

El concepto de la agresión en el Derecho Internacional y su influencia en el derecho doméstico argentino. Debates sobre su pertinencia y limitaciones¹

The concept of 'aggression' in International Law and its influence on Argentina's domestic laws. Debates on its relevance and limitations.

Juan Alberto Rial²

Resumen: El concepto de “agresión” ha sido central para el Derecho Internacional al momento de legislar y poner en marcha instituciones vinculadas al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, así como la arquitectura de la Seguridad Colectiva. Al momento de reglamentar la ley de Defensa Nacional 23.554, el Decreto Reglamentario 727/06 trasladó el concepto de “agresión” que fue adoptado en el ámbito de Naciones Unidas, sin tener en cuenta los complementos con los cuales dicho concepto se convierte en un todo en el contexto de dicha organización. El nuevo Decreto Reglamentario 683/18 remedia dicho problema, aunque no sin polémica. En éste artículo, abordaremos el origen y desarrollo del concepto de “agresión” del Derecho Internacional general, su utilización en el derecho doméstico, destacaremos las limitaciones del mismo y señalaremos los aspectos sobre los cuales se han producido los cambios con el decreto reglamentario 683/18, modificatorio del 727/06.

Palabras clave: Agresión – Derecho Internacional – Naciones Unidas - Defensa Nacional – Decreto Reglamentario.

Abstract: The concept of aggression is very important in International Law as it was considered a key notion when legislating and working on institutions linked to the maintenance of international peace and security, as well as to Collective Security Architecture. When National Defense Law No 23554 was regulated, Decree No 727/06 borrowed the

¹ Recibido: 08/11/2018. Aceptado: 20/11/2018

El presente artículo fue escrito en el marco del Proyecto de Investigación J-143 "El sistema mundo en el siglo XXI y el ejercicio de la fuerza, desde los atentados del 11S hasta el conflicto de Crimea. Estudios de casos. Los medios empleados y los debates en el Derecho Internacional Público", del Programa de Incentivos de la UNLP.

² Magister en Relaciones Internacionales (IRI - UNLP). Profesor de Derecho Internacional Público (UNLP). Secretario del Instituto de Relaciones Internacionales (UNLP). Mail: juanalbertorial@yahoo.com

concept of aggression adopted by the United Nations and transferred it without taking into consideration the complements with which the concept becomes a unit in the context of such organization. Albeit controversially, the new decree (683/18) solved that problem. In this article, we will address the origin and development of the concept of "aggression" taken from general International Law and its use in domestic legislation, emphasizing its limitations and identifying the aspects modified by Decree 683/18 (as amended by Decree 727/06).

Key words: Aggression – International Law – United Nations - National Defense – Regulatory Decree

1. Origen

Para la concepción clásica, el "ius ad bellum" era una consecuencia directa de la soberanía del Estado, un medio de autotutela a los efectos de que sus derechos fueran respetados, y para conseguir que sus intereses fueran satisfechos. De esta forma, tal cual lo asevera el Profesor Dupuy, el recurso a la guerra se encontraba absolutamente legitimado. Al ser una herramienta válida, el recurso a la guerra se encontró con dos limitaciones: la primera de ellas, de naturaleza formal, obligaba al anuncio, por parte del contendiente, del inicio de las hostilidades a través de una declaración de guerra; la segunda, ya de naturaleza sustancial, sometía a la guerra a un cuerpo normativo que regulaba la conducción de las hostilidades, así como los derechos y obligaciones de los neutrales, buscando con ellos "humanizar el desarrollo de la guerra". Se trata del "ius in bello", antecedente directo de nuestro actual derecho internacional humanitario.

Las tentativas tendientes a limitar el recurso a la guerra comenzaron a llevarse a cabo sobre el inicio del siglo XX. Tenemos, en tal sentido, las Conferencias de Paz de La Haya (1899 y 1907) y el Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919.³

Contrario sensu, podemos inferir que seguían existiendo guerras legales (como primer problema sobre este tópico en el Pacto) y además escapaba a su regulación cualquier otra manifestación de fuerza que no pudiera ser caratulada, conforme al Derecho Internacional, de guerra (segundo problema, y no menor)

A los problemas mentados "ut supra" se los denominó *brechas del Pacto*. Rutas de escape a las cuales los Estados miembros de la Liga de las Naciones acudían para justificar sus acciones.

La primera de ellas, fue "reparada" (valga la expresión) a través de un instrumento muy famoso, conocido como el *Pacto Briand-Kellog*, o *Pacto General de Renuncia a la Guerra*, firmado en París el 27 de agosto de 1928. En el mismo, los Estados Contratantes, en su artículo 1, condenaban "el recurso a la guerra para el arreglo de las diferencias internacionales y (renunciaban) a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones recíprocas". Contaba con dos problemas fundamentales que lo condenaron al fracaso⁴, a pesar de las grandes expectativas generadas en torno a él:⁵ el primero de ellos

³ El Pacto estableció una moratoria de la guerra y un listado taxativo de guerras ilegales.

