el Artículo 51 de la Carta» (Consejo de Seguridad, 1990, p. 21). Más adelante, mediante la Resolución 678, de fecha 29 de noviembre de 1990, el Consejo de Seguridad autorizó la intervención militar colectiva de un grupo de Estados con la finalidad de obligar el retiro de las tropas iraquíes del territorio de Kuwait. Conviene señalar que el derecho a la legítima defensa de Kuwait, reconocido mediante la Resolución 661, cesó al momento de dictarse la Resolución 678, ya que dicho

accionar era subsidiario a las acciones que fueron decididas por el Consejo de Seguridad (Consejo de Seguridad, 1990, p. 30).

Pese a la facultad que tiene el Consejo de Seguridad para adoptar las «medidas necesarias» para contrarrestar o detener un ataque armado según lo establecido en el Capítulo VII de la Carta, el artículo 51 no precisa cuáles podrían ser estas. Si bien esto deja un amplio abanico de posibilidades que se encuentran enmarcadas en las competencias del Consejo de Seguridad, también se debe tener en cuenta que la determinación de las «medidas necesarias» se hará en atención a la naturaleza del conflicto y la gravedad de este, y que aquellas que se adopten deberán estar encaminadas a la restauración de la paz (Ruys, 2010, p. 77).

En conclusión, tanto el requisito de provisionalidad como el de subsidiaridad resultan relevantes para determinar la legalidad del ejercicio de la legítima defensa y hasta cuándo este derecho puede ser ejercido. El primero resalta el carácter temporal de la legítima defensa, ya que el mismo no podrá ser ejercido de manera indefinida; mientras que el carácter subsidiario enfatiza que el ejercicio de dicho derecho terminará cuando el Consejo de Seguridad adopte alguna de las medidas que impliquen o no el uso de la fuerza para salvaguardar la paz y la seguridad internacionales.

### **2.2.2.3. La obligación de informar al Consejo de Seguridad**

Otro requisito para el ejercicio de la legítima es la obligación de informar al Consejo de Seguridad. En efecto, en el artículo 51 de la Carta, se señala lo siguiente: «*[...] Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad*».

La exigencia para el Estado agredido comunique de manera inmediata al Consejo de Seguridad las medidas que adoptará para contrarrestar o detener el ataque armado del que ha sido víctima permite que dicho órgano de las Naciones Unidas realice un control

*a posteriori* de las medidas adoptadas en el marco del ejercicio de la legítima defensa (D'Amato, 1987, pp. 105-106).

En la práctica, se advierte una paradoja en cuanto al cumplimiento de este requisito, ya que en muchas ocasiones no son los Estados que emplean la fuerza bajo el amparo de la legítima defensa aquellos que reportan dicho ejercicio al Consejo de Seguridad, sino los Estados cuyos ataques causaron dicho empleo (Diez Velasco, 2013, p. 1076). De igual manera, este requisito es catalogado como uno meramente procedimental, ya que son los Estados quienes *prima facie* hacen un análisis de la situación y determinan si una acción militar específica amerita el ejercicio de la legítima defensa, por lo que suele resaltarse que el mismo no tiene un carácter sustantivo (Dinstein, 2017; Ruys, 2010).

De esto último se desprende que el incumplimiento de este requisito no condiciona la existencia del derecho a la legítima defensa por parte del Estado agraviado que no ha informado al Consejo de Seguridad de la ocurrencia de un ataque armado. La notificación por parte del Estado agraviado resulta relevante al momento de realizarse una evaluación *a posteriori* por el Consejo de Seguridad para determinar la buena fe del Estado agraviado, el cual habría actuado bajo la convicción de justificar el uso de la fuerza en ejercicio de la legítima defensa (Green, 2015, p. 594). Al respecto, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia referida al Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella (Nicaragua contra Estados Unidos), precisó que

*«[...] This fact is all the more noteworthy because, in the Security Council, the United States has itself taken the view that failure to observe the requirement to make a report contradicted a State's claim to be acting on the basis of collective self-defense»<sup>29</sup> (CIJ, 1986, p. 121).*

---

<sup>29</sup> Traducción libre: Este hecho es tanto más notable cuanto que, en el Consejo de Seguridad, los propios Estados Unidos han considerado que el incumplimiento del requisito de presentar un informe contradecía la afirmación de un Estado de que actuaba sobre la base de la legítima defensa colectiva.

Como se ve, la Corte Internacional de Justicia resalta el hecho que son los propios Estados los que consideran que la ausencia de la remisión de un informe sobre el ejercicio de la legítima defensa al Consejo de Seguridad es un factor a considerar al momento de determinar si un Estado que ha hecho uso de la fuerza lo ha realizado bajo el amparo de la legítima defensa o no.

Por tanto, se entiende que el principal objetivo de la obligación de comunicar al Consejo de Seguridad es que este órgano de las Naciones Unidas tome conocimiento del uso de la fuerza por parte de un Estado agresor que ha dado lugar al ejercicio de la legítima defensa del Estado agredido, a la vez que le permite adoptar las medidas necesarias para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales en atención a sus competencias establecidas en el capítulo VII de la Carta.

En relación con el contenido que debe tener la comunicación que se ha de efectuar al Consejo de Seguridad, no se desprende exigencia alguna del artículo 51 de la Carta. Esa comunicación tendría que precisar las medidas defensivas adoptadas en el marco del ejercicio de la legítima defensa, los objetivos perseguidos y los medios empleados, entre otros (González Campos *et al.*, 2008, p. 925). En la práctica, se ha constatado que la gran mayoría de Estados se limita a realizar una comunicación breve, cuyo contenido a veces resulta impreciso, ambiguo y escaso, e incluso se llega a realizar *a posteriori* a la ejecución de las medidas adoptadas en el marco de la legítima defensa (Cervell, 2017, p. 144).

En conclusión, en atención a estos requisitos, el ejercicio de la legítima defensa deberá efectuarse ante la comisión de un ataque armado previo, que tendrá que ser informado al Consejo de Seguridad. Además, esto solo se debe realizar hasta que el Consejo de Seguridad adopte las medidas necesarias para contrarrestar o detener el ataque armado. En ese momento, el derecho a ejercer la legítima defensa del Estado cesará.

### **2.2.3. Requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia para el uso de la legítima defensa**

Adicionalmente a los requisitos que el artículo 51 de la Carta establece para el ejercicio del derecho a la legítima defensa, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha agregado tres más: la proporcionalidad, la necesidad y la inmediatez.

#### **2.2.3.1. La proporcionalidad**

La proporcionalidad ha sido consagrada como uno de los requisitos para el ejercicio de la legítima defensa en atención al artículo 51 de la Carta. Esto se ve expresado en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos):

*« [...] self-defense would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law»<sup>30</sup> (CIJ, 1989, p. 94).*

La proporcionalidad, al igual que la necesidad, es reconocida por la Corte Internacional de Justicia como un requisito para el ejercicio de la legítima defensa propio del derecho internacional consuetudinario. Estas exigencias han sido también reconocidas por el referido tribunal internacional en las sentencias del caso relativo a las plataformas petrolíferas (República Islámica de Irán contra Estados Unidos), de fecha 6 de noviembre de 2003, y del caso relativo a las actividades armadas en territorios de la República Democrática del Congo (República Democrática del Congo contra Uganda), de fecha 19 de diciembre de 2005, respectivamente.

En cuanto al contenido del requisito de la proporcionalidad, este implica la exigencia de que las medidas que se adopten en el marco del ejercicio del derecho a la legítima defensa por parte del Estado agredido empleen un nivel de fuerza que no sea

---

<sup>30</sup> Traducción libre: La legítima defensa exigirá solo medidas que sean proporcionales al ataque armado y necesaria para responder a él, una norma bien consolidada en derecho internacional consuetudinario.

mayor al ataque armado sufrido, entendiéndose que la intensidad de estas medidas debe ser suficiente para detenerlo o rechazarlo (Dinstein, 2017, p. 232). Resulta necesario precisar que la referencia respecto a la intensidad con la que la legítima defensa puede ser ejercida está vinculada con la magnitud, relación y objetivos que el accionar tenga (Gray, 2008, p. 150). De ahí que se entienda que la proporcionalidad alude al *quantum* de fuerza que el Estado agraviado puede emplear para repeler la cantidad de fuerza utilizada por el Estado que ha perpetrado el ataque armado en ejercicio del derecho a la legítima defensa (Remiro Brotons *et al.*, 2010, p. 679).

No obstante, a la fecha no existe consenso respecto a qué implica que la legítima defensa sea proporcional, lo que permite que este requisito sea considerado según el arbitrio de los Estados (Christodoulidou y Chainoglou, 2015, p. 1208).

En este escenario, la doctrina ha tratado de determinar si la exigencia de la proporcionalidad de las medidas que se adopten en el marco del ejercicio de la legítima defensa se refiere a un aspecto cuantitativo o cualitativo del ataque. Así, han surgido dos vertientes: una que pone énfasis a una visión cuantitativa y la otra a una visión cualitativa (Gill, 2015, p. 744).

La visión cuantitativa de la proporcionalidad pretende hacer una comparación entre los medios empleados para perpetrar el ataque armado previo que ha desencadenado el ejercicio de la legítima defensa, con los empleados por el Estado que ha hecho ejercicio de dicho derecho. Esta comparación se realiza tomando en cuenta la fuerza empleada o el daño infringido por el Estado que hace ejercicio de la legítima defensa, que deben estar en un equilibrio para ser considerados proporcionales (Cervell, 2017; Gardam, 2004; Sloane, 2008).

La Corte Internacional de Justicia parece haber acogido este criterio porque exige que las medidas adoptadas por el Estado agredido en el marco del ejercicio de la legítima

defensa no deberán ser mayores ni menores al ataque armado previo (Bardonnet, 1994, p. 1000). En la sentencia del caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, precisó:

« [...] *Whatever uncertainty may exist as to the exact scale of the aid received by the Salvadorian armed opposition from Nicaragua, it is clear that these latter United States activities in question could not have been proportionate to that aid*»<sup>31</sup> (CIJ, 1986, p. 122).

En este caso, la Corte Internacional de Justicia refiere que el minado de los puertos nicaragüenses y otras actividades realizadas por parte de las fuerzas armadas estadounidenses en supuesto ejercicio de la legítima defensa colectiva no cumplieron el requisito de proporcionalidad, dado que dichas acciones fueron más gravosas y lesivas que aquellas desplegadas por el Gobierno nicaragüense (CIJ, 1986, p. 122).

Por otra parte, la doctrina que pone énfasis al aspecto cualitativo sostiene que la comparación debe darse entre la agresión sufrida por el Estado y las medidas defensivas adoptadas para rechazar el ataque armado y conjurar la situación global del peligro (González Campos *et al.*, 2002, p. 925). Es decir, tal como lo ha precisado la Comisión de Derecho Internacional en su Anuario (1980), la fuerza empleada en el marco del ejercicio de la legítima defensa deberá ser la necesaria para repeler el ataque armado sufrido y para mantener el *statu quo* previo a la ocurrencia del mismo (CDI, 1980, p. 59).

Pese a que estas dos tendencias buscan dar respuesta a los elementos a tener en cuenta para determinar si las medidas desplegadas en el ejercicio de la legítima defensa son proporcionales, resulta importante analizar esta exigencia de acuerdo a cada caso en cuestión. Para esto, se debe prestar especial atención a ciertos elementos, como la

---

<sup>31</sup> Traducción libre: [...] Cualquiera que sea la incertidumbre en cuanto a la magnitud exacta de la ayuda recibida por la oposición armada salvadoreña de Nicaragua, es evidente que estas últimas actividades norteamericanas en cuestión no podrían haber sido proporcionales a esa ayuda.

magnitud de la agresión, la actitud y la persistencia del Estado agresor en emplear una política agresiva (Dinstein, 2017, p. 232).

Si bien el fin de la legítima defensa será el contrarrestar o detener un ataque armado en referencia a cada circunstancia en particular, será también razonable que las medidas que se empleen tengan como objetivo la desarticulación de la capacidad ofensiva del Estado agresor (Green, 2015, p. 115). Esto último se entiende como el punto en el que el Estado agresor resulta incapaz de continuar con la agresión, y con ello logra el objetivo de la legítima defensa: detener o repeler la agresión.

A mi juicio, el criterio cualitativo resulta ser el más adecuado al momento de analizar la proporcionalidad en el ejercicio de la legítima defensa, ya que busca determinar la relación entre la agresión armada y el fin que se pretende con el ejercicio de la legítima defensa (el detener o repeler la agresión). Del mismo modo, considero que el criterio de la proporcionalidad no debe estar sujeto a parámetros estrictamente definidos, sino que debe adecuarse al contexto en el cual se llevaron a cabo tanto la agresión como la medida adoptada en el marco del ejercicio de la legítima defensa.

En ese sentido, conviene revisar los criterios esbozados por Ortega Carcelén para determinar la proporcionalidad de la legítima defensa (1991, p. 120). El primero es que la proporcionalidad no refiere al uso de los mismos medios empleados por el Estado agresor, sino que los medios deben estar orientados a la defensa ante el ataque sufrido. El segundo, la legítima defensa será proporcional cuando la acción ejercida esté orientada netamente a un fin defensivo y no ofensivo, por lo que las acciones revanchistas contra del Estado agresor no están incluidas. Un ejemplo de esto es la Operación Duradera, acción militar realizada por Estados Unidos en Afganistán (caso que será abordado más adelante). Por último, cuando las acciones se producen en la frontera, la acción defensiva

solo debe hacer uso de la fuerza en ese punto y no extenderse a otros territorios (Ortega Carcelén, 1991, p. 120).

Por consiguiente, la exigencia de la proporcionalidad es un concepto que no responde a parámetros determinados. Para afirmar que el ejercicio de la legítima defensa ha cumplido con este requisito, entonces, se deberá de hacer una evaluación cuantitativa y cualitativa de las medidas adoptadas por el Estado y tomarse en cuenta las particularidades de cada caso para determinar *a posteriori* su cumplimiento.

### **2.2.3.2. La necesidad**

El requisito de necesidad establece que el uso de la fuerza es el único medio que tiene el Estado que ejerza el derecho de la legítima defensa para poder contrarrestar o detener el ataque armado que ha sufrido por parte de otro Estado. Esta, además, debe ser ejercida como *ultima ratio*, como lo ha expresado la Comisión de Derecho Internacional (CDI, 1980, p. 33). Es decir, la legítima defensa no debe contemplada como la mejor opción, sino la única, ya que, de lo contrario, no sería lícita (Remiro Brotons *et al.*, 2011, p. 678).

Este requerimiento ha sido recogido por la jurisprudencia internacional, tanto arbitral como judicial. En el ámbito arbitral, el tribunal, que resolvió el caso Caroline sobre los argumentos presentados por el Gobierno de Reino Unido con la intención de justificar el ataque al buque norteamericano Caroline bajo el ejercicio de la legítima defensa, determinó que la administración británica en Canadá tenía «*una necesidad de legítima defensa [...] irresistible que no permite opción de otros medios y no dejará momento alguno de deliberación*» (Jiménez de Aréchaga, 1995, p. 310). En esta circunstancia, el Estado agredido, frente a un ataque armado, lejos de recurrir al uso de la fuerza bajo la figura de la legítima defensa como solución inmediata, primero debe considerar otros medios pacíficos.

Por lo que concierne a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, el párrafo 237 de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia relativa al caso del actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua se señala lo siguiente:

*«On the question of necessity, the Court observes that the United States measures taken in December 1981 [...] cannot be said to correspond to a «necessity» justifying the United States action against Nicaragua on the basis of assistance given by Nicaragua to the armed opposition in El Salvador. [...] Several months after the major offensive of the armed opposition against the Government of El Salvador had been completely repulsed (January 1981). [...]. Accordingly, it cannot be held that these activities were undertaken in the light of necessity»<sup>32</sup> (CIJ, 1986, p. 112).*

Como se advierte, este tribunal internacional concluyó que el accionar norteamericano no había satisfecho el requisito de necesidad (CIJ, 1989, p. 122). Por un lado, al momento en que Estados Unidos desplegó los ataques armados contra Nicaragua —en supuesto ejercicio de la legítima defensa colectiva—, el grupo armado que actuaba contra el Gobierno de El Salvador había sido replegado casi en su totalidad; y, por otro, en los días siguientes, su accionar se vio reducido considerablemente. Desde enero de 1981, entonces, se había eliminado el principal peligro contra El Salvador. Así, pues, el análisis de si las acciones desplegadas por Estados Unidos se ajustaban al requisito de necesidad no se centró en sopesar las opciones pacíficas que las autoridades norteamericanas disponían antes de realizar las acciones que conllevaban al uso de la fuerza, sino en determinar si dichas medidas resultaban convenientes o adecuadas frente al ataque armado perpetrado que habría llevado al ejercicio de la legítima defensa.

Por lo tanto, el requisito de necesidad establece la exigencia de que el Estado agredido que pretende hacer ejercicio de la legítima defensa deberá de recurrir a esta solo

---

<sup>32</sup> Traducción libre: En cuanto a la cuestión del estado de necesidad, la Corte observa que no puede decirse que las medidas adoptadas por Estados Unidos en diciembre de 1981 [...] correspondan a una «necesidad» justificando la acción de Estados Unidos contra Nicaragua sobre la base de la asistencia prestada por Nicaragua a la oposición armada en El Salvador. [...] Varios meses después de que la gran ofensiva de la oposición armada contra el Gobierno de El Salvador hubiera sido completamente rechazada (enero de 1981) [...]. Por consiguiente, no puede sostenerse que estas actividades se llevaron bajo el amparo de la necesidad.

cuando no disponga de otros medios que no impliquen el uso de la fuerza para contrarrestar o detener el ataque armado del que ha sido víctima. En otras palabras, esto ocurrirá cuando el uso de la fuerza como expresión de la legítima defensa sea la última opción del Estado para contrarrestar o frenar el ataque armado que ha sufrido; de lo contrario, su ejercicio de la legítima defensa podrá ser considerado como ilícito.

### **2.2.3.3. La inmediatez**

El requisito de la inmediatez establece la exigencia que la legítima defensa se ejerza mientras la acción agresiva se esté llevando a cabo, o bien, cuando haya transcurrido un intervalo de tiempo razonable entre la perpetración del ataque armado y la respuesta defensiva por parte del Estado agredido. En todo caso, deberá entenderse dicha razonabilidad en la prontitud de su ejercicio en desplegarse, y esta deberá darse después del ataque armado o mientras se esté perpetrando (Green, 2015, p. 117).

Este requerimiento encuentra su base en el derecho internacional consuetudinario (Dinstein, 2017, p. 234) y en la jurisprudencia judicial como arbitral. Precisamente, en el emblemático caso *Caroline*, el tribunal arbitral enfatizó la necesidad de que la legítima defensa sea «instantánea» (Novak y García Corrochano, 2019, p. 480). Asimismo, en el ámbito judicial, la Corte Internacional de Justicia en la cuestión relativa a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua rechazó los argumentos presentados por Estados Unidos en su intento de justificar su accionar en el ejercicio de la legítima defensa colectiva al referir en el párrafo 237 de la sentencia que las medidas adoptadas por dicho Estado fueron perpetradas meses después de las acciones militares desplegadas por las tropas de la oposición contra el Gobierno de El Salvador (CIJ, 1989, p. 122).

Aun así, no debe entenderse la exigencia de este requisito de manera literal o en términos absolutos (Remiro Brotons *et al.*, 2010, p. 680). No se debe pasar por alto que no siempre resulta sencillo para los Estados realizar una respuesta inmediata, sobre todo

por las implicancias que esta conlleva, como problemas de índole diplomático, logísticos, técnicos o cuestiones geográficas (Pozo Serrano, 2013, p. 7). En tal sentido, deberá tenerse en cuenta el tiempo necesario y razonable para que el Estado agredido pueda realizar los preparativos necesarios para hacer efectiva la acción defensiva contra el Estado agresor, así como para garantizar la satisfacción del requisito de necesidad (Green, 2015, p. 111).

En este marco, conviene recordar un caso en el que se cumplió este requisito de la inmediatez, ya que el plazo para la ejecución de la legítima defensa se debió a la distancia entre un territorio y otro. Se trata, pues, del conflicto de las Malvinas entre Argentina y Reino Unido. El 2 de abril de 1982, en la «Operación Rosario», las islas Malvinas fueron ocupadas por los militares argentinos. Ante esto, el Gobierno británico, encabezado por la primera ministra Margaret Thatcher, ejerció la legítima defensa al poner en marcha la «Operación Corporate», para así retomar a través de la fuerza armada el control de las islas Falklands (nombre dado por Reino Unido a las islas Malvinas) veintitrés días después de haberse iniciados los ataques por parte de Argentina (Cancio, 2022) . El plazo para el ejercicio de la legítima defensa por parte de Reino Unido respondió a factores de ubicación geográfica, ya que las tropas británicas partieron desde el puerto de Portsmouth en el hemisferio norte hacia las islas Malvinas ubicadas al extremo sur del Océano Atlántico (Aizenstatd, 2012, p. 98).