⁴ Fácilmente puede aseverarse ello trayendo a colación algunos ejemplos que no pudo impedir, pese a su vigencia: la guerra por Manchuria, entre Japón y China, entre 1931 y 1937; la invasión italiana a Etiopía, 1935, así como el inicio de la Segunda Guerra Mundial (1939).

tenía que ver nuevamente con lo acotado de su aplicación, dado que se insistía en el instituto de la guerra y no en el ejercicio de la fuerza armada en general; y en segundo lugar, no contaba con un sistema de reacción colectiva ante la violación de lo convenido, dado que la única sanción prevista era la “pérdida de los beneficios” que traía aparejado el cumplimiento del Pacto.

Cerca de la finalización de la Segunda Guerra Mundial (Abril de 1945) comienza a discutirse, en la Conferencia de San Francisco, el contenido de la Carta de las Naciones Unidas. En la misma aparece clara la influencia de las experiencias previas, y cómo las “lecciones aprendidas” llevaron a los Estados participantes a tomar los recaudos necesarios para evitar la reedición de las dolorosas experiencias de la primera mitad del Siglo XX.

En tal sentido, el contenido del artículo 2.4 de la Carta no ofrece duda alguna: “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”

Las “brechas” del Pacto de la Sociedad de las Naciones, así como las del Pacto Briand-Kellog fueron cerradas. Ya no se regula la guerra ni se da un listado de las permitidas: lisa y llanamente se prohíbe tanto la fuerza como la amenaza del ejercicio de la misma.

El 2.4 encuentra en la Carta dos complementos necesarios, imprescindibles, para evitar que sea nada más que letra muerta con cumplimiento optativo para los Estados. El primero de ellos, le antecede en la redacción de la Carta, y es el “principio de solución pacífica de las controversias” que obliga a los Estados partes en una controversia⁶ a solucionarla sólo a través de mecanismos pacíficos, de libre elección para los mismos. La otra cara de la misma moneda, dado que cabe asegurar que la prohibición del ejercicio de la fuerza armada o de la amenaza del ejercicio de la fuerza armada es jurídicamente plena en la medida que los sujetos a los cuales dicha prohibición va dirigida también están obligados a recurrir a mecanismos pacíficos para solucionar sus diferencias. Consecuencia de esta dependencia lógico-jurídica constatamos que su evolución ha sido común. Ambos principios son mellizos (aunque no gemelos) dado que sus respectivos alcances difieren, pero su desarrollo y madurez ha sido paralela.

El segundo de los complementos de los cuales hablábamos, tiene que ver con la reacción institucional ante la violación de la prohibición. Ineficiente (Hartmann, 1989, 202)⁷

⁵ Cabe mencionar que llegó a reunir 60 ratificaciones. Prácticamente la totalidad de la Sociedad Internacional estaba obligada por el mismo. Valga como ejemplo tener en consideración que en la Conferencia de San Francisco, que a la postre adoptaría la Carta de las Naciones Unidas, se contó con la participación de 51 Estados.

⁶ Una controversia internacional es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre personas” (Corte Permanente de Justicia Internacional, Concesiones Mavrommatis en Palestina, 1924). De acuerdo a esta definición, podemos deducir la existencia de dos elementos: 1) *Elemento objetivo*: La existencia del conflicto de intereses o de la oposición de tesis jurídicas sobre una cuestión de hecho o de derecho; 2) *Elemento subjetivo*: Esa oposición o conflicto tiene que enfrentar a dos o más sujetos del Derecho Internacional. A su vez, para que sea relevante en función al Capítulo VII de la Carta, debe agregarse otro elemento más: 3) *Elemento formal*: El desacuerdo, contradicción o conflicto tiene hacerse evidente en la conducta de las partes envueltas en ella, haciéndose tangible la existencia del mismo, para cualquier observador de buena fe.

⁷ Hartmann explica lo significativo de la interpretación que se hizo de los artículos 13, 14, 15, 10 y 16 del Pacto, relacionados con el mantenimiento de la paz y la coerción y la reacción institucional, en las páginas

en el Pacto de la Sociedad de las Naciones e inexistente en el Pacto Briand-Kellog, la Carta prevé una reacción institucional frente a los transgresores, a través de un sistema de seguridad colectiva (sujeta a imponderables políticos frente a la violación de una obligación jurídica) que tiene como actor central al Consejo de Seguridad⁸, quien cuenta con las herramientas que la Carta le brinda en su Capítulo VII.

La principal limitante del sistema se encuentra en la naturaleza política de su puesta en marcha, dado que (conforme artículo 27) se requiere el acuerdo de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad⁹. A su vez, para evaluar la posibilidad real del sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta para mantener la paz y seguridad internacionales, cabe preguntarse sobre la aptitud del mismo para ejercer efectos disuasorios sobre aquellos Estados que pretenden desplegar comportamientos violentos, o para resolver los conflictos ya desatados.

Mención aparte merece el hecho de que, a los tradicionales conflictos interestatales, se le han sumado numerosos conflictos de naturaleza “intraestatal”, muchos de ellos desestabilizadores de la paz y seguridad internacionales que tuvieron como consecuencia actos de intervención, que llevaron a la “rediscusión” de la prohibición del art. 2.4, a la luz de que otros fines de la organización (distintos al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales) se veían comprometidos en los mismos (descolonización, humanidad, consentimiento del gobierno reconocido del Estado intervenido, etc.)