Otro ejemplo que conviene mencionar es el de la «operación Enduring Freedom», que fue desplegada por el Gobierno norteamericano, aproximadamente, un mes después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, suceso que utilizó los Estados Unidos para pretender amparar dicha operación bajo el ejercicio de la legítima defensa. A diferencia del anteriormente citado caso de las islas Malvinas, se advierte que esta operación militar norteamericana no satisfizo el requisito de la inmediatez, ya que el ataque armado

desplegado en territorio afgano contra bases del grupo terrorista de Al Qaeda y el Gobierno afgano se ejecutó tardíamente, aun teniendo en cuenta los factores geográficos y logísticos para su realización, por lo que no habría estado destinada a contener o repeler la agresión sufrida por el grupo terrorista Al Qaeda (Cervell, 2017; Melero, 2008; Novak y García Corrochano, 2019).

En ese sentido, resulta necesario entender este requisito como una exigencia que debe adecuarse a factores como las indagaciones, el tiempo para planificar una estrategia y la ubicación geográfica desde donde se pondrá en ejecución las acciones de la legítima defensa. Por otro lado, la inmediatez no significa instantaneidad en la respuesta a un ataque armado, sino que el tiempo en el que se ponga en práctica deberá responder a los factores anteriormente mencionados. De esta manera, se evita que los Estados recurran al uso de la fuerza justificando su actuación en la legítima defensa en un tiempo posterior cuando las acciones armadas perpetradas por el Estado agresor han terminado. En caso contrario, se generaría que se revivan las disputas pasadas y un escenario de represalia armada (Malanczuk, 1997; Novak y García Corrochano, 2019).

Por lo tanto, la inmediatez forma parte del significado jurídico de la legítima defensa (González Vega, 2001, p. 258), ya que este requisito permite identificar cuando un determinado uso de la fuerza se ampara bajo el ejercicio de este derecho. En ese sentido, su incumplimiento —el que el Estado agredido no ejerza dicho derecho de manera inmediata o fuera de un plazo razonable para la realización de los preparativos y consecuente ejecución de la legítima defensa— supondrá una violación del artículo 2.4 de la Carta y podrá ser entendido como una represalia armada o como un acto de agresión (Jiménez de Aréchaga, 1980; Remiro Brotons *et al.*, 2010).

En conclusión, la legítima defensa resulta ser una excepción al principio de prohibición de uso de la fuerza recogido en el artículo 2.4 de la Carta, que cuenta con tres

requisitos que se desprenden del propio texto del artículo 51: la existencia de un ataque armado previo, el carácter provisional y subsidiario de las medidas que se harán a título de la legítima defensa, y el deber del Estado agraviado de informar la afectación al Consejo de Seguridad para que este adopte las medidas pertinentes. Asimismo, la Corte Internacional de Justicia ha establecido en su jurisprudencia tres requisitos: la proporcionalidad, la necesidad y la inmediatez, que en su conjunto pretenden evitar que el ejercicio de la legítima defensa pueda llegar a configurar una violación de la prohibición del uso de la fuerza y, por consiguiente, un hecho internacionalmente ilícito.

Pese a la existencia de los requisitos para el ejercicio del derecho a la legítima defensa, en la actualidad ciertos Estados defienden la existencia de un derecho de actuar preventivamente a partir de una interpretación extensiva. Por esto ha surgido la figura de la denominada «legítima defensa preventiva», la misma que pretende obviar uno de los requisitos esenciales que el artículo 51 de la Carta establece para el ejercicio de este derecho: la existencia de un ataque armado previo. En el siguiente capítulo se analizará la legítima defensa preventiva y se argumentará por qué esta figura no es conforme al derecho internacional contemporáneo.

## Capítulo III

### La legítima defensa preventiva en el derecho internacional contemporáneo

#### 3.1. La legítima defensa preventiva

Como se mencionó al tratar la figura de la legítima defensa, al abordar el contenido, los alcances del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y los requisitos para ejercerla, en la actualidad se sustenta la posibilidad de ejercer el derecho a la legítima defensa de manera preventiva, es decir, en ausencia de un ataque armado.

El propósito de este capítulo es analizar el contenido y el alcance de la legítima defensa preventiva. Del mismo modo, se examinarán los argumentos que emplea la doctrina que sostiene su licitud, para así determinar su validez en atención al derecho internacional contemporáneo. Más adelante, se revisarán algunos casos en los que ciertos Estados han empleado la figura de la legítima defensa preventiva como excepción al principio de la prohibición del uso de la fuerza con la finalidad de evidenciar la frecuencia con la que ciertos Estados emplean esta interpretación extensiva del artículo 51 de la Carta para justificar sus acciones armadas. Por último, se evaluarán los criterios aplicables para la interpretación del contenido del artículo 51 de la Carta.

##### 3.1.1. Contenido y alcances

Ha quedado demostrado en el capítulo anterior que la legítima defensa es un derecho propio de los Estados y que, además, tiene como uno de sus principales requisitos la existencia de un ataque armado. A pesar de esto, algunos Estados y un sector de la doctrina sostienen la licitud de la legítima defensa preventiva como resultado de la interpretación extensiva del artículo 51 de la Carta.

Tras la entrada en vigencia de la Carta surgió un debate doctrinal respecto a si la norma recogida en el artículo 51 de la Carta acogía o no a la figura de la legítima defensa

preventiva. Por eso, a continuación, se desarrollarán los argumentos jurídicos que sustentan la posibilidad de acoger a la legítima defensa preventiva en el derecho internacional contemporáneo.

La legítima defensa preventiva, como su mismo nombre lo indica, busca prevenir la realización de un ataque armado frente una amenaza latente. Esto ocurre como respuesta a las nuevas amenazas que han surgido en los años posteriores a la redacción de la Carta (Bermejo García, 2009; Cervell, 2017; Dinstein, 2017). Dicho de otra manera, la legítima defensa preventiva pretende prescindir de la exigencia del ataque armado previo normada en el artículo 51 de la Carta, lo que equipararía a las amenazas latentes como un ataque armado en sí. Esto justificaría que un Estado haga ejercicio de la legítima defensa como si el ataque armado ya hubiese ocurrido.

Por otra parte, el término «amenaza latente» no es reciente en el derecho internacional. Lo que sucede es que ha cobrado un nuevo significado y relevancia tras los desafortunados actos terroristas del 11 de septiembre de 2001. Tras estos sucesos, el Gobierno norteamericano empleó frecuentemente este término para referirse a las amenazas no inminentes, es decir, amenazas potenciales de las que no se tienen pruebas fehacientes de su futura realización (Catic, 2020, p. 28). Además, según sostiene Pérez González, las amenazas latentes deben ser entendidas como aquellas que se basan en una mera apreciación subjetiva por parte del Estado que las califican de esa manera (2003, p. 199).

Pese a la incertidumbre de que ocurran ataques armados, la existencia de amenazas latentes es empleada como justificación por parte de ciertos Estados para recurrir al uso de la fuerza bajo el amparo de la legítima defensa para salvaguardar su integridad y la vida de sus ciudadanos. De acuerdo con Derek William Bowett, «[...] *an action undertaken for the purpose of, and limited to, the defense of a State's political*

*independence, territorial integrity, the life or property of its nationals cannot by definition involve a threat or use of force»*<sup>33</sup> (1958, p. 185). De esta forma, se justifican las acciones que pueden ser consideradas como contrarias al principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza.

Un claro ejemplo es la tesis esbozada por el Gobierno británico en su comunicación al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con motivo de justificar su apoyo a Estados Unidos en la realización de la «Operación Enduring Freedom». En esta comunicación, el Gobierno británico sostuvo: «*These forces have now been employed in exercise of the inherent right of individual and collective self-defense, recognized in Article 51, following the terrorist outrage of 11 September, to avert the continuing threat of attacks from the same source»*<sup>34</sup>.

Así como en esta intervención militar, en las últimas décadas, han sido los Estados considerados como intervencionistas los que más han utilizado la legítima defensa preventiva para justificar la realización de ataques armados que suponen el quebrantamiento a la prohibición del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la Carta. Dentro del grupo de los Estados con este tipo de políticas exteriores destacan los de origen anglosajón, como Estados Unidos y Reino Unido, con autores como McDougal (1963), Bowett (1972), Kamp (2004) y Waldock (1952), entre otros. A continuación, se desarrollarán los fundamentos que algunos tratadistas sostienen para defender esta figura jurídica a la que se pretende dar validez.

---

<sup>33</sup> Traducción libre: [...] una acción emprendida con el propósito de, y limitada a, la defensa de la independencia política de un Estado, la integridad territorial, la vida o los bienes de sus nacionales no puede por definición implicar una amenaza o uso de la fuerza.

<sup>34</sup> Traducción libre: Estas fuerzas se han empleado ahora en ejercicio del derecho inherente a la autodefensa individual y colectiva, reconocido en el artículo 51, tras el atentado terrorista del 11 de septiembre, para evitar la continua amenaza de ataques de la misma fuente.

### 3.1.2. Fundamentos de la legítima defensa preventiva

Los tres puntos que resumen los fundamentos que son expuestos por un sector de la doctrina que defienden la figura de la legítima defensa preventiva son los siguientes: los estándares del caso Caroline, como antecedente de la legítima defensa preventiva; las nuevas armas de destrucción masiva, que evidenciarían la necesidad de adecuar el derecho a la legítima defensa recogido en la Carta; y el carácter permisivo y flexible la legítima defensa en el derecho consuetudinario, que se argumenta ha subsistido y forma parte de la disposición convencional recogida en el artículo 51 de la Carta.

#### 3.1.2.1. El caso Caroline

Existen defensores de la legítima defensa preventiva<sup>35</sup> que tienen como principal argumento los estándares establecidos en el caso Caroline de 1837. En este caso, se estableció que los Estados podrían emplear la fuerza armada cuando esta se justificase ante una «necesidad de legítima defensa instantánea, abrumadora, que no dejará elección a alguna de medios y ningún tiempo para deliberar» (Cervell, 2017, p. 131).

Ante esto, se desarrollaron los estándares para el ejercicio de la legítima defensa, conocidos como la «fórmula Webster», en alusión a Daniel Webster, quien era el secretario de Estado de Estados Unidos en ese momento. Esta fórmula se desprende del intercambio de correspondencia entre él y Lord Ashburton, el ministro especial de Reino Unido. En esta, Webster expresó que la única manera de justificar el accionar británico en contra del buque Caroline sería demostrando

*«[...] a necessity of self-defense, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation. It will be for it to show, also, that the local authorities of Canada, even supposing the necessity of the moment authorized them to enter the territories of The United States at all, did nothing unreasonable or excessive; since the act, justified by the necessity of self-defense, must be limited by that necessity, and kept clearly within it [...]»<sup>36</sup> (Jennings, 1938, p. 92).*

<sup>35</sup> Dentro de los que se encuentran: Bowett (1972) y Kamp (2004) y Waldock (1952), entre otros.

<sup>36</sup> Traducción libre: [...] una necesidad de legítima defensa, instantánea, abrumadora, sin dejar elección de medios, y sin momento para deliberar. Corresponderá a la Comisión demostrar, asimismo, que las

Los hechos del caso Caroline ocurrieron durante una revolución de 1837 en Canadá en contra del Gobierno británico, iniciada y dirigida por The Reform Movement of Upper Canada. El propósito era que la administración colonial británica fuese menos corrupta y más democrática. Para esto, el 13 de diciembre de 1837, un grupo de rebeldes procedentes del territorio norteamericano tomaron control de la isla Navy, en la provincia de Upper Canadá, que estaba bajo el control de la administración colonial británica y sus embarcaciones y, desde esa posición, realizaron una serie de ataques a las costas ocupadas. Este grupo de rebeldes recibía el apoyo logístico material y militar desde el buque Caroline, embarcación norteamericana que unía la isla Navy con Fort Schlosser en territorio de Estados Unidos. El 29 de diciembre de 1837, un número de soldados británicos ingresó a territorio de Estados Unidos para destruir al buque Caroline, el cual incendiaron y dejaron caer por las cataratas del Niágara. Como resultado, dos ciudadanos norteamericanos fallecieron en el enfrentamiento (Jennings, 1938, pp. 82-86).

El caso fue tratado por la vía diplomática y ambos Estados fijaron sus posturas. Por un lado, la administración británica argumentó su accionar en el objetivo de prevenir futuros ataques por parte de las fuerzas rebeldes. Por otro lado, el Gobierno norteamericano cuestionó el accionar de las fuerzas británicas respecto a la destrucción del buque Caroline. Por lo tanto, en las comunicaciones entre el secretario Webster y Lord Ashburton, el representante norteamericano declaró que la parte británica no pudo demostrar «[...] *a necessity of self-defense, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation*»<sup>37</sup> (Miller, 1994, pp. 80-121).

---

autoridades locales de Canadá, aun suponiendo la necesidad del momento en que se les autorizó a entrar en los territorios de Estados Unidos, no hicieron nada irrazonable o excesivo; dado que el acto, justificado por la necesidad de defensa propia, debe ser limitado por esa necesidad, y se mantiene claramente dentro de ella [...].

<sup>37</sup> Traducción libre: [...] una necesidad de legítima defensa, instantánea, abrumadora, sin dejar elección de medios, y sin momento para la deliberación.

De las comunicaciones entre ambos funcionarios, conviene enfatizar que el accionar británico se habría llevado a cabo bajo el argumento de que el despliegue de voluntarios norteamericanos hacia territorio canadiense mediante el buque Caroline suponía una amenaza latente para las aspiraciones de la administración británica en Canadá, por lo que la destrucción al referido buque norteamericano se habría hecho para prevenir futuros ataques de las fuerzas rebeldes canadienses (Pintore, 2011, p. 202). Esto significa que el accionar británico se habría amparado bajo la figura de la legítima defensa preventiva. Asimismo, el ataque perpetrado por la administración británica no cumplió con el requisito de necesidad: que el uso de la fuerza armada sea el único medio para contrarrestar o cesar la presunta amenaza latente (Pintore, 2011, p. 208).

Precisamente por eso, según Waldock, el caso Caroline debe ser considerado como uno de los fundamentos de la legítima defensa preventiva, pues

*«Si la acción de las Naciones Unidas es obstruida, demorada o inadecuada y el ataque armado se hace manifiestamente inminente, entonces sería una burla de los propósitos de la Carta obligar al Estado que se defiende a permitir que se atacante dé el primer golpe, que pueda ser fatal... Ceñir el derecho consuetudinario de defensa propia aún más allá de la doctrina del «Caroline» no tiene sentido en una época en que la rapidez y el poderío de los medios de ataque han aumentado enormemente» (1952, p. 489).*

Conviene insistir en que el principal argumento de la administración británica en Canadá frente al hundimiento del buque Caroline por parte de las fuerzas británicas de la isla Navy fue el de la legítima defensa preventiva, ya que consideraban que ese buque era utilizado para transportar voluntarios americanos que pretendían brindar apoyo a las fuerzas rebeldes. Sin embargo, la posición del secretario Webster era opuesta a la presentada por el Gobierno británico. Para él, el accionar británico no podía ampararse bajo la figura de la legítima defensa, ya que, en realidad, como señala la «fórmula Webster», no se demostró que este haya sido ni el único ni el mejor medio para enfrentar

la situación. Por esta razón se sostiene que uno de los principales aportes de esta fórmula es el requisito de necesidad para el ejercicio de la legítima defensa.

Existen argumentos que permiten afirmar que el caso Caroline no puede ser considerado propiamente como un antecedente de la legítima defensa preventiva, ni siquiera como un caso de ejercicio del derecho a la legítima defensa; esto será desarrollado posteriormente al momento de abordar los argumentos en contra de la legítima defensa preventiva. A pesar de esto, también es cierto que este caso resultó relevante para el desarrollo y consolidación de la legítima defensa como derecho, ya que de este se desprenden algunos requisitos consuetudinarios para el ejercicio de ese derecho, que han prevalecido tras su regulación en la Carta, como, por ejemplo, el requisito de necesidad y el de inmediatez.

### **3.1.2.2. Las nuevas armas de destrucción masiva**

Otro de los argumentos es el de la aparición y proliferación de nuevas armas de destrucción masiva (ADM) o *Weapons of Mass Destruction* (WMD) en el escenario internacional, que hacen necesaria una aplicación extensiva y amplia del derecho de legítima defensa recogido en el artículo 51 de la Carta. Estas armas pueden definirse a partir de lo desarrollado en la resolución S/C, 3/32 de la Comisión de Armamentos Tipo del Consejo de Seguridad, mediante la que se precisa que serán consideradas como las siguientes: las armas atómicas explosivas, las de material radioactivo, las químicas y biológicas letales, así como cualquiera desarrollada en el futuro cuyas características y efectos destructivos sean comparables a aquellos de la bomba atómica u otras armas similares (Comisión de Armamentos Tipo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1948, p. 2).

Las armas de destrucción masiva son aquellas que, independientemente de cuál sea su naturaleza (nuclear, biológica, química u otra), son consideradas como de alta

peligrosidad por el excesivo daño que pueden llegar a producir. Respecto a esta última característica de esta clase de armas, la peligrosidad que significan radica en el hecho de que al momento de ser empleadas no solo suponen el quebrantamiento de la prohibición del uso de la fuerza, sino a que además vulneran dos de los principales principios del Derecho Internacional Humanitario mencionados en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a la legalidad de las amenaza o empleo de armas nucleares: i) la protección de la población y bienes civiles, esto mediante el empleo del principio de distinción entre combatientes y civiles, objetivos militares y no militares; y ii) la prohibición de causar sufrimiento o daños innecesarios mediante el empleo de armas que pudieran ocasionarlos (CIJ, 1996, p. 257).

Pese a su peligrosidad, a lo largo del siglo XX y tras la Guerra Fría, la proliferación de las armas de destrucción masiva ha sido objeto de la política exterior de diversos Estados (Roberts, 1999, p. 491); incluso han llegado a ser consideradas como un motivo (*casus belli*) para el ejercicio del derecho a la legítima defensa. Dos ejemplos de esto son, por un lado, las políticas adoptadas en el marco de la estrategia de seguridad de la Administración Bush tras los ataques a las Torres Gemelas en Nueva York el 11 de septiembre de 2001 (Gamarra Chopo, 2007, p. 232). Por otro lado, el asesinato del general iraní Qasem Soleimani por parte de las tropas norteamericanas en el Medio Oriente, motivado también por el posible empleo de armas de destrucción masiva de parte de Irán, que si bien en la actualidad no posee estas armas, ha expresado contar con los medios para la fabricación de ojivas nucleares (BBC, 2022).

Como se ve, la probabilidad de que un grupo cuente con armas de destrucción masiva sirve como justificación para ejercer de manera preventiva la legítima defensa contra este. De acuerdo con Cox (2021), Dinstein (2017) y Murdoch (2003), la posesión de estas armas en manos de terroristas y Estados que apoyan o dan refugio a estas

agrupaciones son motivo para analizar posibles cambios en la institución de la legítima defensa.

Murdoch, en un intento de ilustrar su argumento para justificar el ejercicio de la legítima defensa preventiva, desarrolló la metáfora *Loaded-Gun* (*arma cargada*, traducida al español). En esta, plantea que una persona no debe esperar que un individuo con mala reputación y que, además, posee un arma cargada con la que le apunta, realice un ataque para poder tomar acciones. Lo mismo aplica para el accionar de los Estados, ya que no resulta razonable esperar que este sufra un ataque para que tome las medidas necesarias para repelerlo (Murdoch, 2003, p.29)

De ahí que, según la metáfora *Loaded-Gun*, los Estados no deben esperar a que las amenazas inminentes se concreten, sobre todo en el contexto actual en el que es cada vez más frecuente la producción y posesión de armas de destrucción masiva. Es posible que su eventual uso ocasione daños que reduzcan la capacidad de reacción de un Estado de manera permanente, por lo que el ejercicio de la legítima defensa *a posteriori* se vería dificultado o incluso sería imposible de ser ejercido (McDougal, 1963, p. 601).

En consecuencia, en este escenario, cabría que los Estados ejerzan este derecho de manera preventiva, con el fin de salvaguardar la integridad territorial y estructural del Estado, así como de su población civil.

Esta línea argumentativa es seguida también por Arend, quien sostiene que, debido a la magnitud de los efectos que pueden causar el empleo de armas de destrucción masiva, resulta posible que los Estados puedan recurrir al ejercicio de la legítima defensa incluso antes de que el ataque llegue a consumarse; por eso, debería de flexibilizarse la condición de inminencia (2003, p. 97).

De igual manera, Franck afirma que el desarrollo tecnológico de este tipo de armas, así como la precisión con la que cuentan en la actualidad, hacen que el artículo 51

de la Carta se haya vuelto «obsoleto». Además, precisa que el desarrollo de nuevas tecnologías, como es el caso de las armas de destrucción masivas, ha vuelto difusa la línea entre lo que es un punto apropiado para poder actuar la legítima defensa de manera preventiva y lo que no es. De esta manera, exigir que un Estado espere a que se consuma un ataque armado para que este recién pueda ejercer el derecho de legítima defensa genera una situación a la que Franck denomina *reductio ad absurdum* (2002, p. 100). Para reforzar esta postura, afirma que si bien el ejercicio preventivo de la legítima defensa no se encuentra contemplado de manera explícita en la Carta, debe tenerse en cuenta que el derecho de legítima defensa recogido en este instrumento, y por lo tanto las disposiciones y requisitos que se desprenden de este, se encuentran relacionados de manera directa a la efectividad del Consejo de Seguridad y a la previsión que la Carta disponía en un principio respecto de que este órgano cuente con una fuerza militar capaz de sofocar las controversias que puedan surgir. Por lo tanto, al no haberse materializado lo señalado respecto del Consejo de Seguridad, los Estados pueden actuar de una manera racional la legítima defensa con el fin de salvaguardar sus intereses de autoconservación y actuarla entonces de una manera preventiva ante las amenazas latentes que los aquejan. En ese sentido, concluye su argumento enfatizando que «*a menudo, el sentido común es la mejor guía de las normas jurídicas internacionales*» (Franck, 2002, p. 107).

Por su parte, Schmitt considera que el estándar de los requisitos para recurrir a la legítima defensa recogidos en el artículo 51 resultan anticuados y desfasados en atención al contexto actual de empleo de armas de destrucción masiva. A diferencia de Franck, Schmitt considera que esta falencia del artículo 51 no fue culpa de los redactores de la Carta, ya que no era previsible que en la actualidad el acceso y proliferación de armas de destrucción masiva hayan crecido de manera exponencial. En ese sentido, sostiene que debe permitirse que los Estados puedan actuar la legítima defensa de manera preventiva

tan solo durante lo que denomina «*the last viable window of opportunity*» (la última ventana viable de oportunidad), es decir, el punto después del cual una viable defensa sería ineficaz para cesar o contrarrestar el ataque armado sufrido (2003, p. 513).

En la actualidad, los Estados suelen usar la posesión y el eventual empleo de armas de destrucción masiva como *factor bisagra* para el ejercicio de la legítima defensa preventiva (Gamarra Chopo, 2007, p. 234); en otras palabras, como un factor determinante para la tomar la decisión de actuar preventivamente dicho derecho. Esto ocurre como consecuencia de la alta peligrosidad e impacto que las armas de destrucción masiva pueden llegar a ocasionar a un Estado y a su población civil. Como ejemplo de esto están los casos de la intervención de Israel en Egipto, en el 1956, en la denominada Guerra del Sinaí; la intervención de Estados Unidos en Afganistán, en el 2001, como consecuencia de los atentados del 11 de septiembre; y, más recientemente, el asesinato del general iraní Qasem Soleimani en territorio iraquí, como consecuencia de un ataque armado de Estados Unidos de América. (Estos dos últimos casos se desarrollarán más adelante).

En conclusión, la posesión y empleo de armas de destrucción masiva es entendida como una amenaza latente por parte de los Estados que pretenden el ejercicio preventivo de la legítima defensa. Según argumentan, las consecuencias que pueden ocasionar el eventual empleo de estas son de tal gravedad que no se debe esperar a que se consuma el ataque armado en el que se empleen ese tipo de armas para recién actuar contra el Estado que las utiliza o las posee.

### **3.1.2.3. La legítima defensa en el derecho consuetudinario y su subsistencia después de 1945**

La legítima defensa surge propiamente como concepto legal tras su consagración en el artículo 51 de la Carta; sin embargo, las bases que sirvieron para consagrar dicho

derecho pueden ser ubicadas incluso antes de la redacción de este instrumento internacional en 1945.

Es posible identificar las bases de la legítima defensa en el Pacto Briand-Kellogg de 1928. Como se precisó en el apartado 1.1 del anterior capítulo, la relevancia de este tratado radica en que fue la primera manifestación del *ius contra bellum* en el derecho internacional (Guerra Grass, 2018, p. 94). De igual manera, se mencionó que, si bien no se proscribió el uso de la fuerza y, por consiguiente, no se desarrolló de manera expresa el derecho a la legítima defensa, este fue abordado en la correspondencia diplomática en el marco de la elaboración del Pacto Briand-Kellogg. En esas comunicaciones, se advierte que la legítima defensa era comprendida como un derecho propio de los Estados para hacer frente a una agresión o ataques por parte de otro, el mismo que podría ser ejercido en cualquier momento, incluso ante una amenaza latente, en tanto no existía un consenso en cuanto a las circunstancias en la que esta podía ser invocada.

Precisamente, la arbitrariedad y la amplitud con la que la legítima defensa era invocada se observaba de la correspondencia del secretario de Estado de Estados Unidos, Frank B. Kellogg, quien enfatizó que compete a cada Estado decidir cuándo se ejerce la legítima defensa (Multilateral Treaty for Renunciation of War, 1928, p. 109). Asimismo, esto también se advierte de las declaraciones del Gobierno británico respecto a que la legítima defensa podía ser actuada en defensa de los intereses vitales (*vital interests*) de la corona británica (Brownlie, 2002, p. 244).

En ese sentido, quienes defienden la legítima defensa preventiva sostienen como uno de sus principales argumentos que el derecho consuetudinario de la legítima defensa previo al de la Carta estaría aún vigente tras su entrada en vigor en 1945 (Higgins, 1961, p. 269). En esta línea, Gray sostiene que la referencia al término «derecho inmanente» que se hace en la redacción del artículo 51 de la Carta es una prueba del reconocimiento

y la vigencia del derecho consuetudinario de la legítima defensa previa a la Carta, que concebía su ejercicio amplio y discrecional, y que subsistiría y permitiría su ejercicio preventivo (2008, p. 908) en la actualidad.

De igual manera, Bowett afirma que el derecho consuetudinario de la legítima defensa previo a la Carta todavía se encuentra vigente pese a la redacción del artículo 51. Por esto, los derechos que le eran reconocidos a los Estados previa a la entrada en vigor de la Carta aún se encuentran vigentes a pesar del desarrollo convencional de la legítima defensa; resulta falaz, entonces, afirmar que los Estados miembros tan solo cuentan con los derechos que la Carta les otorga (1958, pp. 184-185).

Por otra parte, para Van den Hole, la vigencia del derecho consuetudinario de la legítima defensa previa a la Carta se advierte también del propio texto del artículo 51, cuando se indica que *«ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de la legítima defensa, individual o colectiva»*. La referencia de derecho inmanente, según Van den Hole, pone énfasis en la preservación del derecho consuetudinario de la legítima defensa previo a la Carta, aquella que era actuada de manera amplia por los Estados. Por lo tanto, el autor declara que los límites impuestos al ejercicio de este derecho establecidos en el artículo 51 de la Carta no serían los únicos, sino que convivirían con la modalidad permisiva que concebía el derecho consuetudinario previo a la redacción de este tratado (2003, p. 79).

En ese sentido, una de las presuntas pruebas que permitiría advertir que el artículo 51 no busca restringir la aplicación amplia de la legítima defensa, como era concebida en el derecho consuetudinario de la legítima defensa previa a la Carta, sería que las exigencias para su ejercicio son demasiado vagas para suponer que los negociadores del artículo 51 hayan tenido como intención sustituir el derecho consuetudinario amplio de la legítima defensa previo a la Carta por un derecho convencional más restrictivo

(McDougal, 1963, p. 597). Por otra parte, McCormack explica que la ausencia en el artículo 51 de alguna regulación respecto de la cantidad de fuerza permitida para el ejercicio de la legítima defensa resulta ser una evidencia de que, en el ámbito de la legítima defensa, el derecho internacional consuetudinario sigue existiendo de manera paralela al derecho de los tratados (1996, p. 120).

Adicionalmente, Waldock presenta otro argumento que respaldaría la afirmación de la subsistencia del derecho consuetudinario de la legítima defensa previo a la Carta. Este argumento, además, se centra en afirmar que la redacción en inglés contenida en el artículo 51 de la Carta, en la que se alude a la expresión «*if an armed attack occurs*»<sup>38</sup> no debe ser entendida como «*only if an armed attack occurs*»,<sup>39</sup> pues la Carta no indica de manera literal esto último. Por tal razón, para Waldock, la legítima defensa en los términos que ha sido recogida en el artículo 51 de la Carta (tan solo ante la existencia de un ataque armado previo), no sería la única forma de legítima defensa que la Carta permite, sino que esta conviviría con expresiones más permisivas de la legítima defensa, como ser ejercida de manera preventiva, tal y como era entendida en el derecho consuetudinario (1952, p. 463). Este argumento también es compartido por Schwebel, el exjuez de la Corte Internacional de Justicia, quien en su opinión disidente en la sentencia del Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua menciona que el artículo no dice «si, y solo si, un ataque armado ocurre» (CIJ, 1986, pp. 615-616).

En conclusión, la supuesta subsistencia de un derecho consuetudinario de la legítima defensa de carácter permisivo y amplio preexistente a la redacción de la Carta funciona como argumento para sostener la legítima defensa preventiva.

---

<sup>38</sup> Traducción libre: si se produce un ataque armado.

<sup>39</sup> Traducción libre: solo si se produce un ataque armado.

Los fundamentos que pretenden sustentar la legítima defensa preventiva pueden ser resumidos en tres puntos: los estándares del caso *Caroline*, como fundamentos de la legítima defensa preventiva; la supuesta necesidad de adecuar el principal requisito de la legítima defensa frente a las armas de destrucción masiva, como es la ocurrencia de un ataque armado; y la referencia que hace en el propio texto del artículo 51 al carácter inmanente del derecho a la legítima defensa, la que reconocería la subsistencia de un derecho consuetudinario de la legítima defensa previo a la Carta de 1945, y que concebía la posibilidad de su ejercicio discrecional por parte de los Estados al no existir un consenso en cuanto a los requisitos para que sea ejercida.

Pese a ello, los argumentos que pretenden justificar una interpretación extensiva de la legítima defensa y su ejercicio preventivo cuentan con críticas por parte de la doctrina, línea argumentativa a la que me adscribo y sobre la que se desarrollarán estos argumentos.

### **3.1.3. Casos en los que se ha ejercido la legítima defensa preventiva**

Luego de analizar el concepto y los alcances de la legítima defensa preventiva, así como los argumentos que son empleados para sustentar esta aplicación extensiva del artículo 51 de la Carta, se presentarán algunos casos en los que los Estados han justificado el uso de la fuerza bajo el argumento de la legítima defensa preventiva. La finalidad de esto es evidenciar su empleo cada vez más frecuente en el derecho internacional contemporáneo. Por esto, se desarrollarán tres casos, debido a su relevancia y relativa actualidad.

#### **3.1.3.1. La doctrina Bush en la lucha contra el terrorismo y la intervención en Afganistán**

Tras la incursión de las tropas soviéticas en Afganistán, en 1979, en apoyo al gobierno comunista afgano instaurado tras la Revolución de Saur, el Gobierno

norteamericano, en el marco de la Guerra Fría, decidió brindar apoyo económico y militar (mediante el suministro de armas) a las denominadas fuerzas insurgente muyahidines (expresión empleada para aludir a diversas facciones rebeldes de Afganistán, dentro de las que se encuentran Al Qaeda y los Talibanes) en 1978. Dicho apoyo por parte del Gobierno de Estados Unidos sirvió para que, en 1989, las fuerzas soviéticas fueran expulsadas de territorio afgano, así como para que en los dos años posteriores el régimen comunista afgano fuera derrocado, y fueron reemplazados en su lugar por las fuerzas muyahidines, que tomaron control del país (Quesada Sanz, 2021).

Sin embargo, esto no significó estabilidad en el Gobierno afgano. Por el contrario, las diferentes facciones que conformaron las fuerzas muyahidines se enfrascaron en una cruenta guerra civil para determinar quién controlaría Afganistán. Dentro de estas, se encontraba la facción árabe Al Qaeda, grupo terrorista financiado y liderado por Osama Bin Laden, conformado por facciones talibanes y diversas guerrillas «profesionales» islamistas radicales y opositoras a cualquier injerencia extranjera en el mundo árabe. Precisamente, una de las principales propugnas del grupo terrorista Al Qaeda era el de combatir toda presencia extranjera en suelo sagrado del Islam, lo que conllevó a que este grupo tomase acciones contra los Estados de Occidente que interviniesen en Oriente Medio. Es así como, en 1990, tras la decisión del Gobierno saudí de permitir la permanencia de tropas norteamericanas en su territorio a propósito de la invasión de Kuwait por parte de Iraq en el mismo año, Osama Bin Laden proclamó una *fatwa* a nombre del Frente Islámico Mundial. De esta manera, condenó la intervención norteamericana en suelo sagrado del Islam, así como el ataque a Iraq y el apoyo a Israel por parte de Estados Unidos, y anunció la toma de medidas radicales en contra ese Estado por todas las acciones que venía desplegando en Oriente Medio. Seguidamente, en el 2000, se cometieron ataques contra las embajadas norteamericanas en Tanzania y Kenia,

lo que fue un prelude de lo que ocurrió en Nueva York el año siguiente (Velasco Tuduri, 2013, p. 160).

En ese escenario, en la mañana del 11 de septiembre, dos aviones comerciales secuestrados impactaron contra las Torres Gemelas del World Trade Center en Nueva York, ataque terrorista que meses después sería adjudicado al grupo Al Qaeda en un mensaje realizado por Osama Bin Laden, en noviembre del mismo año (El País, 2001).

Después de este ataque terrorista, George W. Bush, el entonces presidente de Estados Unidos, en el marco de la Ceremonia del Día Nacional de Oración y Recuerdo, el 14 de septiembre, declaró:

*« [...] our responsibility to history is already clear: to answer these attacks and rid the world of evil. [...] This conflict was begun on the timing and terms of others. It will end in a way, and at an hour, of our choosing.»*<sup>40</sup> (Bush, 2001).

Con estas palabras, Bush daba indicios de la política exterior que asumiría meses después contra los Estados que apoyaban o habían brindado apoyo a grupos terroristas, sobre todo, a Al Qaeda.

Tras obtener la autorización del Congreso de Estados Unidos (*United States Congress*, 2001, p. 107): la del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con la emisión de las Resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001); y ante la negativa del Gobierno afgano en entregar a las autoridades norteamericanas a Osama Bin Laden, Estados Unidos realizó la operación militar denominada «Libertad Duradera», bajo el argumento del ejercicio de la legítima defensa en concordancia al artículo 51 de la Carta. Esta operación implicó el despliegue de una serie de acciones militares en suelo afgano, que iniciaron el 7 de octubre de 2001, y supusieron el empleo de misiles Tomahawk, submarinos y buques en el Mar de Arabia, así como la incursión terrestre con apoyo aéreo en Afganistán. Como

---

<sup>40</sup> Traducción libre: [...] nuestra responsabilidad con la historia ya está clara: responder a estos ataques y librar al mundo del mal. [...] Este conflicto se inició en el momento y términos de otros. Terminará de una manera y a una hora, de nuestra elección.

consecuencia, el Gobierno talibán en Afganistán fue derrocado en tan solo dos semanas y fue derrocado por la denominada Alianza del Norte (Novak y García Corrochano, 2019, p. 483).

Aunque esta operación militar contó con la venia de las Naciones Unidas, en atención a lo dispuesto en las Resoluciones 1368 y 1373 del Consejo de Seguridad, hay particularidades propias del caso que evitan que la operación «Libertad Duradera» sea comprendida como un ejemplo válido de ejercicio de la legítima defensa; para eso resulta necesario recurrir al análisis realizado por Novak y García Corrochano (2019, pp. 483-490). Para empezar, si bien es posible afirmar que los atentados del 11 de septiembre perpetrados en Nueva York pueden ser catalogados como un ataque armado —los ataques terroristas son considerados agresiones en agravio de un Estado en razón de lo dispuesto en el literal g) del artículo 3 de la Resolución 3314 (XXIX)—, no se satisficieron ciertos requisitos para el ejercicio de la legítima defensa, como lo disponen el artículo 51 de la Carta y la jurisprudencia.

En efecto, de los hechos del caso se deduce que la operación «Libertad Duradera» no habría cumplido con el requisito de inmediatez, ya que la respuesta norteamericana al ataque armado sufrido en su territorio no fue inmediata. Esto significaría que el despliegue de la operación «Libertad Duradera» no habría estado destinada a contener o repeler la agresión sufrida, sino que respondería más bien a un acto de represalia armada en un intento de vengar dicho accionar. De igual manera, es posible afirmar la inobservancia del requisito de necesidad: el lapso de tiempo entre la realización de la referida operación militar y el ataque terrorista que dio motivo al despliegue de la misma (un mes, aproximadamente) permiten sostener que las acciones militares en territorio afgano por parte de Estados Unidos no estuvieron destinadas a repeler o contener una agresión, sino a prevenir futuros ataques por parte de las fuerzas terroristas ubicadas en

ese país. Por último, en lo que respecta al requisito de proporcionalidad, no es posible indicar que este requisito se haya visto satisfecho, pues al no haberse cumplido el requisito de inmediatez y al inferir que esta operación militar no estuvo destinada a repeler o contener una agresión, se deduce que tampoco se aplicó el requisito de la proporcionalidad (Novak y García Corrochano, 2019, p. 484).

Adicionalmente, un factor importante a considerar es la imputación de la responsabilidad internacional por los eventos ocurridos el 11 de septiembre de 2001. Al respecto, si bien el Gobierno afgano de turno se negó a entregar a los líderes de Al Qaeda ubicados al norte de dicho país a las autoridades norteamericanas, esto no justifica el accionar de los Estados Unidos en Afganistán, pues tales actos terroristas no son imputables al Estado afgano. Según Novak y García Corrochano (2019) y Remiro Brotons *et al.* (2010), si bien es cierto que los Estados que prestan ayuda económica o militar a individuos o grupos terroristas localizados en su territorio incurren en un ilícito en concordancia a las disposiciones del derecho internacional, debe demostrarse un control efectivo o dependencia de estos últimos con el Estado que los aloja, respecto de la realización de actos terroristas. Por lo tanto, ante la ausencia de pruebas objetivas que permitan evidenciar una vinculación directa, resulta cuestionable atribuir la realización de dichos actos a Afganistán.

Al no cumplirse, entonces, las exigencias de inmediatez, necesidad y proporcionalidad, las acciones militares realizadas en el marco de la operación «Libertad Duradera» no pueden ampararse bajo el ejercicio de la legítima defensa en los términos en el que este derecho es recogido en el artículo 51 de la Carta. De igual manera, el actuar norteamericano en contra Afganistán sería ilícito, pues no existen pruebas objetivas que determinen el control objetivo o participación por parte del Gobierno de turno de ese Estado en los referidos actos terroristas realizados por el grupo terrorista Al Qaeda.

Tras casi un año después de la operación militar «Libertad Duradera», en septiembre de 2002, la Administración de Estados Unidos dio a conocer su estrategia de seguridad nacional. En esta se contemplaban políticas y estrategias a seguir que, en resumen, implicaban acciones frente al peligro inminente y latente del terrorismo. Esta también fue denominada como «Doctrina Bush», pues su principal impulsor fue el presidente George W. Bush.

Según Gamarra Chopo, la «Doctrina Bush» puede resumirse en tres pilares. El primero es la *defensa de la paz* (Parte I-V), que es también la piedra angular de la estrategia de seguridad nacional; este eje concibe la posibilidad de recurrir al uso de la fuerza militar para prevenir y reprimir los posibles ataques del terrorismo o cualquier régimen que se encuentre al margen de la ley. El segundo es la *preservación de la paz* (Parte VI), que pretende asentar y promover las redes de cooperación económica entre los Estados considerados como grandes potencias; este medio de la economía busca asentar a su vez valores como la libertad, la democracia y la justicia, al promoverse el concepto de libertad de mercado. Por último, se encuentra la *promoción de la paz* (Parte VII-IX), política que es impulsada como un medio para que los miembros de la comunidad internacional logren la prosperidad y la seguridad nacional (2007, p. 230).

Como se evidencia, la doctrina de seguridad propuesta por la Administración de Estados Unidos en el 2002 contempla dentro de sus políticas el derecho a la legítima defensa como herramienta para justificar futuras intervenciones en ausencia de un ataque armado previo, para así frenar y contrarrestar el terrorismo. Esto se desprende de la redacción de ciertos pasajes del texto de *The National Security Strategy of the United States of America*, en el que el presidente Bush menciona la necesidad de establecer una política de «[...] *anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy's attack [...] to forestall or prevent such hostile acts*

*by our adversaries, the United States will, if necessary, act preemptively»*<sup>41</sup> (2002, p. 15).

Asimismo, enfatizó el uso de la legítima defensa: «[...] *we will not hesitate to act alone, if necessary, to exercise our right of self-defense by acting preemptively against such terrorists»*<sup>42</sup> (Bush, p. 6).

De estas declaraciones se deduce que el ejercicio preventivo de la legítima defensa es una de las principales herramientas que la «Doctrina Bush» contemplaba para enfrentar lo que denominan como «adversarios» (grupo en el que también se incluyen a las fuerzas terroristas y Estados que brinden abierto apoyo a los mismos).

Conviene precisar que, si bien cuando se alude a la «Doctrina Bush», se emplea el término «*preemptive war*», su significado no es el mismo que la doctrina anglosajona le ha atribuido tradicionalmente. La doctrina anglosajona entiende el término «*preemption*» en el contexto del ejercicio de la legítima defensa ante un ataque inminente, es decir, cuando el enemigo viene preparando un ataque armado; por el contrario, la concepción norteamericana del término «*preemption*» empleada la estrategia de seguridad de los Estados Unidos de América de 2002 hace referencia a la realización de ataques armados antes amenazas latentes, es decir, aun cuando no existan evidencias objetivas de que el enemigo esté próximo a llevar a cabo un ataque armado. Por lo tanto, se entiende que para la doctrina Bush el término «*preemption*» se refiere realmente al significado de «*prevention*», es decir, aquel termino que admite el ejercicio de la legítima defensa de manera preventiva aun en ausencia de pruebas objetivas que evidencien que una fuerza enemiga se encuentra próxima a ejecutar un ataque armado contra ellos (Pérez González, 2003, p. 197).