En tal sentido, la finalización de la Guerra Fría profundizó esta situación, a la vez que demostró a las claras los problemas irresueltos de orden económico, social y ecológicos que, en muchas ocasiones, conducen a estos conflictos, poniendo en riesgo la desintegración o el colapso de los Estados, todo lo cual suele traducirse en violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

2. Alcance del Principio

Para establecer los efectos jurídicos del artículo 2.4 son varias las preguntas que nos podemos hacer y la suma de las respuestas a dichas preguntas indicarán los límites normativos. Las mismas son las que enumeramos a continuación: 1) Determinar el significado de la fuerza cuyo uso, o amenaza de uso, está proscripta en la Carta; 2) el ámbito de dicha prohibición y 3) las excepciones o límites de la prohibición.

Fuerza prohibida

En relación al interrogante del apartado 1) del párrafo anterior, podemos aseverar que desde un inicio se ha discutido el alcance de la fuerza prohibida del 2.4. Sin embargo,

202 a 205. Allí concluye, evaluando la evolución de los hechos en Etiopía, que las debilidades fundamentales de la Liga no eran inherentes a su contextura; más bien, las debilidades eran un reflejo de dificultades más básicas.

⁸ Recordemos que, conforme al artículo 24 de la Carta, su responsabilidad primordial es el mantenimiento de la Paz y Seguridad Internacionales.

⁹ Mencionados expresamente en el art. 23: Estados Unidos de América, la República de Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Popular de China y la Unión de República Socialistas Soviéticas (reemplazada por la Federación Rusa, en base al Acuerdo de Alma Ata).

y lógicamente, no se ha cuestionado la prohibición de la fuerza armada, directa o indirecta, en amenaza o en acto, como eje cardinal de la prohibición. Hay consenso al respecto en la doctrina, la jurisprudencia, las resoluciones de la Asamblea General de la ONU y la opiniojuris de los Estados.

Consistentemente con ello, el recurso más directo a la fuerza se identifica con el ataque armado, la agresión. La resolución 3314, en su artículo 2, identifica “prima facie” a la agresión como el primer uso de la fuerza armada en contravención a la Carta. La misma resolución, en su artículo 3, nos presenta una extensa casuística enunciativa de lo que puede ser considerado como “agresión”. La casuística mencionada nos enumera ejemplos de los casos más graves de agresión, los menos graves, los directos y los indirectos.

Una pregunta que se planteó en la Conferencia de San Francisco, hacía alusión al alcance de la prohibición del 2.4, dado que se indagó sobre la inclusión de otras formas de coerción, como la política, diplomática y económica en su contenido. Fueron diversas las ocasiones en que muchos Estados trataron de incorporar interpretaciones extensivas del término fuerza, a los efectos de que comprendiera otras formas de coerción. Sin embargo, la interpretación restrictiva ha sido la que primó, en virtud a que el preámbulo de la Carta establece que “los pueblos de las Naciones Unidas” garantizan que “no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común”, a la vez que en la misma Conferencia de San Francisco se rechazó la propuesta brasileña que buscaba incluir en la prohibición del 2.4 el empleo o la amenaza de medidas coercitivas de naturaleza económica.

Ámbito en el cual rige la prohibición

En función al ámbito en el cual la prohibición del ejercicio o la amenaza del mismo tiene vigencia, está en el enunciado que se trata del ámbito de las relaciones internacionales, dado que el ejercicio de la misma en el ámbito interno queda acotado, en principio, a la jurisdicción doméstica.¹⁰ Sin embargo, la experiencia nos muestra que 1) los conflictos civiles pueden internacionalizarse, debido a la intervención exterior y por la potenciación de los factores de desagregación internos con vocación de erigir fronteras internacionales; 2) la utilización de la fuerza, por parte de un Estado, para reprimir a la población sujeta a su jurisdicción, en casos de gravedad pasan a ser de competencia de la sociedad internacional, dado que la misma es garante última de la protección de los Derechos Humanos, así como del irrestricto cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario¹¹; 3) a su vez recordemos que si la Metrópoli emplea la fuerza para reprimir las apetencias de autodeterminación de pueblos sujetos a regímenes coloniales, dicho empleo es contrario a los Principios y Propósitos de la Carta, caso en el cual ese empleo queda fuera de lo que pueda considerarse como “jurisdicción interna”.

¹⁰ Recordemos que, por el principio de igualdad soberana, el Estado tiene, dentro de su territorio, el monopolio legítimo de la fuerza y no reconoce autoridad superior a la otra.

¹¹ Diversas cuestiones en las cuales se ha materializado la violación masiva y sistemática de los Derechos Humanos han motivado la adopción de resoluciones, por parte del Consejo de Seguridad, en virtud de Capítulo VII, y han sido identificadas como amenazas a la paz y seguridad internacionales. Entendemos que éste tópico es esencial en nuestro trabajo, por lo cual volveremos sobre él más adelante.