---

<sup>41</sup> Traducción libre: [...] acción anticipatoria para defendernos, incluso si persiste la incertidumbre en cuanto al momento y el lugar del ataque enemigo [...] para anticipar o prevenir tales actos hostiles de nuestros adversarios, los Estados Unidos, si es necesario, actuarán preventivamente.

<sup>42</sup> Traducción libre: [...] no dudaremos en actuar solos, de ser necesarios, para ejercer nuestro derecho de legítima defensa de manera preventiva contra ataques terroristas.

Entonces, si bien es cierto que la defensa preventiva había sido utilizada como justificación por parte de Estados Unidos para perpetrar ataques armados de carácter preventivo, incluso mucho antes de los atentados terroristas del 11 de septiembre (fue el periodo posterior a la Guerra Fría en el que este tipo de ataques fueron más empleados), es recién a partir de la creación de esta doctrina que la legítima defensa preventiva se oficializó como estrategia de seguridad nacional norteamericana (Rubin, 2005, p. 381). La «Doctrina Bush» pretendió redefinir de manera amplia el derecho de legítima defensa consagrado en el artículo 51 de la Carta, bajo el argumento de la necesidad de adaptar la figura de la legítima defensa para permitir su uso preventivo para hacer frente antes las amenazas latentes vinculadas al terrorismo (Dinstein, 2017, p. 195). De esta manera, Bush buscó, con base en el argumento de la vulnerabilidad a la que ese Estado se había visto expuesto a raíz de los atentados terroristas, reafirmar y, en cierta medida, dar legalidad a una estrategia que implicaba el uso preventivo de la fuerza para así no ser catalogada como un Estado agresor de las disposiciones propias del derecho internacional vigente (Gamarra Chopo, 2007, p. 230).

Por su parte, un sector de la doctrina anglosajona, encabezada por Arend, intentó justificar y dar legalidad a la estrategia de seguridad nacional de la Administración Bush al afirmar que esta se diferenciaba de las anteriores al apuntar a flexibilizar la condición de inminencia como requisito para el ejercicio de la legítima defensa (2003, p. 96). Esto debido a que se sostiene que es preferible atacar a las amenazas latentes —y así prevenir futuros ataques—, que esperar a que el enemigo actúe primero. El argumento usado para afirmar que el clásico requisito de la inminencia debe ser reformulado es el hecho de que las fuerzas terroristas tienen la posibilidad de recurrir a las armas de destrucción masiva que pueden generar daños irreparables y atentar contra la seguridad nacional de Estados Unidos (Gamarra Chopo, 2007, p. 232). No obstante, todos estos argumentos y razones

presentados para justificar la estrategia de seguridad nacional norteamericana carecen de legitimidad al ser contrarias a las disposiciones vigentes del derecho internacional.

La primera de estas es la inobservancia a las exigencias de subsidiariedad, proporcionalidad y provisionalidad propias del derecho de legítima defensa, como sostiene Pérez González (2003): del documento *The National Security Strategy of the United States of America* se desprende que este enfatiza un gran despliegue militar por parte de Estados Unidos contra Irán, Corea del Norte y los demás integrantes del «*Axis of Evil*» (Eje del Mal, en español). Esto evidenciaría que las acciones que se desplegarían en el marco de la «Doctrina Bush» serían acciones unilaterales del uso de la fuerza, carentes de criterios objetivos y en prescindencia de cualquier comunicación o autorización por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. De igual manera, esto también se percibe lo señalado en la conferencia de prensa, del 26 de septiembre de 2001, brindada por Paul Wolfowitz, quien era el secretario Adjunto de Defensa en ese momento, en el marco de la reunión del ministro de Defensa de la Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN). En esta, Wolfowitz enfatizó que la respuesta norteamericana a los atentados terroristas sería «*multidimensional, multifacética y de larga duración*» (Pérez González, 2003, p. 189).

Además, Gamarra Chopo sostiene que otro de los argumentos contra esta doctrina —tal vez el más relevante— es el que esta estrategia de seguridad nacional pretende flexibilizar el requisito de la inminencia; lo que, a su vez, tiene incidencia en los requisitos de proporcionalidad y necesidad. Es posible constatar esto, ya que pretende legitimar la actuación preventiva de la legítima defensa en ausencia de requisitos objetivos que permitan determinar la inminencia de un ataque armado y que, en consecuencia, justifique la puesta en práctica de este derecho (2007, p. 232).

Por otra parte, el lenguaje impreciso y desafortunado utilizado en The National Security Strategy of the United States of America también es un argumento empleado para cuestionar la «Doctrina Bush». Como se menciona en el texto, Estados Unidos se reserva el derecho de actuar preventivamente la legítima defensa; lo que es distinto a utilizar anticipadamente la legítima defensa (Murdoch, 2003, p. 29).

Por consiguiente, el discurso del secretario adjunto de Defensa de Estados Unidos y el texto de la estrategia de seguridad nacional de Administración Bush de 2002 evidencian que esta última no solo tendría como objetivo contrarrestar la amenaza terrorista de Al Qaeda y las redes terroristas afines a este que han perpetrado ataques terroristas en agravio de los Estado Unidos, sino que, además, eliminar cualquier amenaza latente a la seguridad de este país. Este último objetivo contraviene, por completo, tres de los requisitos que se exigen para el ejercicio de la legítima defensa, la subsidiariedad y provisionalidad, pues pretende prescindir de la autorización y accionar primario del Consejo de Seguridad, y la proporcionalidad. No se debe pasar por alto que el propósito de la «Doctrina Bush» es erradicar a todo costo, incluso si eso implica la inobservancia de disposiciones del derecho internacional, a las fuerzas terroristas. Asimismo, se prescinde del requisito de la realización del ataque armado. Entonces, al ser subjetiva y arbitraria la apreciación de amenaza latente, el ejercicio de la legítima defensa en aplicación de la doctrina «Doctrina Bush» no sería conforme al derecho internacional.

### **3.1.3.2. La «Operación Fénix» realizada por Colombia en Ecuador**

Desde hace más de cuatro décadas, Colombia se enfrenta a un conflicto interno cuyos principales protagonistas son los grupos guerrilleros y paramilitares, que pretenden generar caos e inestabilidad al Gobierno colombiano, actualmente encabezado por el presidente Gustavo Petro. Algunos de ellos son las Fuerzas Armadas Revolucionarias

Colombianas (FARC)<sup>43</sup>, el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Movimiento 19 de abril (M-19) y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

El Gobierno colombiano, con base en el principio de responsabilidad compartida y en consideración de que gran número de los grupos guerrilleros y paramilitares asentados en ese país recibe financiamiento proveniente del narcotráfico, estableció una relación de cooperación en materia de seguridad frente al terrorismo y seguridad internacional con Estados Unidos, que tuvo como fundamento la «Doctrina Bush». Un claro ejemplo de la influencia norteamericana en la política colombiana frente a la amenaza de los grupos guerrilleros es el denominado Plan Colombia. Esta iniciativa contó con el financiamiento de Estados Unidos y supuso el inicio de la guerra del Gobierno colombiano contra las guerrillas. El presidente Uribe, quien lideró el conflicto, intensificó la agenda bélica contra las guerrillas guiada en una lógica realista e influenciada por esa doctrina (Moscoso Larenas, 2014, p. 26)

Después de la adopción de diversas estrategias y políticas —por ejemplo, la Política de Defensa y Seguridad Democrática de 2003, el Plan Patriota de 2004 y el Plan Victoria de 2005, que tuvieron como factor común el objetivo del mantenimiento de una capacidad disuasiva para hacer frente a la amenaza del narcotráfico y las guerrillas—, se estableció la Estrategia de Fortalecimiento de la Democracia y Desarrollo Social para el periodo 2007-2013. Esta táctica resultó ser la segunda etapa del Plan Colombia y la consolidación de la decisión de emplear acciones militares para hacer frente a la amenaza de las guerrillas (Moscoso Larenas, 2014, pp. 26-31).

Por su parte, Ecuador, al ser país vecino de Colombia, también padeció algunas consecuencias producto de la problemática de las guerrillas colombianas. Las dos

---

<sup>43</sup> El 26 de septiembre de 2016, se firmó el Acuerdo de paz entre el Estado colombiano y las Fuerzas Revolucionarias de Colombia (Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera).

principales fueron el desplazamiento forzoso de ciudadanos colombianos como consecuencia de la coyuntura social de las regiones fronterizas; y el aumento del índice de criminalidad, sobre todo sicariato, en las provincias ecuatorianas de frontera con Colombia (Ministerio Coordinador de Seguridad Interna y Externa, 2008, p. 30). Al respecto, el Gobierno ecuatoriano inició una serie de esfuerzos para enfrentar la problemática de los efectos producidos en su territorio, que se vieron plasmados en el Plan Nacional de Política Exterior (PLANEX 2006-2020), la Política de Defensa Nacional (2006), el Plan Nacional de Desarrollo (2007-2010) y el Plan Ecuador (2007). A diferencia de las políticas adoptadas por el Gobierno colombiano, las de Ecuador se caracterizaron por no tener como eje principal la adopción de medidas que implicasen la realización de acciones militares de manera preventiva. Por el contrario, giraron en torno a ejes como el fortalecimiento de la paz, la defensa de los derechos humanos, la asistencia humanitaria y la protección de la soberanía del país. Esta distinción se debe a que Ecuador no reconoce esa problemática como un «enemigo común» (Moscoso Larenas, 2014, pp. 26-35).

Justamente, esa diferenciación generó que las relaciones bilaterales entre los dos países en dicha materia no hayan sido del todo armoniosas. Como se sabe, entre el 2005 y el 2010, se vivió un periodo de tensión diplomática y militar entre ambos Estados, sobre todo, respecto a la cuestión de las guerrillas colombianas asentadas en las zonas fronterizas entre estos (Ramírez, 2010, p. 261). En efecto, en el 2006, ocurrió un incidente en el sector ecuatoriano de Barrancabermeja, en el que, producto de una persecución del Ejército colombiano a un grupo de la guerrilla las FARC, se violentó el espacio aéreo ecuatoriano, acción que fue condenada públicamente por el presidente ecuatoriano Alfredo Palacios (El Tiempo, 2006). Ante ello, el presidente Uribe denunció la presencia de facciones de las FARC en territorio ecuatoriano, desde donde constantemente

realizaban ataques contra el Ejército colombiano y empleaban como escudo la frontera entre ambos Estados; y condenó la actitud «contemplativa» del Gobierno ecuatoriano frente a la presencia de facciones guerrilleras colombianas en su territorio (El Tiempo, 2006).

Más adelante, en julio de 2007, Uribe declaró públicamente que los servicios del Ejército colombiano habían ubicado a Raúl Reyes, secretario de las FARC, en un campamento de la guerrilla ubicada en territorio ecuatoriano. Según el gobierno colombiano, las coordenadas de la ubicación del referido guerrillero fueron comunicadas al gobierno ecuatoriano para que este adopte acciones al respecto; sin embargo, dicha comunicación fue negada posteriormente por las autoridades ecuatorianas (El Tiempo, 2008). Sucesos como estos pusieron aún más en evidencia las marcadas tensiones y desacuerdos entre ambos Estados respecto a la presencia de las FARC en el Ecuador.

El punto más álgido de la relación bilateral entre estos países fue el 1 de marzo de 2008, tras la realización de «Operación Fénix», en la zona denominada «Angostura», ubicada a 1800 metros de la frontera entre Colombia y Ecuador.

Según el Informe de Admisibilidad del Caso Aislla de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión IDH), esta operación militar implicó el bombardeo desde territorio colombiano de puestos armados pertenecientes a la organización guerrillera de las FARC ubicadas en territorio ecuatoriano, así como el despliegue de miembros de la Policía colombiana y tropas del Ejército colombiano en Angostura (2010, p. 21). El saldo de muertes como consecuencia en Ecuador fue de catorce guerrilleros colombianos de las FARC, un ecuatoriano (Franklin Aislla, cuya captura y posterior muerte sería el motivo de la comunicación del Ecuador ante la Comisión IDH) y dos mujeres mexicanas (Marcella, 2008, p. 2).

El despliegue de la «Operación Fénix» provocó una crisis política y diplomática entre ambos países. El presidente de Ecuador, quien en ese momento era Rafael Correa, declaró después del incidente en Angostura que se enviaría un contingente ecuatoriano para realizar un informe que detallase los hechos ocurridos en esa zona, y, a la par, solicitó que se aclarasen los hechos generados por el Gobierno colombiano (Telesur, 2008). Al ser consultado de cómo tomó conocimiento de los eventos, el mandatario ecuatoriano precisó que había recibido una llamada del presidente colombiano para informarle

*«[...] de que en la madrugada de hoy se dieron enfrentamientos muy fuertes en la zona del Putumayo, entre el Ejército colombiano y fuerzas de las FARC, y que muchos de esos combates vinieron del lado ecuatoriano [...] De acuerdo a las versiones preliminares que tiene el presidente Uribe, incursionaron en territorio ecuatoriano y la balacera se dio a través de la línea de frontera» (Telesur, 2008).*

Pese a estas declaraciones, el 2 de marzo del 2008, tras recibir un informe por parte del contingente ecuatoriano enviado a Angostura, el presidente Rafael Correa afirmó que el presidente colombiano le había engañado, ya que la realización de dicha operación militar no se habría dado en el marco de una «persecución en caliente», como el mandatario colombiano había afirmado, sino que había sido un operativo militar previamente planificado y ordenado por órdenes de Álvaro Uribe; asimismo, el presidente ecuatoriano declaró que el incidente en esa zona era considerado como la *«peor agresión que ha sufrido Ecuador por parte de Colombia»* (El País, 2008).

De esta manera, el Gobierno del Ecuador expresó su rechazo contra la presencia de grupos irregulares colombianos en su territorio y manifestó su intención de buscar una respuesta oficial por parte del Gobierno colombiano sobre los eventos ocurridos, pues consideraba que se había violentado la soberanía territorial del Ecuador (El País, 2008). Evidentemente, esta indignación conllevó a la ruptura de las relaciones diplomáticas, y al

pedido de Ecuador al Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, OEA) para que se pronunciase (Consejo Permanente de la OEA, 2008).<sup>44</sup>

Por su parte, el Gobierno colombiano, mediante un comunicado del Ministerio de Relaciones Exteriores, del 2 de marzo de 2008, afirmó que la realización de esa operación no vulneró la soberanía de Ecuador, ya que el despliegue y el ataque militar de las fuerzas armadas colombianas en Angostura ocurrió en ejercicio de la legítima defensa. En otras palabras, el ataque se dio para dismantelar el campamento guerrillero de las FARC ubicado en la zona, en donde, además, se presumía que estaba Luis Edgard Devia Silva, alias «Raúl Reyes», el secretario de este grupo (Cancillería de Colombia, 2008).

La OEA, en atención al pedido del Gobierno ecuatoriano, mediante la Resolución 930 (1632/08), ordenó la constitución de una Comisión encabezada por José Miguel Insulza, el entonces secretario general de la OEA, para que, junto con cuatro embajadores designados por este último, viajase a ambos países y visitase esa zona fronteriza. De igual manera, esta resolución indica que tales sucesos ocurridos significan «una violación de la soberanía y de la integridad territorial del Ecuador y de principios del derecho internacional» (Consejo Permanente de la OEA, 2008). Además, se convocó a una reunión de consulta de ministros de Relaciones para el 17 de marzo de 2008, en la que se analizó el informe producto de la Comisión establecida mediante la resolución y se formularon las recomendaciones pertinentes.

Después de una serie de encuentros por parte de los miembros de la Comisión con los mandatarios de Colombia y Ecuador, así como con sus principales funcionarios y altos mandos militares, esta investigó *in situ* los hechos ocurridos en Angostura. Diez días

---

<sup>44</sup> Pedido realizado por el Gobierno de Ecuador al Consejo Permanente para que se pronunciara en razón de los artículos 15, 19, 21 y 28 de la Carta OEA, ello por la violación de la soberanía de la República del Ecuador. Asimismo, se solicitó la designación comisión de verificación para realizar *in situ* una investigación de los hechos ocurridos en la zona fronteriza de la Angostura; a la par de que, en amparo de los artículos 61, 62 y 63 de la Carta OEA, se convoque a una reunión de ministros de Relaciones Exteriores para poner a su conocimiento el informe que la comisión de verificación realice.

después, el Informe de la Comisión de la OEA que visitó Ecuador y Colombia fue presentado al Consejo Permanente en la XXV Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, convocada mediante la misma resolución. En dicha reunión, se emitió la Resolución (RC.25/RES.1/08 rev.1), que, por un lado, condenó el despliegue militar de la «Operación Fénix» en territorio ecuatoriano, al considerar que esta había significado la violación de los artículos 19<sup>45</sup> y 21 de la Carta de la OEA: y, por otro, reiteró la plena vigencia de

*«[...] los principios consagrados en el derecho internacional, de respeto a la soberanía, abstención del uso o amenaza de uso de la fuerza y de no injerencia en los asuntos de otros Estados, que consagra el artículo 19 de la Carta, y que constituyen principios fundacionales del sistema interamericano.»*

A su vez, resaltó el deber de los Estados miembros de la OEA de respetar estos principios.

El argumento que el Gobierno colombiano utilizó para justificar su accionar fue la violación de disposiciones regionales y universales, como el caso de la violación de los artículos 19 y 21 de la Carta de la OEA, y del artículo 2.4 de la Carta, respectivamente.

Para Colombia, esta operación significó un éxito en la política de seguridad para enfrentar la problemática de las guerrillas. Ciertamente, el 1 de marzo de 2008, el presidente Uribe destacó, en Antioquia, Colombia, la relevancia de la operación: *«Hoy hemos dado otro paso en la dirección de derrotar la farándula del terrorismo sanguinario [...] mercenario y narcotraficante»* (Uribe, 2008).

De igual manera, mediante el Comunicado N° 81 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, emitido al día siguiente de haberse realizado los sucesos en Angostura, el Gobierno colombiano sostuvo el ejercicio de la legítima defensa como principal justificación para eximirse de la responsabilidad internacional por la injerencia

---

<sup>45</sup> Organización de los Estados Americanos (1948). Carta de la Organización de los Estados Americanos: Artículo 19.- «Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen».

en dicho territorio, ello a señalar que «[...] Colombia no violó soberanía, sino que actuó de acuerdo con el principio de legítima defensa» (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2008).

Asimismo, el Gobierno colombiano sostuvo que se había visto en la necesidad de realizar estos ataques debido, en gran medida, a la inacción del Gobierno ecuatoriano por erradicar los bastiones terroristas de la FARC, ubicadas en la zona. Esto fue interpretado por el Gobierno colombiano como una prueba de afinidad y tolerancia del Ecuador a este grupo guerrillero (Pastrana y Trujillo, 2011, p. 18).

Algo similar sostuvo el presidente colombiano Álvaro Uribe en su discurso del 7 de marzo de 2008, cuando, al momento de explicar por qué no había comunicado previamente a su homólogo ecuatoriano la realización de esta operación precisó:

*«[...] no le informé del operativo porque no hemos tenido cooperación del Gobierno del presidente Correa, en la lucha contra el terrorismo [...] se plantea directamente un antagonismo, la existencia de dos bandos: el primero conformado por quienes, como Colombia, han decidido enfrentar al terrorismo, y otros que, como Ecuador, no tienen ánimo de cooperación y son cómplices de esta amenaza» (Uribe, 2008).*

En esta reunión de mandatarios, Uribe también presentó y leyó unas cartas que supuestamente eran de Pedro Antonio Martín, alias «Manuel Marulanda». En estas se evidenciaba el presunto apoyo recíproco en materia militar y financiera entre las FARC y el Gobierno de Rafael Correa (La Vanguardia, 2008). Por último, el presidente colombiano citó la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones, en la que se establece la prohibición «de refugio o cualquier tipo de asistencia o apoyo terrorista» (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 2001).

Esto significa que la «Operación Fénix» se habría realizado bajo el concepto de la legítima defensa preventiva, pues el principal motivo del Gobierno colombiano era erradicar el campamento de las FARC ubicado en la Angostura, que era considerado como una amenaza latente para la seguridad del Estado. En otras palabras, el uso de la

fuerza respondía al fin de detener y prevenir futuros ataques contra la población colombiana que pudieran ocurrir en esa zona.

Uribe gobernó Colombia durante ocho años (2002-2010), y su mandato se basó en la Política de Defensa y Seguridad Democrática, instaurada durante ese periodo. Uno de los principales pilares de esta era la lucha contra los grupos armados o terroristas y las organizaciones de tráfico de drogas. Como se ve, su política resultó ser afín a la estrategia de seguridad de «Doctrina Bush», ya que buscó incorporar la lucha contra las guerrillas colombianas a la lucha global contra el terrorismo promovida, en gran medida, por Estados Unidos (Borda Guzmán, 2007; Moscoso Larenas, 2014).

Por otro lado, esta política adoptada por el Gobierno colombiano empleó los argumentos que comúnmente se esbozan para defender la legítima defensa preventiva: intentar sostener que los ataques armados preventivos son el único medio para combatir las amenazas latentes que se presentan en la actualidad (el terrorismo, por ejemplo).

Ahora bien, respecto a los argumentos esgrimidos por las autoridades e instituciones colombianas para pretender justificar la «Operación Fénix» bajo el ejercicio de la legítima defensa, estos no resultan ser válidos a la luz de los requisitos que el artículo 51 de la Carta y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia han establecido.

En primer lugar, la «Operación Fénix» prescindió del principal requisito para el ejercicio de la legítima defensa: la ocurrencia de un ataque armado previo. Como se sabe, el Gobierno colombiano sostuvo que esta operación militar fue una respuesta a un presunto ataque por parte de las fuerzas guerrilleras de las FARC; sin embargo, no fue capaz de presentar pruebas. De igual forma, de las declaraciones de Uribe se entiende que la incursión militar desplegada por el Ejército colombiano en territorio ecuatoriano fue parte de un operativo militar previamente planificado.

Conviene precisar que aun en el supuesto de que la operación militar desplegada por Colombia se haya dado en respuesta a un ataque armado por parte de las guerrillas de las FARC ubicadas en Angostura, esto no justificaría la incursión y la violación de la soberanía del Ecuador. Por el contrario, esto significaría el quebrantamiento de las disposiciones del derecho internacional que defienden la integridad y soberanía de los Estados. Además, el Estado ecuatoriano no fue el responsable del ataque armado, sino las facciones guerrilleras de las FARC radicadas en ese territorio. En ese sentido, cualquier incursión militar colombiana en territorio ecuatoriano debió haberse realizado previa comunicación con las autoridades de ese país y con su autorización.

En segundo lugar, al igual que el caso de la intervención militar norteamericana en Afganistán, la «Operación Fénix» no cumplió con los requisitos de necesidad y subsidiariedad del ejercicio de la legítima defensa, ya que el Gobierno colombiano no justificó que su realización haya sido la única manera de repeler o contrarrestar el supuesto ataque. Como ya se mencionó, tampoco se cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues el Estado colombiano nunca se comunicó con el Consejo de Seguridad ni con el Consejo Permanente de la OEA, al ser una acción en el ámbito regional, respecto a esa operación.

En conclusión, esta operación militar no cumplió con los requisitos para el ejercicio de la legítima defensa y su realización fue una evidente vulneración a la prohibición del uso de la fuerza, recogida en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas y en los artículos 19 y 21 de las Carta OEA. Aunque el despliegue y realización de las acciones militares no fueron direccionados propiamente contra la independencia política e integridad territorial del Ecuador, estas afectaron su soberanía.

### **3.1.3.3. El asesinato del general iraní Qasem Soleimani por Estados Unidos de América en Iraq<sup>46</sup>**

A lo largo del siglo XXI, Estados Unidos y la República Islámica de Irán (en adelante, Irán) han estado inmersos en una constante crisis política y diplomática. En efecto, a lo largo de los cuarenta años de vida de Irán, no han existido relaciones diplomáticas entre ambos Gobiernos (Zaccára, 2010, p. 13).

El 11 de febrero de 1979, Sha Reza Pahleví fue derrocado como consecuencia de la revolución iraní, y Estados Unidos, con Jimmy Carter como presidente, le brindó asilo. Esto marcó el inicio de la accidentada relación entre ambos. Como respuesta, los civiles iraníes ocuparon la embajada norteamericana en Teherán el 5 de noviembre de 1979. (El País, 2013). El pedido de extradición de Sha Reza Pahleví, emitido por el recién ascendido líder supremo iraní, el ayatolá Ruhollah Jomeini, fue rechazado por el presidente Carter (France 24, 2020). Asimismo, otro incidente fue la crisis que se dio tras la declaración del Gobierno iraní del establecimiento de un programa nuclear, que ha tenido lugar desde el 2002 hasta la fecha (RTVE, 2016).

Esta tensión política y diplomática se ha mantenido de manera constante a lo largo de la presente década, y ha sido la crisis más relevante de los últimos años que ha ocurrido tras la culminación de la guerra contra el Estado Islámico, en Iraq, entre los años 2014 y 2017; en la que Estados Unidos e Irán prestaron asistencia militar y logística al Gobierno iraquí, y participaron activamente en el enfrentamiento contra esta organización terrorista.

La ayuda de Gobierno iraní se dio por medio de las denominadas Unidades de Movilización Popular (PMU, por sus siglas en inglés), una coalición paramilitar iraquí compuesta por grupos de origen chiíes, suníes, cristianos y yazidíes (The Economist,

---

<sup>46</sup> Este caso fue analizado en mi trabajo de investigación de bachillerato en Derecho titulado *La responsabilidad internacional de los Estados Unidos de América por el ataque armado contra el general iraní Qasem Soleimani* (Rumaldo Gutti, 2020) y, en consecuencia, estos planteamientos han sido revisados y actualizados para efectos de esta tesis.

2015), que se encargó de ofrecer apoyo al desgastado Ejército iraquí, y brindar financiamiento militar y el soporte logístico a las fuerzas de la PMU. Esta labor fue realizada por el cuerpo de élite de la Guardia Revolucionaria Islámica (conocida como la Fuerza Quds), liderada por el general iraní Qasem Soleimani. Esta unidad militar es un importante instrumento de la política exterior del Gobierno iraní y responde directamente a las indicaciones y órdenes del líder supremo de Irán, el ayatolá Ali Jamenei. A la Fuerzas Quds se les atribuyen el apoyo a diversas fuerzas de combate y milicias afines al Gobierno iraní en diversos países del Oriente Medio, como Palestina, Yemen y Líbano, entre otros (Operational Environment Assessment, 2010, p. 68). Anunciada la derrota definitiva del Estado Islámico en Iraq, tras la liberación de la ciudad de Mosul en julio de 2017, se volvió a iniciar una escalada en las tensiones entre Estados Unidos e Irán.

El primer acontecimiento complejizó esto fue el retiro de Estados Unidos del acuerdo nuclear con Irán, celebrado en Viena el 14 de julio de 2014, tras la asunción del presidente Donald Trump, quien firmó un decreto para estos efectos.<sup>47</sup> Este retiro significó el restablecimiento de sanciones económicas por parte de Estados Unidos, lo que generó un grave perjuicio económico a Irán.

Esta tensión se incrementó aún más tras los ataques perpetrados a dos de las más importantes refinerías petroleras ubicadas en Khurais y Abqaiq, en Arabia Saudita, principal aliado de Estados Unidos en el Golfo Pérsico. La autoría de estos ataques fue atribuida a Irán, ya que, si bien en un principio fue asumida por un grupo hutí en Yemen, posteriores investigaciones realizadas por el Gobierno saudí determinaron que los dieciocho drones y siete misiles empleados no provenían de Yemen, debido a su escasa capacidad tecnológica (El País, 2019). Esta posición fue apoyada por Estados Unidos, como se observa en el pronunciamiento del presidente norteamericano en Twitter:

---

<sup>47</sup> Alemania, China, Francia, Gran Bretaña, Irán, Rusia y la Unión Europea también formaban parte de este tratado.

*« [We] are waiting to hear from the Kingdom as to who they believe was the cause of this attack, and under what terms we would proceed! »<sup>48</sup> (Trump, 2019).*

De esta manera, el Gobierno norteamericano reafirmó su disposición de actuar contra el responsable del ataque. Esto exacerbó más los ánimos de diversos movimientos militares y milicias proiraníes contra Estados Unidos. El 27 de diciembre de 2019, atacaron con misiles la base aérea K-1, en Kirkuk, ciudad petrolera de Iraq, y fallecieron un contratista y dos policías iraquíes. La autoría de este ataque fue atribuida por parte del Gobierno norteamericano a la «Hezbollah», una organización islámica musulmana chií de origen libanés que cuenta con apoyo directo del Gobierno de Irán (Deutsche Welle, 2019).

Ante estos hechos, el 30 de diciembre de 2020, el Gobierno norteamericano ordenó un ataque masivo contra diversas milicias proiraníes ubicadas en la zona fronteriza de Siria e Iraq. En el ataque se emplearon aviones de combate norteamericanos F-15, que bombardearon diferentes posiciones de las Al-Hashd Al-Sha'abi o Unidades de Movilización Popular (PMU, por sus siglas en inglés); fallecieron veinticinco personas y más de cincuenta resultaron heridos. Horas después, Mark Esper, el secretario de Defensa de Estados Unidos, en la conferencia de prensa, atribuyó la autoría del ataque al Gobierno norteamericano y lo calificó como exitoso; y, señaló que su Gobierno no descartaba atacar de nuevo en caso fuese necesario (El Periódico, 2019).

Los ataques contra las PMU generaron un gran rechazo en la población iraquí que apoyaba a las milicias proiraníes. Así, el 31 de diciembre de 2019, una gran cantidad de manifestantes iraquíes, entre los que se encontraban un número considerable de integrantes de las milicias proiraníes atacadas días previos, atacaron la embajada de Estados Unidos en Bagdad (Guimpon, 2019). Fue tanta la intensidad que incluso

---

<sup>48</sup> Traducción libre: [Nosotros] estamos esperando saber del Reino sobre quien creen fue el causante de este ataque, ¡y bajo qué términos procederíamos!

incendiaron una parte de la embajada, acto que fue condenado por el Gobierno norteamericano y generó un ánimo «revanchista» entre las autoridades de ese Estado. En efecto, fue Trump acusó directamente a Irán de orquestar estas manifestaciones (El País, 2020).

Estos sucesos provocaron que el Gobierno norteamericano realizase dos bombardeos selectivos contra diversos altos mandos de las milicias que atacaron la embajada estadounidense en Bagdad. Uno de ellos fue contra el general iraní Qasem Soleimani. El 2 de enero de 2020, abandonaba el aeropuerto internacional de Bagdad acompañado de una comitiva de diez personas de su entera confianza y el Ejército norteamericano, mediante un dron MQ-9 Reaper, lanzó misiles de precisión contra su auto (El País, 2020).

Ese mismo día, horas después, el presidente Trump, en la conferencia de prensa que ofreció desde su *resort* en Palm Beach, Florida, atribuyó a su Gobierno la autoría de ese ataque:

*«The United States military executed a flawless precision strike that killed the number one terrorist anywhere in the world, Qassem Soleimani. [...] and we take comfort in knowing that his reign of terror is over»<sup>49</sup> (BBC News, 2020).*

A su vez, resaltó que el propósito de esto no era iniciar una guerra entre ambos Estados, sino que respondía a la necesidad de prevenir y detener los posibles ataques armados que el general iraní Qasem Soleimani habría estado planeado realizar contra las tropas norteamericanas en el Oriente Medio (BBC News, 2020).

Asimismo, en un comunicado emitido el 2 de enero de 2020, el Departamento de Defensa de Estados Unidos enfatizó que la razón por la que el Gobierno había decidido desplegar un ataque armado para asesinar al general iraní respondía a lo siguiente:

---

<sup>49</sup> Traducción libre: El Ejército de Estados Unidos ejecutó un ataque de precisión impecable que mató al terrorista número uno en cualquier parte del mundo, Qassem Soleimani. [...] y nos consuela saber que su reinado de terror ha terminado.

*«El general Soleimani estaba activamente desarrollando planes para atacar a diplomáticos y miembros de las fuerzas armadas de EE. UU. en Iraq y en toda la región. [...] El general Soleimani también aprobó los ataques a la embajada de EE. UU. en Bagdad que se llevaron a cabo esta semana» (Embajada y Consulado de EE.UU. en Ecuador, 2020).*

Como respuesta, el ayatolá Ali Jamenei condenó el asesinato del general iraní y amenazó con «vengar» la muerte de quien fue uno de los militares más cercanos a su mandato y a quien, además, consideraba como un amigo cercano (Deutsche Welle, 2020). Por su parte, el presidente iraní Hasan Rohani también deploró su asesinato y, al igual que Mohsen Rezai, el secretario del Consejo de Discernimiento de los Altos Intereses del Régimen, lo calificó como un «mártir» por los servicios que prestó a nombre del país (Deutsche Welle, 2020).

La muerte del general también fue deplorada por las autoridades iraquíes, quienes denunciaron la intervención norteamericana en su territorio. Adel Abul Mahdi, primer ministro de Iraq, afirmó que «llevar a cabo operaciones de ajuste de cuentas contra figuras de liderazgo iraquíes y de un país hermano en suelo iraquí constituye una violación flagrante de la soberanía iraquí y un ataque a la dignidad del país» (El País, 2020).

Por su parte, la comunidad internacional no tardó en manifestar su preocupación por los eventos ocurridos en Bagdad el 3 de enero. El secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres, por medio de su portavoz, manifestó que *«el mundo no puede permitirse otra guerra en el denominado Golfo Pérsico»* (UN Press Release, 2020). Del mismo modo, mostró su preocupación por las posibles consecuencias que tendrían las acciones desplegadas por el Gobierno norteamericano en esa región, pues supondría una escalada en las tensiones, ya de por sí conflictivas, con Estados Unidos (Deutsche Welle, 2020).

Ahora bien, la muerte del general iraní se produjo en medio de un ataque armado realizado por el ejército estadounidense en Iraq, sin que ese Gobierno lo haya autorizado.

De igual manera, este asesinato supuso el incumplimiento de la prohibición del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la Carta, ya que la acción desplegada por las fuerzas norteamericanas en territorio iraquí no puede ampararse bajo el ejercicio del derecho a la legítima defensa. Por el contrario, la principal razón por la que el Gobierno de Estados Unidos decidió perpetrar ese ataque fue la supuesta evidencia que tenía sobre la participación del general iraní en posibles futuros ataques armados contra las tropas norteamericanas desplegadas en Oriente Medio, es decir, argumentaron el ejercicio de la legítima defensa preventiva. Se trata, pues, de un evento realizado sin que haya existido un ataque armado previo. Además, tampoco se habría cumplido con los requisitos de necesidad y subsidiariedad. Respecto al primero, Estados Unidos, en lugar de asesinar al general iraní, debieron recurrir a medios pacíficos para solucionar las controversias internacionales, sobre todo, teniendo en cuenta que, actualmente, ambos Estados no mantienen relaciones diplomáticas. En relación con el segundo, las acciones militares de Estados Unidos en territorio iraquí se realizaron sin previa comunicación y autorización del Consejo de Seguridad, exigencia prevista para el ejercicio de la legítima defensa, más aún cuando la realización de esa acción significó la vulneración de la soberanía de un tercer Estado, Iraq.

En conclusión, estos casos muestran que, a lo largo del siglo XXI, la legítima defensa preventiva ha sido empleada para justificar el uso de la fuerza en diversos contextos, como resultado de una interpretación extensiva del artículo 51 de la Carta que prescinde del principal requisito para el ejercicio de ese derecho: que ocurra un ataque armado o la inminencia de su realización. Sin embargo, como se expondrá a continuación, existen argumentos a la luz de las disposiciones del derecho internacional contemporáneo que permiten cuestionar la licitud de la legítima defensa preventiva.

### **3.2. Argumentos en contra de la legítima defensa preventiva**

#### **3.2.1. El caso Caroline no es el fundamento para el ejercicio de la legítima defensa preventiva**

Si bien el caso Caroline es frecuentemente citado como el fundamento para el ejercicio de la legítima defensa preventiva (Waldock, 1952; Bowett, 1972; Kamp, 2004), porque tuvo como finalidad prevenir nuevos ataques por parte de los rebeldes canadienses, existen elementos para sostener que no lo es. El más relevante es que no se actuó preventivamente, como sostenían las autoridades de Reino Unido, sino que fue una respuesta al ataque armado realizado por los rebeldes en Canadá desde que ocuparon la isla Navy en 1837. Al ser considerada un ataque armado de carácter permanente (Pintore, 2011, p. 202), en realidad se habría ejercido el derecho a la legítima defensa.

Como señala Pintore, un ataque armado permanente es aquel que lesiona un bien jurídico protegido durante el lapso en que se ejerza la fuerza de manera injustificada y plantea dos escenarios (2011, p. 204). El primero es aquel en el que, tras la ocupación de un territorio bajo la soberanía de un Estado, se efectúan una serie de negociaciones para poner fin al conflicto con el Estado agresor; en caso las negociaciones sean infructuosas, el Estado agredido tendrá el derecho de ejercer la legítima defensa para retomar el control del territorio ocupado por el Estado agresor. Un ejemplo es la invasión de Kuwait por parte de Iraq, entre el 2 y 4 de agosto de 1990, cuya respuesta fue la operación militar «Tormenta del desierto» por parte de las fuerzas aliadas (Kuwait, Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Qatar, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Omán, Pakistán y Arabia Saudita, entre otros), realizada inmediatamente después de la invasión hasta el 28 de enero de 1991 y bajo el argumento de la legítima defensa colectiva (Dinstein, 2017, p. 301). El segundo escenario es que, una vez ocupado el territorio de un Estado, debido a la distancia entre la metrópoli y el lugar donde se ha realizado la ocupación, la respuesta armada como

ejercicio de la legítima defensa se da luego de haber transcurrido un tiempo considerable. En este caso, para Glennon, un ejemplo es la respuesta de Reino Unido en la guerra de las Malvinas de 1982: la distancia entre estas y las bases militares británicas, desde donde partieron las naves de guerra, era considerable, y el ejercicio de la legítima defensa se hizo efectivo semanas después de la ocupación de las islas por parte de las fuerzas armadas argentinas (2002, p. 549).

Según lo desarrollado hasta ahora, no se ejerció la legítima defensa preventiva en el caso *Caroline*, pues el Gobierno británico adoptó las medidas defensivas correspondientes frente al ataque armado de carácter permanente realizado por los rebeldes, apoyados por voluntarios norteamericanos que se encontraban en la isla Navy. En ese sentido, desde una apreciación técnico-jurídica, el objetivo de la destrucción del buque *Caroline* fue cesar un ataque armado que estaba en curso y, a la par, evitar que este continuase y se intensificase. El caso *Caroline* debería ser considerado como un supuesto de estado de necesidad (Pintore, 2011, p. 205), ya que, en ese contexto, no existía la prohibición del uso de la fuerza ni de la guerra.

De igual manera, en esa época, los términos de *necessity* (necesidad), *self-defense* (legítima defensa) y *self-preservation* (autoconservación) eran empleados como sinónimos por los Estados, y determinaban la existencia de un derecho general de autotutela o *self-help* (Diez de Velasco, 2007, p. 1038). Por ejemplo, Daniel Webster, el secretario de Estado de Estados Unidos, utilizó indistintamente estos términos en la misiva que le envió al embajador de Reino Unido. En esta, Webster empleó el término *self-defense*, e hizo énfasis en la palabra en la *necessity* como requisito que debía probar Reino Unido a fin de justificar la incursión de sus tropas en el territorio norteamericano (Ruys, 2010, p. 92). Asimismo, conviene recordar que el concepto *necessity* en el *Common Law* se refiere al requisito de necesidad para el ejercicio de la legítima defensa

y al estado de necesidad. Esto significa que, si bien Webster usó el término *self-defense*, no aludió a un ataque defensivo. Por el contrario, siempre sostuvo la neutralidad de Estados Unidos, y enfatizó en la imposibilidad de atribuirle la responsabilidad a su Estado de los hechos perpetrados por terceros (los voluntarios norteamericanos que contribuyeron con la causa rebelde canadiense). Webster se refirió a la institución jurídica del estado de necesidad, mas no a que se trataba de un caso de ejercicio de la legítima defensa (Ruys, 2010, p. 92). En otras palabras, empleó la expresión *self-defense* como sinónimo del término *necessity* y se refirió al estado de necesidad como instituto jurídico con la finalidad de hacer hincapié en el requisito de necesidad, que es el elemento fundamental para su ejercicio.

El caso Caroline puede ser considerado como un antecedente del instituto jurídico de estado de necesidad: Estados Unidos nunca realizó propiamente un ataque armado contra Reino Unido; de hecho, quienes tomaron posesión de la isla Navy fueron las fuerzas rebeldes canadienses con participación de voluntarios norteamericanos, quienes no actuaron a cuenta o bajo las órdenes de su país. No se estaría, entonces, ante un escenario de ejercicio de la legítima defensa, pues si bien el Gobierno británico cuestionó la inacción del gobierno estadounidense para enfrentar a los rebeldes y a los voluntarios norteamericanos, esto no justificó su accionar en el territorio de Estados Unidos.<sup>50</sup>

En consecuencia, el hundimiento del buque Caroline es un supuesto de estado de necesidad, en el que el Gobierno de Reino Unido, por un lado, buscó evitar los daños producidos por las fuerzas rebeldes que eran provisionadas de refuerzos provenientes de territorio estadounidense; y, por otro, pretendió finalizar el ataque armado del que era

---

<sup>50</sup> En una comunicación, Lord Palmerston, el secretario de Estado de Gran Bretaña, le afirmó al embajador americano: «After some days' preparation these people proceeded without any interruption from the Government or Authorities of de State of New York, and under the Command of an American Citizen, to invade and occupy Navy Island, a Part of the British Territory [...]» (Mannin, 1557, p. 646).

víctima por parte de las tropas rebeldes que ocuparon la isla Navy, por lo que no es un ejemplo del ejercicio de la legítima defensa preventiva.

### **3.2.2. La posesión de armas de destrucción masiva no justifica la legítima defensa preventiva**

Como ya señaló, la proliferación de armas de destrucción masiva es empleada como un argumento por el sector de la doctrina que sustenta el ejercicio preventivo de la legítima defensa en tanto se afirma que no es razonable esperar el empleo de estas para recién actuar (Arend, 2003; Franck, 2002; Murdoch, 2003; McDougal, 1963). Existe la probabilidad de que el Estado víctima se vea imposibilitado de responder y defenderse cuando se haya producido el ataque con estas armas.