Excepciones a la prohibición

Los analistas de la Carta de las Naciones Unidas, enumeran cuatro excepciones surgidas de su articulado, aunque cabe aclarar, como ya han dicho otros autores: “no todas las excepciones que están en la Carta lo son, y no todas las excepciones están en la Carta” Las cuatro que han sido identificadas son: 1) la acción individual o colectiva emprendida por los miembros de las UN en aplicación de una decisión adoptada por el Consejo de Seguridad en base al Capítulo VII de la Carta; 2) la acción de las organizaciones regionales, conforme lo dispuesto en el art. 53 de la Carta; 3) las medidas adoptadas contra un Estado enemigo, durante la Segunda Guerra Mundial, de los signatarios de la Carta, conforme artículos 53 y 107; 4) la legítima defensa, individual y colectiva, conforme al artículo 51. Abordaremos en lo pertinente a nuestra contribución esta última de las excepciones.

Legítima Defensa

El artículo 51 dice que “... Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de la 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 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”¹².

El artículo implica, en primer lugar, la condición de natural de la legítima defensa¹³; en segundo lugar, se dejó en claro que puede tratarse de un ejercicio individual o colectivo, independientemente de la existencia de organismo, acuerdo regional o tratado previo entre las partes; y por último, este instituto fue incorporado al sistema de seguridad colectiva, dado que regula la interacción de una con la otra, tomando en cuenta que la responsabilidad primordial referente al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales recae en el Consejo de Seguridad¹⁴.

Es pertinente señalar que la condición de natural de la legítima defensa lleva consigo la conclusión de que su fundamento no recae en la Carta, sino en la costumbre inter-

¹² Curiosamente, no se hacía mención a la legítima defensa en los instrumentos universales previos, tales como el Pacto Briand-Kellog, aunque no con el entendimiento de que la legítima defensa no fuera un derecho de los Estados sino por lo contrario. Los firmantes entendían que la “legítima defensa” era un derecho natural y, por lo tanto, no derivaba de conjunto normativo alguno. Sin embargo, existían recelos por parte de muchos Estados. En tal sentido es significativo lo aseverado por los Estados latinoamericanos en el Acta de Chapultepec (3 de marzo de 1945) que se manifestaron inquietos por las propuestas de seguridad colectiva de la ONU, que pudiera quedar paralizada por el veto de uno de los *Grandes*, tal cual habían negociado ellos en DumbertonOaks.

¹³ El texto en francés de la Carta habla del “*droit naturel*” a la legítima defensa.

¹⁴ Art. 24, apartado 1 de la Carta: “A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad.”

nacional, pero resulta contrario al mismo espíritu de los compromisos asumidos por los signatarios de la Carta. Concluir, con ello, que el ámbito de aplicación de este derecho es más amplio en el Derecho Consuetudinario que en el Convencional, y que ambos coexisten. Para la Corte Internacional de Justicia, la doble naturaleza del instituto, convencional y consuetudinario es un reflejo de una única regulación jurídica y no de dos regulaciones autónomas y diferenciadas, una más restrictiva (la que emerge de la Carta) y otra más amplia en lo respectivo a su alcance (la consagrada en la costumbre internacional, previa y coexistente con la Carta, ésto último según algunas posiciones, no según la Corte)

Así podemos decir que la legítima defensa tiene su propia entidad jurídica cuando la fuerza es prohibida por el Derecho Internacional. Es inmanente, por lo tanto, porque resulta inseparable de la prohibición¹⁵. En tal sentido, el art. 51 *crystaliza y limita* lo que la Costumbre Internacional regulaba hasta entonces. Si el día de mañana la Carta termina, o lo hace el Capítulo VII, o tan sólo el art. 51, no lo haría de manera automática la legítima defensa regulada de manera consuetudinaria, dado que *ambas son gemelas, pero no siamesas*. Y aun estando en vigor la Carta, la regulación consuetudinaria de la legítima defensa tenía sus plenos efectos jurídicos entre aquellos Estados que no se habían convertido en miembros de la ONU.

Recordemos que, tal como lo establece el art. 51, la legítima defensa puede manifestarse como individual o colectiva¹⁶.

i. Requisito previo de la legítima defensa: el ataque armado

El art. 51 establece, a los efectos de que la legítima defensa sea procedente, la necesidad de la preexistencia de un ataque armado¹⁷, y *tan sólo el ataque armado, de otro Estado*. Es decir, la simple amenaza del ejercicio de la fuerza o cualquier otro uso de la fuerza que no se pueda caratular como ataque armado, podrán catalogarse como disparadores de la convocatoria al Consejo de Seguridad (dada su responsabilidad primordial por el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales) pero no bastarán para justificar el recurso individual o colectivo a la fuerza, dentro de los límites del art. 51 de la Carta.

En este punto, surge un tema en extremo espinoso, que lleva a preguntarnos cuánto puede darse inicio a la acción defensiva, dado que no aparece como una obligación en

¹⁵ En función a esto, es lógico aseverar que la legítima defensa es una exclusión de la ilicitud de un hecho, lo que implica que no puede deducirse de su ejercicio responsabilidad internacional del o de los Estado/s (Comisión de Derecho Internacional de la ONU, proyecto de artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 2001, art. 21).