Sin embargo, existen argumentos para sostener que la sola posesión de armas de destrucción masivas no justifica el ejercicio de la legítima defensa preventiva. En ese sentido, para Guevara, esta justificación es igual de peligrosa que el empleo de ese tipo de armas, pues el usar la legítima defensa con base en una suposición o apreciación subjetiva por parte de un Estado podría suponer que este encuentre como válido el también empleo de armas de destrucción masiva para hacer frente a la supuesta amenaza contra la que pretende actuar preventivamente (2003, p. 115).

Es necesario precisar que la posesión de armas de destrucción masiva por parte de un Estado, como es el caso de las armas nucleares, no debe ser equiparable a la ocurrencia de un ataque armado para pretender hacer ejercicio de la legítima defensa. Esto significa que la sola posesión de armas nucleares por parte de un Estado no implica incurrir en un hecho internacionalmente ilícito, como sí lo es la inobservancia de la prohibición del uso de la fuerza o de los requisitos previstos para el ejercicio de la legítima defensa. Esto último se debe a que en el ordenamiento jurídico internacional vigente no existe una norma consuetudinaria general que prohíba la posesión de armas de destrucción masiva,

como las armas nucleares (Esquivel, 2014, p. 41), aunque recién en el año 2017 se celebró el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares, que entró en vigor el 22 de enero de 2021, y que resulta ser el primer tratado multilateral de escala mundial que prohíbe las armas nucleares. En todo caso, para que un Estado pueda ejercer la legítima defensa porque otro Estado posee armas de destrucción masiva, deberá de hacerse con pruebas objetivas que evidencien su intención de utilizarlas en agravio de un Estado (Regueiro Dubra, 2012, p. 355).

Pero aun cuando se pretenda hacer ejercicio de la legítima defensa preventiva bajo ese argumento, deberán tenerse en consideración los cinco criterios desarrollados por Gamarra Chopo para dotar de legalidad y validez ese accionar. En primer lugar, se deberá estar ante una amenaza de carácter cierto o inminente, y no ante una amenaza potencial basada en apreciaciones subjetivas de la que no se tiene certeza de cuándo ocurrirá. Por otro lado, la agresión que se prevé será sufrida deberá tener grado de ataque armado; no podrá tratarse de agresiones menores que no alcanzan tal magnitud. Además, el ejercicio de la legítima defensa de manera preventiva deberá de ser una medida de *ultima ratio*, es decir, la última opción a la que se recurra tras haberse agotado las vías diplomáticas, económicas o políticas. A su vez, deberá respetarse el requisito de proporcionalidad en el ataque armado que se dará como respuesta a la amenaza inminente. Por último, deberá respetarse el requisito de necesidad (Gamarra Chopo, 2007, p. 235).

A consideración personal, el medio más idóneo para eliminar la peligrosidad que supone la posesión de estas armas es la creación de mecanismos de control de su posesión, así como de las instalaciones en las que se fabrican y almacenan, así como su prohibición. En ese sentido, conviene destacar que la comunidad internacional no ha sido ajena a esta problemática y, a lo largo de la historia, ha realizado esfuerzos para abordarla. Un ejemplo de esto es el Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares (TNP) —abierto a

firma en 1968 y entró en vigor el 5 de marzo de 1970—, que es considerado como la piedra angular de los esfuerzos mundiales, pues fijó el compromiso de los Estados partes de promover los usos pacíficos de la energía nuclear y el desarme nuclear. Del mismo modo, inició acciones concretas para prevenir la propagación de estas armas. Uno de estos mecanismos es la celebración, en intervalos de cinco años, de conferencias de los Estados partes del tratado para examinar su funcionamiento (a la fecha se han celebrado diez conferencias). Asimismo, cabe destacar el Tratado sobre la Prohibición de Armas Nucleares, el mismo que se abrió a firma el 20 de septiembre de 2017 y entro en vigor el 22 de enero de 2021, y que prohíbe las armas nucleares, así como también abordar disposiciones orientadas a abordar las consecuencias del ensayo y empleo de dicho tipo de armas.

Otro de los tratados más relevantes, celebrado antes del inicio del siglo XXI, fue el Tratado de Reducción de Armas Estratégicas (*Strategic Arm Reduction Treaty-START*), suscrito entre Estados Unidos y la URSS. El objetivo era reducir y autolimitar la posesión de ojivas nucleares de ambas potencias producto de la carrera armamentística propia de la Guerra Fría. Su vigencia e importancia fue tal que desencadenó la firma de dos tratados sucesores: el START II, suscrito el 3 de enero de 1993; y el START III, suscrito el 8 de abril de 2010, que tenían los mismos propósitos de desarme atómico.

En el caso del siglo XXI, están la Resolución 1540 del Consejo de Seguridad, del 5 de noviembre de 2004, y la Iniciativa Global para Combatir el Terrorismo Nuclear, promovida en el 2006 por el presidente norteamericano George Bush y su homólogo ruso Vladimir Putin (NTI, 2020). Ambos instrumentos fueron celebrados con el propósito de crear mecanismos de seguridad y control nuclear. Incluso, en fechas más recientes, la problemática del comercio y producción de armas de destrucción masiva todavía es un tema de vital relevancia para la comunidad internacional. Un ejemplo de esto es el

seguimiento y control de la producción de armas nucleares en países que contaban con programas nucleares, como Corea del Norte; India; Israel; e Irán, donde se firmó el Plan de Acción Integral Conjunto (*Joint Comprehensive Plan of Action-JCPOA*), el 14 de julio de 2015, acuerdo internacional propuesto por los cinco miembros de la P5+1<sup>51</sup> y la Unión Europea para controlar el programa nuclear iraní iniciado en los años 50.

Como ya se mencionó, la posesión de estas armas destrucción masiva por parte de los Estados y la peligrosidad que estas suponen no justifican el ejercicio preventivo de la legítima defensa. Su posesión no significa que vaya a ocurrir un ataque armado y, además, el ordenamiento jurídico internacional vigente no la contempla como un hecho internacionalmente ilícito. Por lo tanto, cuando se pretenda actuar la legítima defensa frente a un Estado que posee estas armas, se deberá contar con pruebas objetivas y fehacientes de la inminencia de su empleo. Si este es el escenario, se estaría ante un ejercicio de la legítima defensa en los términos previstos en el artículo 51 de la Carta.

### **3.2.3. No tiene fundamento en el derecho internacional consuetudinario**

El sector doctrinal que sostiene la licitud del ejercicio preventivo de la legítima defensa (Bowett, 1972; Cox, 2020; Kamp, 2004; Waldock, 1952) pretende justificar esta interpretación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Carta en la supuesta existencia de un derecho consuetudinario de mayor amplitud que el regulado convencionalmente, el que se encontraría aún vigente. Para sustentar su postura, los autores recurren a la sección del artículo 51 que señala que ninguna de las disposiciones de la Carta «menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa». Así argumentan que, pese a la prohibición del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de dicho tratado, el derecho internacional consuetudinario referente a la legítima defensa antes de la adopción de la Carta en 1945,

---

<sup>51</sup> El P5+1 es un grupo compuesto por los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad (China, Estados Unidos, Francia, Reino Unido, Rusia) y Alemania, conformado, principalmente, con el objetivo de lograr un acuerdo con Irán a fin de levantar las sanciones económicas impuestas a dicho Estado a cambio de un compromiso de su parte a destinar la tecnología nuclear con la que cuenta para fines pacíficos.

caracterizado por ser permisivo y amplio al no estar sujeto a la exigencia del cumplimiento de requisitos sino a la ocurrencia de un ataque, aún estaría vigente junto con la regulación convencional del artículo 51 de la Carta que resulta más restrictivo para su ejercicio (Gamarra Chopo, 2007, p. 239).

Existen, sin embargo, argumentos que permiten cuestionar estas afirmaciones e indicar que no existen dos regulaciones del derecho a la legítima defensa (una permisiva y una más restrictiva), que coexistan en el derecho internacional contemporáneo. Conviene insistir en que el derecho a la legítima defensa recogido en el artículo 51 de la Carta encuentra su base en el derecho internacional consuetudinario de la legítima defensa vigente desde el Pacto Briand-Kellogg hasta la entrada en vigencia de esta; lo que se advierte a partir de la referencia que hace al emplear el término «derecho inmanente» en la redacción de ese artículo. Justamente, esto se puede desprender del pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Nicaragua contra Estados Unidos en 1986, cuando rechaza la posibilidad de recurrir a la legítima defensa preventiva:

*«[...] In the case of individual self-defense, the exercise of this right is subject to the State concerned having been the victim of an armed attack. Reliance on collective self-defense of course does not remove the need for this»<sup>52</sup> (Corte Internacional de Justicia, 1986, pp. 103).*

De ahí que en esa sentencia, la Corte Internacional de Justicia resalta tres aspectos: que la referencia al derecho «natural» o «inmanente», del artículo 51 de la Carta, alude a su doble naturaleza (convencional y consuetudinaria); que encuentra su base como derecho de un Estado al reaccionar ante una agresión o ataque en el derecho consuetudinario internacional previo a la Carta; y que su concepto y alcances actuales se han consolidado gracias a los requisitos que la propia Carta ha previsto para su ejercicio,

---

<sup>52</sup> Traducción libre: [...] En caso de legítima defensa individual, el ejercicio de este derecho está supeditado a que el Estado de que se trate haya sido víctima de un ataque armado. La dependencia de la legítima defensa colectiva, por supuesto, no elimina la necesidad de esto.

pues es contemplado como una excepción a la prohibición del uso de la fuerza, lo que evidencia la existencia de una única regulación jurídica de este derecho (Remiro Brotons *et al.*, 2010, p. 672). Por lo tanto, la alusión que se hace del derecho «natural» o «inmanente» no implica que el derecho consuetudinario de la legítima defensa previo a la Carta se encuentre aún vigente. De hecho, este carecía de requisitos para su ejercicio y era concebido como una facultad reactiva frente un ataque armado. Es decir, era muy distinto al derecho recogido en el artículo 51, que prevé una serie de exigencias para el ejercicio de la legítima defensa (la principal era la ocurrencia de un ataque armado), por lo que la convivencia de ambas regulaciones resultaría totalmente incompatible.

De acuerdo con Brownlie, no es posible afirmar que, tras la redacción de la Carta, haya subsistido una norma consuetudinaria que recoja un derecho a la legítima defensa en sentido amplio y que permita su ejercicio aún ante amenazas latentes (Brownlie, 1963, p. 274). Podría indicarse, en cambio, que el único aspecto del derecho internacional consuetudinario de la legítima defensa previo a la Carta que aún subsiste es aquel que establece el derecho de un Estado a reaccionar frente a una agresión o ataque, condiciéndose y complementándose con los requisitos que se contemplan para su ejercicio en el artículo 51 de la Carta. Asimismo, Brownlie sostiene que otro de los argumentos que permite advertir el carácter excepcional de la legítima defensa es el hecho de que la Carta haya centrado y monopolizado el uso de la fuerza en el Consejo de Seguridad (2002, p. 274), por lo que inobservar las exigencias para su ejercicio establecidas tras la redacción de la Carta supondría a su vez debilitar el sistema de seguridad colectiva y las atribuciones del Consejo de Seguridad.

Otro argumento principal que permite cuestionar que este derecho consuetudinario pueda haber subsistido es que la legítima defensa recién cobra significancia jurídica como institución jurídica autónoma tras la consagración de la

proscripción del uso de la fuerza en el artículo 2.4 de la Carta, ya que es una de sus excepciones. Entonces, los requisitos para el ejercicio de la legítima defensa, establecidos en el artículo 51, quedarían sin sentido si es que aún estuviese vigente aquel supuesto derecho consuetudinario de la legítima defensa de carácter amplio y permisivo (Brownlie, 2002; Pastor Ridruejo, 2021, p. 616; Remiro Brotons *et al.*, 2010).

En esta misma línea, Dinstein explica que intentar justificar el uso de la legítima defensa de manera preventiva resulta contrafáctico, ya que la legítima defensa se consolida recién tras la proscripción del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la Carta (2017, p. 198).

Así también lo entiende lo entiende el jurista Roberto Ago, quien, en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General (1980) sobre la labor realizada en su trigésimo segundo periodo de sesiones, sostuvo lo siguiente:

*«[...] la legítima defensa debe considerarse como una causa excepcional de exclusión de la ilicitud de un comportamiento no conforma una obligación general de no recurrir a la fuerza y, como tal, no tendría sentido concebir su aplicación en un sistema de derecho en el que no existiera tal obligación» (CDI, 1980, p. 50).*

Esta cita refuerza lo que se ha desarrollado hasta el momento: la legítima defensa, como concepto e institución jurídica autónoma, surge recién tras la proscripción del uso de la fuerza en la Carta, por lo que la supuesta preexistencia de un derecho consuetudinario, que concebía su aplicación preventiva y permisiva, no habría subsistido a la celebración de tal instrumento jurídico internacional. De ser así, la proscripción del uso de la fuerza, así como el establecimiento del sistema de seguridad colectiva logrado tras la Carta, no tendrían razón de ser, al igual que los dos de sus objetivos principales: el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

En conclusión, no es sostenible la postura que pretende justificar el uso preventivo de la legítima defensa al afirmar la subsistencia de un derecho consuetudinario permisivo

y amplio. Por el contrario, como se ha demostrado, la referencia de derecho inmanente no pretende sostener la coexistencia de dos regulaciones independientes y diferentes de la legítima defensa (la restrictiva consagrada en la Carta y la amplia y permisiva propia del derecho consuetudinario previo a esta). En realidad, esta referencia alude a una única regulación jurídica de la legítima defensa, cuya base está en el derecho consuetudinario previo a la Carta. Otro argumento es que resulta contradictoria con el principio de prohibición del uso de la fuerza, recogido en su artículo 2.4, y con el sistema de seguridad colectiva instaurado en el tratado, los que carecerían de significancia si se permitiese el ejercicio de la legítima defensa sin la ocurrencia de un ataque armado.

#### **3.2.4. El artículo 51 de la Carta es la excepción a la prohibición del uso de la fuerza (norma de *ius cogens*)**

En el capítulo anterior se explicó que la legítima defensa es una de las dos excepciones a la prohibición del uso de la fuerza establecida en el artículo 2.4 de la Carta, disposición que es considerada como una norma de *ius cogens*, que debe ser cumplida por los Estados miembros de esa organización internacional y por los demás sujetos de derecho internacional. La prohibición del uso de la fuerza es una norma universal e imperativa, contra la que no cabe pacto en contrario, según lo señalado por el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y el comentario sobre el proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados, realizado por la Comisión de Derecho Internacional en 1966. De igual manera, la Corte Internacional de Justicia se ha encargado de enfatizar el carácter imperativo de la prohibición del uso de la fuerza en algunos de sus pronunciamientos, como es el caso de la sentencia relativa a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella, en cuyo párrafo 190 precisa lo siguiente:

*«[...] The United States, in its Counter-Memorial on the questions of jurisdiction and admissibility, found it material to quote the views of scholars that this principle is a «universal norm», a «universal international law», a «universally*

*recognized principle of international law*», and a «*principle of jus cogens*»<sup>53</sup> (CIJ, 1986, p. 110).

Como señala la Corte Internacional de Justicia, el carácter imperativo de la prohibición del uso de la fuerza se advierte de la consideración que los Estados le hacen en el marco de sus relaciones internacionales y en el seno de organizaciones internacionales, como principio general del derecho internacional. Esto también se ha resaltado en el Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional relativo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

En efecto, su reconocimiento como principio general del derecho internacional es una de las características que enfatiza la relevancia de la prohibición. Conviene insistir en que esta categorización se encuentra en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se destaca su importancia para el mantenimiento de relaciones entre Estados; y, a su vez, condena los actos de agresión como ilícitos internacionales. De igual manera, la Resolución 3314 (XXIX) formula un listado no taxativo de los supuestos que pueden ser considerados como usos graves de la fuerza armada y como violaciones a la prohibición del uso de la fuerza.

Igualmente, la legítima defensa resulta ser una excepción a la prohibición del uso de la fuerza recogida en el artículo 2.4 de la Carta. Esto ha sido destacado por la Comisión de Derecho Internacional, en cuyo Informe de la Comisión a la Asamblea General (1980) sobre la labor realizada en su trigésimo segundo periodo de sesiones, precisó lo siguiente:

*«[...] el empleo de la fuerza, aun con carácter exclusivamente defensivo, tampoco está admitido como regla general, sino únicamente como excepción a una norma por la que se reserva a una autoridad centralizada el monopolio o el cuasi monopolio del uso de la fuerza para garantizar el respeto por todos de la integridad de los demás»* (CDI, 1980, p. 51).

---

<sup>53</sup> Traducción libre: Los Estados Unidos en su contramemoria sobre las cuestiones de jurisdicción y admisibilidad, incorporaron opiniones de comentaristas para los que el principio constituye una «norma universal», una regla de «derecho internacional universal», un «principio de derecho internacional universalmente reconocido» y un «principio de *ius cogens*».

Por lo citado, la Comisión de Derecho Internacional entiende que el carácter excepcional de la legítima defensa está directamente vinculado al establecimiento del sistema de seguridad colectiva instaurado con la Carta y que se plasma en la centralización del uso de la fuerza por parte del Consejo de Seguridad, la que se basa en la relevancia de la proscripción del uso de la fuerza para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

En conclusión, no es posible validar una interpretación extensiva de la legítima defensa. Al ser esta una de las excepciones de la prohibición del uso de la fuerza previstas por la Carta y ser considerada como una norma de carácter imperativo o *ius cogens* del derecho internacional, no puede ampliar sus supuestos y, en consecuencia, no puede pretenderse sustituir su principal exigencia, como la ocurrencia de un ataque armado por la de una amenaza latente. El admitir la legítima defensa preventiva implicaría condicionar la legítima defensa a la mera apreciación subjetiva de un Estado y, como menciona Gamarra Chopo, supondría fomentar la anarquía en las relaciones internacionales (2007, p. 244), ya que serían los propios Estados los que determinarían cuándo se está ante una amenaza latente. De igual manera, flexibilizar el principal requisito para el ejercicio de la legítima defensa conllevaría, a su vez, a debilitar el accionar del Consejo de Seguridad, organismo de las Naciones Unidas que, tras la redacción de la Carta, concentra el monopolio del uso de la fuerza y determina cuándo resulta legítimo hacer su según el artículo 51 de la Carta.

Finalmente, cabe señalar que en presente capítulo se han desarrollado los cuatro argumentos que cuestionan la tesis de la legítima defensa preventiva: i) El caso Caroline no es un fundamento para el ejercicio de la legítima defensa, toda vez que resulta ser un caso de estado de necesidad; ii) La posesión de armas de destrucción masiva no justifica la legítima defensa preventiva, ya que su posesión no puede ser equiparada a un ataque

armado; iii) la legítima defensa preventiva no tiene fundamento en el derecho internacional consuetudinario; y iv) no cabe hacer una interpretación extensiva del artículo 51 de la Carta, toda vez que la legítima defensa resulta ser una excepción a una norma de *ius cogens* como es la prohibición del uso de la fuerza. De esta manera, se ha demostrado que la legítima defensa preventiva no es conforme al derecho internacional contemporáneo.



## Conclusiones

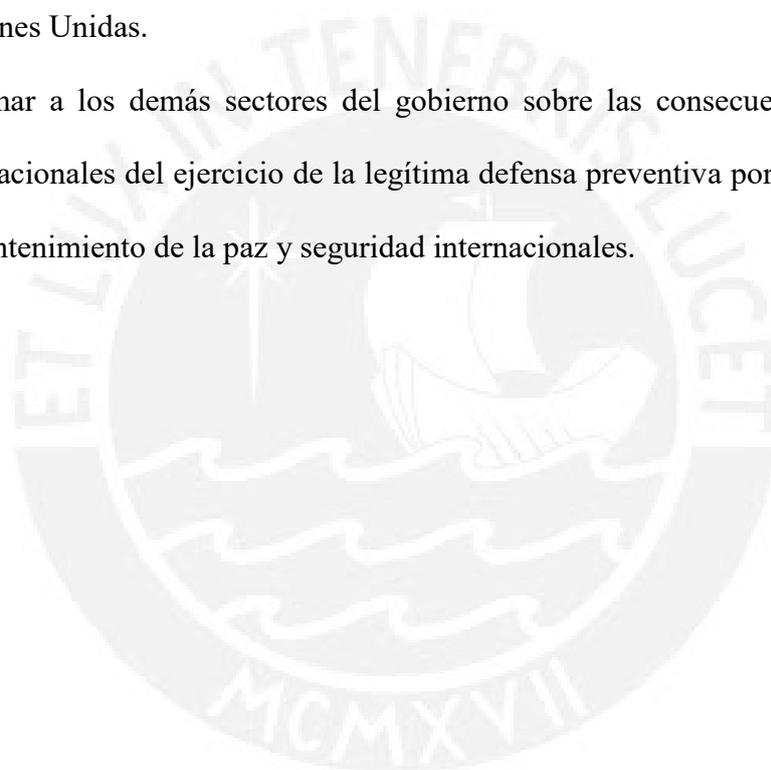
1. La legítima defensa preventiva no es conforme al derecho internacional contemporáneo, dado que no puede ser contemplada como una excepción al principio de prohibición del uso de la fuerza establecido en el artículo 2 del párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas.
2. A pesar de que la legítima defensa preventiva pretende prescindir del principal requisito para el ejercicio del derecho a la legítima defensa (la ocurrencia de un ataque armado), esta interpretación extensiva del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas no es válida; principalmente, porque el derecho a la legítima defensa resulta ser una excepción a una prohibición que es una norma de *ius cogens*.
3. En efecto, la posibilidad de admitir la legítima defensa preventiva resulta claramente contraria a la consecución del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, que son dos de los principales objetivos y fines que la Carta pretende lograr con la proscripción del uso de la fuerza y que se ven plasmados en su Preámbulo y artículo 1.
4. Otros argumentos que son presentados por algunos Estados y un sector de la doctrina para respaldar la legítima defensa preventiva con el fin de justificar acciones de uso de la fuerza no tienen sustento a la luz de las disposiciones vigentes del ordenamiento jurídico internacional actual por los siguientes argumentos:
  - 4.1. El caso Caroline no puede ser considerado como un supuesto de ejercicio de la legítima defensa preventiva, pues se trató de un supuesto de estado de necesidad: Reino Unido buscó finalizar el ataque armado constante del que

era víctima por parte de las fuerzas rebeldes provenientes de territorio norteamericano que se desplazaban en dicho buque.