¹⁶ En el caso de presentarse como colectiva, la misma puede haber sido instada espontáneamente por un Estado que, siendo víctima de un ataque armado, solicita a otro su asistencia militar para repeler la agresión. En tal caso, no es requisito la existencia de un acuerdo previo entre las partes, y el único requisito recaerá en el previo pedido de asistencia del Estado atacado, a los efectos de tutelar la soberanía del Estado agredido como para no justificar, a través de la aplicación de este instituto, a la intervención prohibida conforme a los Principios del DIP. Por otro lado, la legítima defensa colectiva puede dar lugar también a tratados de defensa mutua, bilaterales o multilaterales, donde se detallan las condiciones en la que los signatarios se encuentran obligados a asistir a otro de los firmantes cuando sufre un ataque armado.

¹⁷ El art. 51 y el resto del articulado de la Carta no permiten definir al ataque armado, pero su conceptualización puede derivarse de la rica casuística desarrollada en el art. 3 de la resolución 3314 de la Asamblea General, Definición de la Agresión.

la Carta o en el Derecho Consuetudinario que la acción deba diferirse hasta tanto el agresor consuma su ataque, ya que algunos autores y Estados entienden que el ataque armado existe desde el momento mismo en que se ponen en marcha los efectivos para llevarlo a cabo.¹⁸ Sin embargo, aún los autores que sostienen esta postura entienden que la respuesta frente a un ataque inminente, que se encuentra comprendida en la legítima defensa, no debe confundirse con la acción basada en la apreciación subjetiva de amenazas, potenciales o latentes. Cabe señalar que en “*leading case*” *Caroline* (1837), el Secretario de Estado de los EE.UU., Daniel Webster, desarrolló con claridad meridiana qué podría llegar a ser considerada hoy día legítima defensa y qué no, cuando sostuvo que tiene que presentarse una “necesidad de autodefensa inmediata, apabullante, sin espacio para la elección de medios ni tiempo para la reflexión”¹⁹. Corresponde, entonces, dejar claramente establecido que el *ataque preventivo* no es expresión del Derecho Internacional en vigor, basado en los principios de la Carta, sino una doctrina a incorporar a un *Derecho Internacional Imperial*, dado que sólo es sostenido por los Estados Unidos y algunos de sus aliados autorizados.

El art. 51 habla, de manera directa, del ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas sin hacer referencia alguna a quien puede ser el autor del mismo. En términos genérico serán los Estados, de manera individual o colectiva... ¿Pero serán siempre sólo ellos?²⁰ Como regla general, en este aspecto, ha sido mayoritaria la teoría *reduccionista*, de la mano ello del hecho de que el Estado es el único sujeto primario y plenario, a la vez que es el único *territorial*. En cuanto a los actores (que por serlo, carecen de subjetividad jurídica internacional) ¿Cómo generar una relación propia del Dere-

¹⁸ Ello justificaría, por ejemplo, las acciones israelíes en la Guerra de los Seis días (1967) que le permitió derrotar a sus vecinos árabes, ocupando el Sinaí, Gaza, Cisjordania (incluso Jerusalén Oriental) y las Alturas del Golán, ante los evidentes preparativos llevados a cabo por Egipto, Siria y otros países árabes para un ataque inminente.

¹⁹ La discusión parece propia de los inicios del siglo XXI, pero sin embargo es de, relativamente, larga data. Se habló, durante la guerra fría, de la necesidad de un ataque preventivo contra la Unión Soviética antes que la misma contara con su primera bomba nuclear; un poco más aquí en el tiempo, fue el instituto que utilizaron algunos juristas norteamericanos para justificar la cuarentena impuesta por los Estados Unidos alrededor de la isla de Cuba ante la instalación de los misiles soviéticos en la misma, durante lo que se conoció como la crisis de los misiles, en 1962. También fue el recurso utilizado por Israel, cuando en 1981 atacó y destruyó Osirak, la instalación nuclear iraquí, aunque este hecho fue condenado por el Consejo de Seguridad a través de la resolución 487. Ya iniciado el siglo XXI, y tras los infaustos sucesos del 11 de setiembre de 2001, algunos gobiernos (como el norteamericano y el israelí) han argumentado sobre la necesidad de recurrir a la legítima defensa preventiva ante un peligro inminente dado que, a pesar de no haber llegado a concretarse, no permite esperar, dado el alto riesgo que ello pueda implicar. Así, en el *Documento sobre Estrategia de Seguridad Nacional* de los Estados Unidos de setiembre de 2002, se amplía aún más la idea de la legítima defensa haciéndola funcional al concepto de ataque inminente a las capacidades y objetivos de los adversarios de hoy en día, a saber, el terrorismo y los Estados que le den amparo. Esa lucha contra el terrorismo y su “*relación*” con la posesión de armas de destrucción masiva, llevaron a que, por ejemplo, la administración Bush, ampliara de tal forma al ataque preventivo a situaciones que fuera consideradas de manera unilateral como una amenaza, incluso potencial, a intereses “vitales” de los EE.UU.

²⁰ En la sentencia de las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* (2004), la Corte objeta la invocación hecha por Israel de la legítima defensa dado que los hechos que motivaron la respuesta israelí en Cisjordania no aparecen como imputables a un Estado extranjero, sino que serían originados por un grupo armado que se asienta en un territorio ocupado militarmente por Israel.

cho Internacional cuando el agresor carece de subjetividad jurídica? Es innegable que dichos actores actuarán a partir de una base territorial de la cual sólo es titular algún Estado, por lo que suele imputarse a dicho titular las acciones llevadas a cabo por los huéspedes. Estos individuos o grupos armados ejecutan dichos actos de ejercicio de la fuerza (que podemos denominar, genéricamente, terroristas, a pesar de que la definición específica requeriría de mayor grado de detalle) y requieren, para ello, de una base espacial que sólo puede dar un Estado. Por ello, de manera directa o indirecta, requieren de un Estado para actuar, si es que son agentes de alguno de ellos o, si no siéndolo, son patrocinados, asistidos, apoyándolos o tolerándolos, respectivamente. Todas estas conductas están prohibidas de manera expresa por el Derecho Internacional.

Podríamos concluir que los Estados que asisten a los individuos o grupos armados irregulares (o terroristas) incurren en un ilícito, pero salvo que pudiéramos aseverar y probar que los mismos son agentes de dicho Estado, no cabe atribuirle la responsabilidad por sus acciones de manera automática, dado que en numerosas ocasiones, esos grupos son más poderosos que el Estado “*anfitrión*”, por lo cual actúan a pesar del mismo.

Dicho esto, parte de la doctrina entiende (Remiro Brótons, 2007, p. 1072) que no es imposible jurídicamente actuar, bajo el paraguas de la legítima defensa, frente a un ataque armado de un grupo no estatal o de un actor carente de subjetividad jurídica internacional²¹, aunque siempre debe tenerse en cuenta el requisito de ataque armado previo, y la respuesta (a los efectos de ser proporcional) debe limitarse al espacio bajo control del agresor y sobre sus recursos, sin ampliarse (salvo que también aparezca claramente como autor) al territorio y recursos del Estado que lo alberga.

Los requisitos de ejercicio de la legítima defensa, tanto en este controversial caso de los párrafos “*ut supra*” como en el incuestionable caso de la reacción frente a un ataque armado que tiene a un Estado como autor, debe cubrir los requisitos que derivan de la Costumbre Internacional, a saber *necesidad, proporcionalidad e inmediatez*²² a los que se suman los requisitos derivados del sistema de seguridad colectiva de la ONU, *provisionalidad y subsidiariedad*.

La *necesidad* implica que el uso de la fuerza aparece como el único recurso a mano del Estado, dado que carece de otros para detener la agresión en marcha. La *proporcionalidad* de la respuesta del Estado está vinculada con la naturaleza de la agresión, por lo cual la misma tiene que ser suficiente para contrarrestarla, pero no ir más allá de la desarticulación de la misma. El fin perseguido por la respuesta del Estado, en el quantum, está determinada por el quantum de la fuerza que materializa la agresión, y debe perseguir la desactivación de la misma, y nada más²³.

²¹ Se citan, en el texto de referencia, como ejemplo, las acciones armadas llevadas a cabo por Reino Unido y los Estados Unidos en territorio afgano contra Al Qaeda, así como las reacciones israelíes contra Hezbolla.

²² Estos requisitos se derivan, por ejemplo, de la posición asentada por los EE.UU. a través del Secretario de Estado Daniel Webster en el caso *Caroline* citado; a su vez, se ha confirmado de manera jurisprudencial por la CIJ en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986).

²³ Un dato interesante que podemos traer a colación vinculado al tema de la proporcionalidad viene dado por una resolución de la Asamblea General que, en 1961, declaró que el empleo de armas nucleares implicaba una directa violación a la Carta y un crimen contra la Humanidad. Sin embargo, cuando ese tema se planteó en 1994 ante la Corte, la misma consideró (por once de los catorce jueces que votaron) que sostener aquello que la AG aseveraba sobre el posible empleo de armas nucleares como una opinio-juris naciente chocaba con una adhesión militante, por parte de los Estados poseedores de armamento

A su vez, la acción debe ser *inmediata* en relación al ataque armado, por lo cual la legítima defensa no puede implicar represalias armadas.²⁴ Sin embargo, es interesante el hecho de que la apreciación del lapso que transcurre entre el ataque armado y la respuesta no puede apreciarse de manera absoluta y automática, ya que el mismo se relativiza sin consideramos el tiempo que puede demandar la preparación de la respuesta, la persistencia del ataque o de la ocupación extranjera de territorio propio y la demora que la asistencia del sistema de seguridad colectiva puede implicar.

Consistentemente con ello, recordemos que se le demanda al o a los Estado/s que ejerce/n la legítima defensa que la misma debe ser *provisional y subsidiaria* de la acción del Consejo de Seguridad (dado que el mismo tiene la responsabilidad primordial vinculada con el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales) Entonces, las medidas que fueren adoptadas en el ejercicio de la legítima defensa deben comunicarse de inmediato al Consejo, dado que aunque no se requiere autorización para su ejercicio, la lógica del instituto demanda que cesen cuando la ONU hubiera adoptado las medidas necesarias²⁵ para mantener la paz y seguridad internacionales.