- 4.2. La posesión de armas de destrucción masiva por parte de algunos Estados no es una justificación válida para ejercer de manera preventiva la legítima defensa porque no es equiparable a la ocurrencia de un ataque armado.
- 4.3. No es posible afirmar que antes de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas haya existido un derecho consuetudinario de la legítima defensa de carácter permisivo y amplio. Aunque el artículo 51 señala que este derecho es natural e inmanente, esto no significa que se pretenda afirmar que coexistan sus dos regulaciones (consuetudinaria y convencional) que sean independientes y diferentes. Si bien su base está en el derecho consuetudinario previo a la Carta, que recogía la posibilidad de que un Estado reaccionase ante una agresión provocada por otro, recién se consolida como institución autónoma tras la prohibición del uso de la fuerza, establecida en el artículo 2.4 de la Carta.

### Recomendaciones

1. Poner a conocimiento de la Dirección General de Estudios y Estrategias de Política Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú las conclusiones a las que se han arribado en el presente trabajo de investigación respecto al derecho a la legítima defensa preventiva para que el Estado peruano, a través de las instancias correspondientes reafirme una postura restrictiva sobre el ejercicio de la legítima defensa que sea acorde a los objetivos y fines de la Carta de las Naciones Unidas.
2. Informar a los demás sectores del gobierno sobre las consecuencias jurídicas internacionales del ejercicio de la legítima defensa preventiva porque esta afecta el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.



## Referencias bibliográficas

### a) Doctrina

Aizenstatd, N. A. (2012). A treinta años de la guerra: las islas Malvinas (Falkland) y los principios de derecho internacional. *Estudios Internacionales*, 44(173), 91-116.

Arend, A. C. (2003). International Law and the Preemptive Use of Military Force. *The Washington Quarterly*, 26(2), 89-103.

[https://ciaotest.cc.columbia.edu/olj/twq/spr2003/twq\\_spr2003a.pdf](https://ciaotest.cc.columbia.edu/olj/twq/spr2003/twq_spr2003a.pdf)

Akehurst, M. (1975). Custom as a Source of International Law. *British Yearbook of International Law*, 47(75), 1-53.

Bardonnet, D. (1994). Quelques Observations sur le Principe de Proportionnalité en Droit International. En Rama-Montaldo, M. (Dir.). *El Derecho Internacional en un Mundo de Transformaciones. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga 2 (9995-1036)*. Fundación Cultura Universitaria.

Bargués, P. (2021). Veinte años de intervención internacional en Afganistán: contradicciones y lecciones aprendidas. *Barcelona Center for International Affairs (CIDOB)*. *CIDOB Notes International*, 262, 1-7.

[https://www.cidob.org/es/publicaciones/serie\\_de\\_publicacion/notes\\_internacion\\_als\\_cidob/262/veinte\\_anos\\_de\\_intervencion\\_internacional\\_en\\_afganistan\\_contra\\_dicciones\\_y\\_lecciones\\_aprendidas](https://www.cidob.org/es/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacion_als_cidob/262/veinte_anos_de_intervencion_internacional_en_afganistan_contra_dicciones_y_lecciones_aprendidas)

Bassiouni, M. (1996). International Crimes *Jus Cogens* and *Obligatio Erga Omnes*. *Law and Contemporary Problems*, 59(4), 63-74.

<https://www.jstor.org/stable/1192190>

Bernal Gómez, D. (2018). *Tendencias académicas sobre derecho internacional público*. Universidad Santo Tomás.

<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/30273>

- Bermejo García, R. (2009). El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites. Civitas.
- Bermejo García, R. (2015). El uso de la fuerza, la Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg. En Gamarra Chopo, Y., & Fernández Liesa, C. (Coords.). *Los orígenes del derecho internacional contemporáneo: estudios conmemorativos del Centenario de la Primera Guerra Mundial (217-245)*. Institución Fernando el Católico. Excelentísima Diputación de Zaragoza
- Bianchi, A., Peat, D., & Windsor, M. (2015). *Interpretation in International Law*. Oxford University Press.
- Borda Guzmán, S. (2007). La internacionalización del conflicto armado después del 11 de septiembre. *Colombia Internacional*, (65), 66-89.  
<https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/colombiaint65.2007.03>
- Bowett, D. W. (1958). *Self-defense in International Law*. The Lawbook Exchange, Ltd.
- (1972). Reprisal involving recourse to armed force. *The American Journal of International Law*, 61(1), 1-36.  
<https://www.jstor.org/stable/2198444>
- Borchard, E. M. (1929). The Protection of Citizens Abroad by Armed Force. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 144(1), 121-127.  
<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/000271622914400128>
- Brownlie, I. (2002). International Law and the Use of Force by States. *Chinese Journal of International Law*, 1(1), 1-19.  
<https://academic.oup.com/chinesejil/article-abstract/1/1/1/361960?redirectedFrom=fulltext>
- Calogeropoulos-Stratis, S. (1986). Le recours à la force dans la société internationale. Editions L. E. P.

Cancio, F. (2022). *Malvinas, la guerra revisada*. Editorial Planeta.

<https://www.planetadelibros.com.ar/libro-malvinas-la-guerra-revisada/350864>

Cançado Trindade, A. (2007). Foundations of International Law: The role and importance of its basic principles. En Cançado Trindade, A. (Ed.). *International Law for Humankind (359-415)*. Organización de los Estados Americanos.

Catic, E. (2020) *A righth to self-defense or an excuse to use armed force?: About the legality of using self-defense before and armed attack has occurred* [tesis de maestría, Stockholms Universitet]. Repositorio institucional-Stockholms Universitet].

<http://su.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3A1454672&dswid=-6673>

Cervell, M. J. (2017). *La legitima defensa en el Derecho Internacional contemporáneo: nuevos tiempos, nuevos actores, nuevos retos*. Tirant lo Blanch.

Christodoulidou, T., & Chainoglou, K. (2016). The Principle of Proportionality from a *Jus Ad Bellum* Perspective. En Weller, M. (Ed.). *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law (1187-1208)*. Oxford Academic.

Corten, O. (2021). *The Law against War: The prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law* (2da ed.). Bloomsbury Publishing.

<https://www.bloomsbury.com/uk/law-against-war-9781509949007/>

Cox, B. (2021). The Risk of Obsolescence: Reframing the Contemporary Use of Force Model to Achieve a More Holistic Application of the UN Charter *Jus Ad Bellum* Construct. *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire Canadien De Droit International*, 58, 263-330.

<https://doi.org/10.1017/cyl.2021.14>

D'Amato, A. (1987). *International Law Coursebook*. Anderson Publishing.

- De la Guardia, E. (1997). *Derecho de los Tratados Internacionales*. Abaco de Rodolfo Palma.
- Deeks, A. (2015). Taming the Doctrine of Pre-Emption. En Weller, M. (Ed). *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (661-678). Oxford Academic.
- De Visscher, C. (1962). *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*. Bosch.
- Diez de Velasco, M. (2013). *Instituciones de Derecho internacional Público* (18va. ed.). Tecnos.
- Dinstein, Y. (2017). *War, Aggression and Self-defense* (6ta ed.). Cambridge University Press.  
<https://www.cambridge.org/highereducation/books/war-aggression-and-selfdefence/267F637971002C839A8AB472DD0CDB8B#overview>
- Dupuy, P., & Kebrat Y. (2022). *Droit International Public* (16va ed.). Dalloz.
- Esquivel, L. (2014). *La legítima defensa preventiva en el Derecho Internacional* [tesina, Universidad de Belgrano]. Repositorio institucional-Universidad de Belgrano.  
<http://repositorio.ub.edu.ar/handle/123456789/5765#:~:text=La%20leg%C3%A9tima%20defensa%20es%20un,hacer%20uso%20de%20la%20fuerza>.
- Fitzmaurice, G. (1957). The Law and Procedure of the International Court of Justice. *British Yearbook of International Law*, (23), 1-28.
- Franck, T (1970). Who killed article 2(4)? or: Changing Norms Governing the Use of Force by States. *American Journal of International Law*, 64(5), 809-837.  
<https://www.jstor.org/stable/2198919>
- (2002). *Recourse to Force, State Action Against Threats and Armed Attacks*. Cambridge University Press.  
<https://www.cambridge.org/core/books/recourse-to-force/D8D812163EC7BDA65F79A576035E4A53>

Fuentes Torrijo, X. (2014). La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Exteriores*, 16(32), 255-269.

[https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/46157/file\\_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/46157/file_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Gamarra Chopo, Y. (2007). La defensa preventiva contra el terrorismo internacional y las armas de destrucción masiva: una crítica razonada. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 77(1), 227-251.

<http://www.jstor.org/stable/40586528>

Gardam, J. (2004). *Necessity Proportionality and the Use of Force by States*. Cambridge Press.

Gill, T. (2015). When Does Self-defense End? En Weller, M. (Ed.). *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law (737-751)*. Oxford Academic.

Glennon, M. (2002). The Fog of Law: Self-Defense, Inherence, and Incoherence In Article 51 Of The United Nations Charter. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 25(2), 539-558.

<https://www.proquest.com/docview/235186568>

González Campos, J., Sánchez, I., & Sáenz de Santa María, P. (2002). Materiales de prácticas de Derecho Internacional Público. *Tecnos*, 7(2).

----- (2008). *Curso de Derecho Internacional Público (4ta ed.)*. Civitas.

<http://repository.law.umich.edu/mjil/vol17/iss2/2>

González Vega, J. A. (2001). Los atentados del 11 de septiembre, la operación «Libertad Duradera» y el derecho de legítima defensa. *Revista Española de Derecho Internacional*, 53(1), 247-271.

<https://www.jstor.org/stable/44298393>

- Gray, C. (2008). *International Law and Use of Force*. Oxford University Press.
- Green, J. (2011). Questioning the Peremptory Status of the Prohibition of the Use of Force. *Michigan Journal of International Law*, 32(2), 215-257.  
<http://repository.law.umich.edu/mjil/vol32/iss2/>
- (2015a). The Article 51 Reporting Requirement for Self-Defense. *Virginia Journal of International Law*, (55), 1-83.  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2572406](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2572406)
- (2015b). The Ratione Temporis elements of Self-Defense. *Journal on the Use of Force and International Law*, 2(1), 97-118.  
<http://centaur.reading.ac.uk/39860/3/Green%20%20The%20Ratione%20Temporis%20Elements%20of%20SelfDefence%20%2528final%20author%20version%2529.pdf>
- Guevara, E. (2003). *La legítima Defensa en la Carta de las Naciones Unidas: Artículo 51* [tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional-Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Guerra Grass, E. (2018) *La prohibición del uso de la fuerza y la legítima defensa anticipatoria* [tesis de licenciatura, Universidad de Chile]. Repositorio institucional-Universidad de Chile.  
<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146831>
- Haggenmacher, P. (1992). Guerra justa y guerra regular en la doctrina española del siglo XVI. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 113(1), 459-471.  
<https://international-review.icrc.org/es/articulos/guerra-justa-y-guerra-legitima-en-la-doctrina-espanola-del-siglo-xvi>
- Halberstam, M. (1996). The Right to Self Defense once the Security Council Takes Action. *Michigan Journal of International Law*, 1(17), 229-248.

<http://repository.law.umich.edu/mjil/vol17/iss2/2>

Higgins, R. (1961). The Legal Limits to the Use of Force by Sovereign States. *The British Year Book of International Law*, 37(1), 269-319.

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/byrint37&div=8&id=&page=>

Hurd, I. (2019). The permissive power of the ban on war. *European Journal of International Security*, 2(1), 1-18.

Jiménez de Arechaga, E. (1980). *Derecho Internacional Público*. Fundación de Cultura Universitaria.

Jennings, R. Y. (1938). The Caroline and McLeod Cases. *The American Journal of International Law*, 32(1), 82-99.

<https://www.jstor.org/stable/2190632>

Kamp, K. (2004). Intervenciones militares cautelares (*preemptive strikes*): ¿una nueva realidad de la política de seguridad? *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2, 889-903.

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30234/27292>

Kolb, R. (2016). *The law of treaties: an introduction*. Edward Elgar Publishing.

<https://www.worldcat.org/es/title/933723027?page=citation>

Kunz, J. (1947). Individual and Collective Self-defense in Article 51 of the Charter of the United Nations. *American Journal of International Law*, 41(4), 872-879.

<https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/individual-and-collective-selfdefense-in-article-51-of-the-charter-of-the-united-nations/6503C6622F31575AB631D5C7E02DBF70>

- Kelsen, H. (1950). *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*. The Lawbook Exchange.
- Lauchterpacht, H. (1933). *The Function of Law in the International Community*. Oxford University Press.
- Malanczuk, P. (1997). Arkehurt's Modern Introduction to International Law. *Yale Journal of International Law*, 19(291), 291-294.  
<https://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol10/iss2/7/>
- Márquez Carrasco, M. C. (1998). Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 15, 1204-1207.  
<https://dadun.unav.edu/handle/10171/53478>
- Marcella, G. (2008). War without borders: The Colombia-Ecuador Crisis of 2008. *Strategic Studies Institute, US Army War College*.  
[https://www.jstor.org/stable/resrep11903?seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/resrep11903?seq=1#metadata_info_tab_contents)
- McDougal, M. (1963). The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense. *American Journal of International Law*, 57(3), 597-604.  
<https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/sovietcuban-quarantine-and-selfdefense/49D022A20F6439F181C3BAC97F35E48B>
- McCormack, M. (1996). *Self-defense in International Law: The Israeli Raid on the Iraqi Nuclear Reactor*. Palgrave Macmillan.
- Melero, A. (2008). La guerra de Afganistán: una guerra también contra el derecho. *Mientras Tanto*, 108(1), 91-106.  
<https://www.jstor.org/stable/27821316>

Miller, H. (1994). *British-American Diplomacy: The Caroline Case. Connecticut: The Avalon Project at Yale Law School.*

[https://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/br-1842d.asp](https://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp)

Moscoso Larenas, A. (2014). *Ecuador y Colombia. Caso de Estudio «Conflicto Angostura 2008-2011» y la ruptura de la paz democrática ante la amenaza de la seguridad* [tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar del Ecuador].

Repositorio institucional-Universidad Andina Simón Bolívar del Ecuador.

<https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/3865>

Murdoch, S. (2003). Preemptive War: Is it Legal? *Washington Lawyer*, 15(5).

Mulligan, M. (2020). The Re-Emergence of Conquest: International Law and the Legitimate Use of Force. *Liverpool Law Review*, 41, 293-313.

[https://www.researchgate.net/publication/342337731\\_The\\_Re-Emergence\\_of\\_Conquest\\_International\\_Law\\_and\\_the\\_Legitimate\\_Use\\_of\\_Force](https://www.researchgate.net/publication/342337731_The_Re-Emergence_of_Conquest_International_Law_and_the_Legitimate_Use_of_Force)

Novak, F. (2013). Los criterios para la interpretación de los tratados. *Themis*, 63(1), 71-88.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8991>

Novak, F. y García Corrochano, L. (2019). *Derecho Internacional Público. Tomo 3. Otros Sujetos de Derecho Internacional y Solución de Controversias. 2a ed.* Thomson Reuters.

Ortega Carcelén, M. C. (1991). *La legítima defensa del territorio del Estado. Requisitos para su ejercicio.* Routledge.

Ortiz Sánchez, L. (2011) *¿Legitimidad de la guerra?: una revisión de la Teoría de la guerra justa* [tesis de doctorado, Universitat de València]. Repositorio institucional- Universitat de València.

<https://www.tdx.cat/handle/10803/81306>

Pastor Ridruejo, A. (2021). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales* (25va ed.). Tecnos.

Pérez González, M. (2003). La legítima defensa puesta en su sitio: observaciones críticas sobre la Doctrina Bush de las Acción Preventiva. *Revista Española de Derecho Internacional*, 55(1), 187-204.

<https://www.jstor.org/stable/44298124>

Pinto, M. (2012). El *ius cogens* en la jurisprudencia internacional. *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 3-21.

[http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_juridica/rjba-2012.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_juridica/rjba-2012.pdf)

Pintore, E. (2011). El caso Caroline ¿un precedente de legítima defensa? *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*, 2(2), 199-210.

<https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/6289>

Pozo Serrano, P. (2013). La Carta de las Naciones Unidas y el régimen jurídico del uso de la fuerza: algunos problemas de interpretación actuales. *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 1(1), 1-28.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4275859>

Quesada Sanz, F. (2021). La invasión soviética de Afganistán y el ascenso de los talibanes. *Revista Desperta Ferro*.

<https://www.despertaferro-ediciones.com/2021/afganistan-historia-invasion-derrota-sovietica-ascenso-talibanes/>

Ramírez, L. (2010). Avances y retrocesos: ciclos de crisis diplomáticas entre Colombia y Ecuador, 2004-2008. *Revista Análisis Internacional*, 2, 255-282.

<https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/26>

- Randelzhofer, A. (2002). En su comentario del artículo 51. En Simma, B., Khan, D., Nolte, G., Paulus, A., & Wessendorf, N. (Ed.). *The Charter of the United Nations: A Commentary. 1, 3era ed. (788-806)*. Oxford University Press.
- Rapp, K. (2022). Justifying force: international law, foreign policy decision-making, and the use of force. *European Journal Relations*, 28(2), 337-360.
- Regueiro Dubra, R. (2012). *La legítima defensa en Derecho Internacional*. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado.  
[https://iugm.es/wp-content/uploads/2016/07/la\\_legitima\\_defensa.pdf](https://iugm.es/wp-content/uploads/2016/07/la_legitima_defensa.pdf)
- Remiro Brotons, A, Riquelme, R., Orihuela, E., Díez-Hochleitner, J., Pérez-Prat, L. (2010). *Derecho Internacional: Curso General*. Tirant lo Blanch.  
[https://www.academia.edu/16035913/Derecho\\_Internacional\\_Curso\\_general](https://www.academia.edu/16035913/Derecho_Internacional_Curso_general)
- Resiman W. (1984). Coercion and Self-determination: Construing Charter Article 2(4). *American Journal of International Law*, 78(3), 642-645.  
[https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/723/](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/723/)
- Reuter, P. (1982). *Derecho Internacional Público*. Bosh, Casa Editorial.
- Roberts, G. B. (1999). The Counterproliferation Self-Help Paradigm: A Legal Regime for Enforcing the Norm Prohibiting the Proliferation of Weapons of Mass Destruction. *Denver Journal of International Law and Policy*, 27(3), 483-521.  
<https://core.ac.uk/download/pdf/323047107.pdf>
- Rojas, V. (2010). *Derecho Internacional Público*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.  
[http://biblioteca.juridicas.unam.mx:8991/F/?func=direct&doc\\_number=1872321](http://biblioteca.juridicas.unam.mx:8991/F/?func=direct&doc_number=1872321)
- Rubin, A. P. (2005). American's Doctrines: The Monroe and Bush Doctrines Compared. En Macdonald, R. S. J, & Johnston, D. (Eds.). *Towards World Constitutionalism (381-397)*. Brill/Martinus Nijhoff Publisher.

<https://brill.com/view/title/11564>

Rumaldo Gutti, E. (2020) *La responsabilidad de los Estados Unidos de America por el ataque armado contra el general iraní Qasem Soleimani* [Trabajo de investigación para obtener el grado de bachiller en Derecho]. Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ruys, T. (2010). *Armed attack and article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and practice*. Cambridge University Press.

<https://www.cambridge.org/core/books/armed-attack-and-article-51-of-the-un-charter/F31FCA4C7F6B1D561466CEEEDDF014FF>

Salmón, E. (2014). *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sayapin, S. (2014). *The Crime of Aggression in International Criminal Law*. Asser Press.

Schachter, O. (1989). Self-defense and the Rule of Law. *The American Journal of International Law*, 82(2), 259-277.