3. Un enfoque desde las Relaciones Internacionales

Haciendo hincapié en lo que hasta aquí se ha analizado, es factible aseverar que lo establecido es consistente con la visión realista de las relaciones internacionales, donde el protagonista excluyente es el Estado, de allí que es el único a ser considerado como sujeto activo de las acciones que pueden ser tipificadas como agresión (Bartolomé, 2006, p. 139) Las características básicas de tal visión, que entendemos que explica eficientemente este tratamiento, parte de la idea del Estado monopolizando los roles de *sujeto y objeto* de la Seguridad. Resultado del monopolio ejercido por el Estado en estas materias, el sistema internacional se expresa a través de *relaciones interestatales*. Por último, la condición de un Estado en materia de Seguridad estaba determinada por el *poder militar* (Bartolomé, 2006, p. 136)

nuclear, de utilizarlo como herramienta de disuasión. Por lo tanto, el Derecho Internacional convencional y consuetudinario no contenía una prohibición completa y universal a la amenaza y empleo de las armas nucleares en cuanto tales, aunque siete de los onces que afirmaron esto, también entendieron que en la medida en que la amenaza o el empleo de tales armas, como cualesquiera otras, no debía encontrarse en colisión con las cláusulas pertinentes del Derecho Internacional que se aplica en el Conflictos Armados, y en particular, el Derecho Internacional Humanitario; es por ello que, es muy probable, que la amenaza o el empleo de armas nucleares, en virtud de las consecuencias fácticas que las mismas impliquen, fuera generalmente contraria a dichas exigencias. De todos modos, en función al estado del Derecho Internacional, no pudo concluirse de manera definitiva que la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería lícito o ilícito en una circunstancia extrema de legítima defensa en la que estuviera en juego la supervivencia misma de un Estado (Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, 1996).

²⁴ Puede citarse como ejemplo de las mismas las acciones de bombardeo aéreo de los EE.UU. contra las plataformas petroleras iraníes del Golfo Pérsico del 19 de octubre de 1987 y del 18 de abril de 1988.

²⁵ Las preguntas que despiertan esta afirmación nos llevan a cuestionarnos cuáles son las medidas *necesarias* para mantener la paz y seguridad internacionales y quién está habilitado para determinar que lo son. Remiro Brotóns asevera que las acciones propias de la legítima defensa deberán cesar cuando se hubiera conseguido el objetivo de repeler el ataque armado, o las medidas militares dispuestas por el Consejo de Seguridad materialicen la defensa del Estado agredido, no al momento de la adopción de las mismas.

Tan así es que la definición genérica de la “agresión” que se encuentra en el artículo 1 de la resolución 3314/XXIV de la AGNU habla de “... el uso de la fuerza armada por un Estado en 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...” Asimismo, toda la casuística del artículo 3 tiene al Estado como sujeto activo, incluido los tipos de agresión consideradas “indirectas”, a saber: el hecho de que un Estado permita que otro Estado utilice el territorio del primero puesto a disposición del segundo para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado, o el envío por parte de un Estado, o en su nombre, de grupos armados irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza contra otro Estado (Diez de Velazco Vallejo, 2009, p. 1049)

Por otro lado, la agresión, para ser tal, siempre implica el uso de la fuerza armada sin alternativa, situándonos en el terreno de la alta política (con una alta prioridad en la agenda estatal, siendo causal de una potencial crisis), explicando todo ello la existencia de la institución de la legítima defensa, dado que la supervivencia y autoayuda son la principal prioridad del Estado y su forma de garantizarlo, respectivamente (Bartolomé, 2006, p. 26) Sin embargo, y a pesar de ser esa la visión imperante entre los miembros de las Naciones Unidas, cabe señalar que se dejó una válvula de auxilio en la resolución, y dos más que ya preexistían en la Carta: el artículo 4 de la 3314/XXIV, que manifiesta que: “La enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión...”, lo cual le otorga a dicho órgano una amplísima libertad de acción, habilitándolo a ampliar la posibilidad a otros actores como protagonistas del uso de la fuerza armada e, inclusive, considerar la utilización de herramientas alternativas al uso de dicha fuerza como agresión. Las otras válvulas preexistentes, en este caso en la Carta, son las que encontramos en el título del Capítulo VII, que prevé las Acciones Colectivas llevadas a cabo por la Organización, donde el Consejo de Seguridad tiene un rol descolante: las mismas encuentran su disparador en las amenazas a la Paz, los quebrantamientos a la Paz, y los actos de agresión. Y, cabe aclarar, sólo la “agresión” ha sido definida y tipificada, pero nunca se encaró igual tarea con respecto a las amenazas a la Paz o a los quebrantamientos a la Paz.