<https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/abs/multilateral-treaty-for-the-renunciation-of-war/908E6A19FD4CCE5E34E96C22F150C8A1>

Schewbel, S. M. (1994). Aggression, Intervention and Self-defense in modern International Law. En Schewbel, S. M. (Ed.). *Justice in International Law* (530-592). Cambridge University Press.

<https://www.cambridge.org/core/books/justice-in-international-law/aggression-intervention-and-selfdefense-in-modern-international-law/918215655E3BA76D29EA5DE97E8E5B44>

Schmitt, M. (2003). The Sixteenth Waldemar A. Sole Lecture in International Law. *Military Law Review*, 176(1), 364-421.

[https://www.researchgate.net/publication/265184568\\_The\\_Sixteenth\\_Waldemar\\_A\\_Sole\\_Lecture\\_in\\_international\\_law](https://www.researchgate.net/publication/265184568_The_Sixteenth_Waldemar_A_Sole_Lecture_in_international_law)

Shlaim, A. (2000). *The iron wall: Israel and the arab world*. W.W. Norton.

Sloane, R. (2008). The Cost of Conflation: Preserving the Dualism and Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Cotemporary Law of War. *Yale University of International Law*, 2(1), 1-178.

<https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/6577?show=full>

Tardif, E. (2011). Teoría y práctica del uso legítimo de la fuerza en la comunidad internacional: evolución durante el último siglo y tendencias recientes. *Instituto de Estudios Internacionales*, 44(170), 81-103.

<https://revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/view/19427>

Treves, T. (1987). La Déclaration des Nations Unies sur le renforcement de l'efficacité du principe de non-recours à la force. *Annuaire Français de Droit International*, 33(1), 379-398.

<https://www.persee.fr/collection/afdi>

Von Elbe, J. (1939). The Evolution of the Concept of the Just War in International Law. *The American Journal of International Law*, 33(4), 665-688.

<https://www.jstor.org/stable/i312024>

Van den Hole, L. (2003). Anticipatory Self-defense under International Law. *American University International Law Review*, 19(1), 69-106.

<https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol19/iss1/4/>

Velasco Tuduri, S. (2013). Al Qaeda: origen, evolución y su presencia hoy en el mundo. En Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa del Reino de España (Ed.). *Cuadernos de Estrategia Islamismos en (r)evolución: movilización social y cambio político*, 163(155-185). Instituto Español de Estudios Estratégicos.

[https://bibliotecavirtual.defensa.gob.es/BVMDefensa/es/catalogo\\_imagenes/grupo.do?path=187989](https://bibliotecavirtual.defensa.gob.es/BVMDefensa/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=187989)

Villiger, M. E. (2009). *Commentary on the 1959 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Martinus Nijhoff Publishers.

Von Elbe, J. (1939). The Evolution of the Concept of the Just War in International Law. *The American Journal of International Law*, 33(4), 665–688.

<https://www.jstor.org/stable/i312024>

Waldock, H. M. (1952). *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, 81. Collected Courses of the Hague Academy of International Law.

[http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pplrdc\\_A9789028611825\\_05](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789028611825_05)

Williamson, M. (2009). Terrorism, War and International Law. The legality of the Use of Force Against Afghanistan in 2001. *Ashgate Publishing Ltd.*, 5(3), 316-319.

Zaccára, L. (2010). La comunidad internacional ante la cuestión iraní. En Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa del Reino de España (Ed.). *Cuadernos de Estrategia Islamismos en (r)evolución: movilización social y cambio político* 213(123-155). Instituto Español de Estudios Estratégicos.

[https://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE\\_213\\_ElMediterraneoUnEspacioGeopoliticoDeInteresRenovado.pdf](https://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_213_ElMediterraneoUnEspacioGeopoliticoDeInteresRenovado.pdf)

Zourek, J (1975). La notion de légitime défense en droit international. *Annuaire de l'Institut de Droit International*. 56(1), 1-79.

## **b) Jurisprudencia**

Opinión Consultiva relativa a la igualdad de la amenaza o empleo de armas nucleares. (1996, 8 de julio). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

Opinión Consultiva relativa al caso de la conformidad con el Derecho Internacional de la Declaración Unilateral de Independencia de Kosovo. (2010, 22 de julio). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf>

Sentencia del caso relativo a las actividades armadas en territorio de la República Democrática del Congo (República Democrática del Congo vs. Uganda). (2005, 19 de diciembre). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>

Sentencia del caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de América). (1984, 26 de noviembre). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19841126-JUD-01-00-EN.pdf>

Sentencia del caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de América). (1986, 27 de junio). Corte Internacional de Justicia (Opinión disidente del juez Schwebel).

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-09-EN.pdf>

Sentencia del caso relativo a la diferencia territorial entre Libia y Chad (Libia vs. Chad). (1994, 3 de febrero). Corte Internacional de Justicia.

[https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/LY%20TD\\_940203\\_ICJ%20Case%20Concerning%20the%20Territorial%20Dispute%20Libyan%20Arab%20Jamahiriya%20Chad.pdf](https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/LY%20TD_940203_ICJ%20Case%20Concerning%20the%20Territorial%20Dispute%20Libyan%20Arab%20Jamahiriya%20Chad.pdf)

Sentencia del caso relativo al asilo (Colombia vs. Perú). (1950, 20 de noviembre). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>

Sentencia del caso relativo a la Delimitación de la frontera marítima en la zona de Golfo de Maine (Canadá vs. Estados Unidos de América). (1984, 20 de enero). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>

Sentencia del caso relativo a la soberanía de la isla Kasikili/Sedudu entre Botsuana y Namibia (Botsuana vs. Namibia). (1999, 13 de diciembre). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/98/098-19991213-JUD-01-00-EN.pdf>

Sentencia del caso relativo a las plataformas petrolíferas (República Islámica de Irán contra Estados Unidos de América). (2003, 6 de noviembre). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf>

Sentencia relativa al Asunto Ambatielos. (Grecia vs. Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte). (1952, 1 de julio). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/15/015-19520701-JUD-01-00-EN.pdf>

Sentencia relativa al asunto sobre actividades transfronterizas de Nicaragua (Costa Rica vs. Nicaragua). (2015, 16 de diciembre). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/150/150-20151216-JUD-01-00-EN.pdf>

Sentencia relativa al asunto sobre competencia en materia de pesquería (España vs. Canadá). (4 de diciembre de 1998). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/96/096-19981204-JUD-01-00-EN.pdf>

Sentencia relativa al Caso de las Pesquerías (Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte vs. Noruega) (1951, 18 de diciembre). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>

Sentencia relativa al Caso de las Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países Bajos) (1969, 20 de febrero). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>

Sentencia relativa al Caso relativo al Derecho de Paso sobre el territorio indio. (Portugal vs. India). (1960, 12 de abril). Corte Internacional de Justicia.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/32/032-19600412-JUD-01-00-EN.pdf>

Sentencia relativa al Caso S. S. Lotus (Francia vs. Turquía). (1927, 7 de septiembre). Corte Permanente de Justicia Internacional.

[http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07\\_lotus.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm)

### c) Instrumentos Internacionales

Agenda Nacional de Seguridad Interna y Externa. (2008, septiembre). *Hacia una Nueva Política de Seguridad Interna y Externa*. Ministerio Coordinador de Seguridad Interna y Externa.

<https://es.slideshare.net/boblen/agenda-nacional-de-seguridad-interna-y-externa>

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2625 (XXV). (1970). *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*.

[https://treaties.un.org/doc/source/docs/A\\_RES\\_2625-Eng.pdf](https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2625-Eng.pdf)

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 3314 (XXIX). (1974). *Definición de la agresión*.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>

Carta de las Naciones Unidas. (1945, 26 de junio).

[https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/carta\\_nu.pdf](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf)

Carta de la Organización de Estados Americanos (1948, 30 de abril).

[https://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes\\_manual\\_formacion\\_lideres\\_anexos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_anexos.pdf)

Comisión de Derecho Internacional. (1966). *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en la segunda parte de su 17º periodo de sesiones y en su 18º periodo de sesiones*.

[https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/reports/a\\_cn4\\_191.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/reports/a_cn4_191.pdf)

----- (1966). *Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados con comentarios, décimo octava sesión.*

[https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1\\_1\\_1966.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf)

----- (1980). *Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo segundo periodo de sesiones.*

[https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1980\\_v2\\_p2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1980_v2_p2.pdf)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Informe N° 112/19-Petición Interestatal PI-02 Admisibilidad. Aprobado por la Comisión en su Sesión N° 1845.*

<http://cidh.org/annualrep/2010sp/EC-CO.PI-02ADM.SP.doc>

Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. (2008). *CP/RES. 930 (1632/08). Convocatoria de la Reunión de Consulta de Ministerio de Relaciones Exteriores y Nombramiento de una Comisión.*

<https://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res930.asp>

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (1990). *Resolución N° 661.*

<http://unscr.com/en/resolutions/doc/661>

----- (1990). *Resolución N° 678.*

<http://unscr.com/en/resolutions/doc/678>

----- (2001). *Resolución N° 1368.*

[https://digitallibrary.un.org/record/448051/files/S\\_RES\\_1368%282001%29-ES.pdf?ln=es](https://digitallibrary.un.org/record/448051/files/S_RES_1368%282001%29-ES.pdf?ln=es)

----- (2001). *Resolución N° 1373.*

[https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/res\\_1373\\_english.pdf](https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/res_1373_english.pdf)

----- (2004). *Resolución 1540. Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas.*

<https://www.un.org/disarmament/es/adm/resolucion-1540-2004-del-consejo-de-seguridad-de-las-naciones-unidas/>

Convención II de La Haya de 1899 relativa a las leyes y usos de la Guerra Terrestre y Reglamento Anexo. (1899, 29 de julio).

[http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1851920/II\\_convenio\\_de\\_la\\_haya\\_de\\_1899.pdf](http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1851920/II_convenio_de_la_haya_de_1899.pdf)

Convención Sobre Derechos y Deberes de los Estados. (1933).

<https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20Y%20DEBERES%20DE%20LOS%20ESTADOS.pdf>

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1996, 23 de mayo).

[https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf)

Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma. (2010). *Resolution Rc/Res.6. Aprobada por consenso en la 13° sesión plenaria del 11 de junio de 2010.*

<https://crimeofaggression.info/documents/6/RC-Res6-SPA.pdf>

Global Initiative to Combat Nuclear Terrorism. (2006, 15 de julio).

<https://www.nti.org/education-center/treaties-and-regimes/global-initiative-combat-nuclear-terrorism-gicnt/>

Institut de Droit International. (1956). *Interprétation des traités.*

[https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1956\\_grena\\_02\\_fr.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1956_grena_02_fr.pdf)

Joint Comprehensive Plan of Action. (2015, 14 de julio).

[https://eeas.europa.eu/archives/docs/statements-eeas/docs/iran\\_agreement/iran\\_joint-comprehensive-plan-of-action\\_en.pdf](https://eeas.europa.eu/archives/docs/statements-eeas/docs/iran_agreement/iran_joint-comprehensive-plan-of-action_en.pdf)

Multilateral Treaty for Renunciation of War. (1928, 23 de junio).

<https://www.jstor.org/stable/2213096>

Naciones Unidas. (1948). *Resolución adoptada por la Comisión en la 13va Reunión: Comisión de Armamentos Tipo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.* S/C, 3/32/Rev.1.

<https://digitallibrary.un.org/record/755665?ln=es>

----- (1971). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Periodos de sesiones primero y segundo.* A/CONF.39/11/Add.2.

<https://www.dipublico.org/conferencias/tratados/A-CONF.39-11-Add.2.pdf>

----- (1981). *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 32º periodo de sesiones.* Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1980.

[https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1980\\_v2\\_p2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1980_v2_p2.pdf)

----- (2001). *Resolución 1373 aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4585º sesión.* S/RES/1373.

[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/46/PDF/N0155746.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/46/PDF/N0155746.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/46/PDF/N0155746.pdf?OpenElement)

----- (2004). *Un Mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos: Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio.* A/59/565.

[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/34/PDF/N0460234.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/34/PDF/N0460234.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/34/PDF/N0460234.pdf?OpenElement)

----- (2005). *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos: Informe del secretario general.* A75972005/Add.3.

[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/375/68/PDF/N0537568.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/375/68/PDF/N0537568.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/375/68/PDF/N0537568.pdf?OpenElement)

Operational Environment Assessment Team. (2010). *Operational Environment Assessment: Iran.*

<https://community.apan.org/wg/tradoc-g2/operational-environment-and-threat-analysis-directorate/m/documents/212529/download>

Organización de los Estados Americanos. (2008). *Convocatoria de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y Nombramiento de una Comisión*. CP/RES 930 (1632/08).

<https://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res930.asp>

----- (2008). *Resolución de la Vigésima Quinta Reunión de Consulta de Ministerio de Relaciones Exteriores*. RC. 25/REV. 1/08 rev.1.

[http://scm.oas.org/doc\\_public/SPANISH/HIST\\_08/RC00118S04.doc](http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_08/RC00118S04.doc)

----- (2008). *Informe de la Comisión de la OEA que visitó Ecuador y Colombia. Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*. RC 25/doc. 7/08.

<http://www.oas.org/consejo/sp/docs/RC00089S01.DOC>

Pacta Briand-Kellog. (1928, 27 de agosto).

<https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/PACTO%20BRIAND%20KELLOG.pdf>

Sociedad de Naciones. (1925). League of Nations. *Treaty Series*, 54(1).

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2054/v54.pdf>

----- (1926). League of Nations. *Treaty Series*, 58(1).

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2054/v54.pdf>

----- (1927). League of Nations. *Treaty Series*, 68(1).

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2068/v68.pdf>

Tratado Antibélico de No Agresión y Conciliación o Pacto Saavedra-Lamas. (1933, 10 de octubre).

<http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-9.html>

Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca. (1947, 2 de septiembre).

<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-29.html#:~:text=TRATADO%20INTERAMERICANO%20DE%20ASISTENCIA%20RECIPROCA&text=Las%20Altas%20Partes%20Contratantes%20condenan,Unidas%20o%20del%20presente%20Tratado.>

Tratado del Atlántico Norte. (1949, 4 de abril).

[https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_17120.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm)

Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares (2017, 20 de septiembre)

[https://www.icrc.org/es/download/file/164983/dp\\_consult\\_48\\_es\\_lr.pdf](https://www.icrc.org/es/download/file/164983/dp_consult_48_es_lr.pdf)

United States Congress. (2001). Resolución sobre la autorización del uso de la fuerza.

*Public Law*, 2(1), 107-140.

<https://www.congress.gov/107/plaws/publ40/PLAW-107publ40.pdf>

#### **d) Otras fuentes**

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y

Duradera. (2014, 24 de agosto).

<https://www.eltiempo.com/contenido/politica/proceso-de-paz/ARCHIVO/ARCHIVO-16682558-0.pdf>

Al menos 25 muertos en ataques de EE. UU contra milicias proiranís en Irak y Siria.

(2019, 30 de diciembre). *El Periódico*.

<https://www.elperiodico.com/es/internacional/20191230/eeuu-bombardea-posiciones-de-milicas-proiranis-en-irak-y-siria-7790071>

Bin Laden reconoce en un vídeo que ordenó los atentados del 11-S. (2001, 11 de

noviembre). *El País*.

[https://elpais.com/diario/2001/11/12/internacional/1005519607\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2001/11/12/internacional/1005519607_850215.html)

Bush, W. (2001, 14 de septiembre). *Declaraciones del presidente durante la ceremonia del Día Nacional de Oración y Recuerdo.*

<https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010914-2.es.html>

----- (2002). *The National Security Strategy of the United States of America.* White House.

[https://history.defense.gov/Portals/70/Documents/nss/nss2002.pdf?ver=oyVN99aEnrAWijAc\\_O5eiQ%3d%3d](https://history.defense.gov/Portals/70/Documents/nss/nss2002.pdf?ver=oyVN99aEnrAWijAc_O5eiQ%3d%3d)

Civil estadounidense muere en ataque a base militar en Irak. (2019, 27 de diciembre). *Deutsche Welle (DW).*

<https://www.dw.com/es/civil-estadounidense-muere-en-ataque-a-base-militar-en-irak/a-51815851>

Correa ordena investigar incursión militar en territorio ecuatoriano que causó de Raúl Reyes. (2008, 1 de marzo). *Telesur.*

<https://web.archive.org/web/20090302173946/http://www.telesurtv.net/noticias/secciones/nota/24960-NN/correa-ordena-investigar-incursion-militar-en-territorio-ecuatoriano-que-causo-muerte-de-raul-reyes/>

Cronología de la crisis nuclear iraní. (2016, 11 de agosto). *Radio y Televisión Española (RTVE).*

<https://www.rtve.es/noticias/20160118/cronologia-tesis-nuclear-irani/331836.shtml>

Cuatro décadas de la revolución que transformó Irán. (2019, 17 de enero). *France 24.*

<https://www.france24.com/es/20190116-revolucion-iran-sha-republica-islamica>

Department of State (1928, 23 de junio de). *Nota Circular emitida por el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América*

Real Academia Española (s. f.a). Ataque. *Diccionario de la lengua española*.

<https://dle.rae.es/ataque>

----- (s. f.b). Armado. *Diccionario de la lengua española*.

<https://dle.rae.es/armado>

----- (s. f.c). Inmanente. *Diccionario de la lengua española*.

<https://dle.rae.es/inmanente>

Embajada y Consulado de EE.UU. en Ecuador (2020, 2 de enero). *Declaración del Departamento de Defensa*.

<https://ec.usembassy.gov/es/declaracion-del-departamento-de-defensa/>

EE. UU. y Arabia Saudí señalan a Irán por el ataque y preparan la respuesta. (2019, 16 de septiembre). *El País*.

[https://elpais.com/internacional/2019/09/16/actualidad/1568623059\\_227484.htm](https://elpais.com/internacional/2019/09/16/actualidad/1568623059_227484.htm)

1

EE. UU. mata al poderoso general iraní Soleimani en un ataque con drones en el aeropuerto de Bagdad. (2020, 02 de enero). *El País*.

[https://elpais.com/internacional/2020/01/03/actualidad/1578010671\\_559662.htm](https://elpais.com/internacional/2020/01/03/actualidad/1578010671_559662.htm)

1

Guimón, P. (2019, 31 de diciembre). Trump acusa a Irán del asalto a la embajada estadounidense en Bagdad. *El País*.

[https://elpais.com/internacional/2019/12/31/actualidad/1577785620\\_297549.htm](https://elpais.com/internacional/2019/12/31/actualidad/1577785620_297549.htm)

1

La muerte de Raúl Reyes desencadena una crisis diplomática entre Colombia, Venezuela y Ecuador. (2008, 02 de marzo). *El País*.

[https://elpais.com/internacional/2008/03/02/actualidad/1204412408\\_850215.htm](https://elpais.com/internacional/2008/03/02/actualidad/1204412408_850215.htm)

1

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. (2008, 2 de marzo). *Comunicado No 81 de prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores, Bogotá.*

<http://historico.presidencia.gov.co/comunicados/2008/marzo/81.html>

Presidencia de la República y Ministerio de Defensa Nacional de la República de Colombia. (2003, 16 de junio). Política de Defensa y Seguridad Democrática.

<http://www.oas.org/csh/spanish/documentos/Colombia.pdf>

Principales reacciones tras la muerte del general iraní Qasem Soleimani. (2020, 3 de enero). *Deutsche Welle.*

<https://www.dw.com/es/principales-reacciones-tras-la-muerte-del-general-iran%C3%AD-qasem-soleimani/a-51883042>

*Qasem Soleimani. Lo hicimos para frenar una guerra, no para iniciar: las palabras de Trump sobre el ataque de EE. UU. contra el poderoso general iraní.* (2020, 3 de enero). BBC NEWS.

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-50989713>

Rumor sobre la presencia de Raúl Reyes provocó incidente. (2006, 1 de febrero). *El Universo.*

<https://www.eluniverso.com/2006/02/01/0001/8/5C127C8C1CD74DF0AC30C2295C87724B.html/>

Sospecha sobre el paradero de Raúl Reyes en la frontera armó el lío. (2006, 1 de febrero). *El Tiempo.*

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1902344>

The caliphate strikes back. *Middle East and Africa.* (2015, 17 de Agosto). *The Economist.*

<https://www.economist.com/middle-east-and-africa/2015/05/23/the-caliphate-strikes-back>

Trump, D. [@realDonaldTrump]. (2019, 15 de septiembre). *Saudi Arabia oil supply was attacked. There is reason to believe that we know the culprit, are locked and loaded depending on verification, but are waiting to hear from the Kingdom as to who they believe was the cause of this attack, and under what terms we would proceed!* [Tweet]. Twitter.

[https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1173368423381962752?ref\\_src=twsrc%5Etfw](https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1173368423381962752?ref_src=twsrc%5Etfw)

Uribe, Á. (2008, marzo). *Intervención del presidente Álvaro Uribe ante los jefes de Estado del Grupo de Río*. Santo Domingo.

----- (2008, marzo). *Declaración del presidente Álvaro Uribe desde Río Negro, Antioquia*.

UN Press Release. (2020, 03 de enero). *Secretary General Stament: World cannot afford another Gulf War*.

<https://digitallibrary.un.org/record/3980820?ln=es>

U. S. Department of State. (2020, 2 de enero). *Stament by the Derpament of Defense. Inmediate Release*.

<https://www.defense.gov/News/Releases/Release/Article/2049534/statement-by-the-department-of-defense/>