4. Práctica del Consejo de Seguridad

Resulta interesante traer a colación qué ha hecho el Consejo de Seguridad en sus resoluciones con las herramientas puestas a su disposición. Así, al poner en marcha el Capítulo VII, con respecto a los tipos del art. 39 ha utilizado la noción de *amenaza a la paz* para abordar conflictos de naturaleza interestatal, pero también algunos intraestatales con posible internacionalización (a modo de ejemplo, la segregación racial en Rodesia del Sur y Sudáfrica, de la mano de las políticas practicadas por dichos gobiernos en su región) Resulta significativo, en función a lo que abordaremos más adelante, que calificó también como amenaza a la paz y seguridad internacionales a los ataques terroristas (al igual que cualquier otro acto terrorista) contra la ciudad de Nueva York del 11 de setiembre de 2001 (resolución 1368, reiterado en términos más duros en la resolución 2083 de

2012 en la cual, actuando en virtud del Capítulo VII, adopta sanciones contra Al Qaeda)²⁶ y al conflicto civil en Libia, conforme la resolución 1973 de 2011. De manera excepcional, se echó mano del tipo “quebrantamiento de la paz”, siempre en el contexto de conflictos interestatales (la incursión de Corea del Norte en territorio de Corea del Sur en 1950, resolución 82; el conflicto del Atlántico Sur entre Argentina y Gran Bretaña, en 1982, resolución 502; y el conflicto Irán – Irak, en 1987, a través de la resolución 598) Podría decirse, de manera genérica, que nunca se recurrió a la *agresión* para calificar situaciones que aparentaban serlo, desaprovechando la definición hecha por la Asamblea General. De hecho, las veces que se habló de *agresión armada* o de *acto agresivo* en algunas resoluciones, se trató más bien de un recurso semántico que de uno de tipo legal. Así, se habló de *agresión* o de *acto agresivo* en los casos de los ejecutados por África del Sur y Rodesia del Sur contra sus vecinos (resoluciones 411 y 418 de 1977; 428, de 1978; 527, de 1982; 546, de 1984 y 577 de 1985); el ataque aéreo efectuado por Israel contra la base de la OLP en Túnez (resolución 573, de 1985), y el ataque llevado a cabo por mercenarios contra la República Popular de Benín (resolución 405 de 1977). En los últimos dos casos, aunque los hechos parecen indicar una flexibilización de ese abordaje realista el que hacíamos referencia más arriba (la OLP como sujeto pasivo de la seguridad en la resolución 573, y a mercenarios como sujetos activos en la 405) la redacción de ambas resoluciones sólo hacen referencias a Estados en ambas ocasiones (sólo habla del ataque de Israel al territorio de Benín y del ataque sufrido por la República Popular de Benín, respectivamente) (Remiro Brótons, 2007, p. 1092)

5. Ley de Defensa Nacional y sus Decretos Reglamentarios

La ley de Defensa Nacional 23.554, promulgada el 26 de abril de 1988, fue adoptada tras un extensísimo debate y apoyada por un amplísimo abanico político en nuestro país. Como bien se sabe, la ley marca una tajante división entre las cuestiones de *Defensa Nacional* y de *Seguridad Interior* (art. 4), y encontramos lo que es pertinente a nuestro artículo en el art. 2, en el cual establece que “...La Defensa Nacional es la integración y la acción coordinada de todas las fuerzas de la Nación para la solución de aquellos conflictos que requieran el empleo de las Fuerzas Armadas, en forma disuasiva o efectiva, para enfrentar las *agresiones de origen externo*...” La ley (dado que no le compete hacerlo) nunca define lo que la agresión es, aunque sí deja en claro que la misma debe tener la característica de ser “*externa*” a los efectos de habilitar el empleo las Fuerzas Armadas.²⁷ Si vislumbramos que tan sólo se activa ante la agresión, concepto que puede tener un alcance distinto al del Derecho Internacional, pudiendo ser más restrictivo o amplio que el definido en dicho plexo normativo.

²⁶No se nos escapa que dicha resolución hace un reconocimiento expreso al derecho inmanente a la legítima defensa individual o colectiva, aun cuando no hubiera Estado alguno como responsable de dichos atentados.

²⁷ La ley 24.059, por su lado, define en su art. 2 a la Seguridad Interior como “...a la situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional”

En este punto es pertinente preguntarse cuál es el alcance del concepto de “*agresión*” en el ámbito doméstico, es decir, qué se entenderá como “*agresión*” conforme a la ley de Defensa Nacional, tenemos que acudir al Decreto Reglamentario, que es el que le otorga operatividad al mismo. El primero de ellos, adoptado durante la presidencia de Néstor Kirchner, es el 727 de 2006, parte de una visión restrictiva con respecto a la utilización de las Fuerzas Armadas²⁸, haciendo mención expresa a la definición hecha por las Naciones Unidas en la resolución 3314/XXIX²⁹, al establecer en el artículo 1 que:

Las Fuerzas Armadas, instrumento militar de la defensa nacional, serán empleadas ante agresiones de origen externo perpetradas por fuerzas armadas pertenecientes a otro/s Estado/s... Se entenderá como “*agresión de origen externo*” el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de nuestro país, o en cualquier otra forma que sea incompatible con la Carta de las Naciones Unidas³⁰.

El Decreto Reglamentario, redactado sin el consenso de todo el arco político (lo cual no es necesario, dado que se trata de una atribución del Poder Ejecutivo) adopta una visión más restrictiva con respecto a la adoptada por la ley de Defensa Nacional, dado que esta última nunca hace mención expresa a la naturaleza del sujeto activo de la agresión, la cual sí debe tener origen externo pero podría provenir de un Estado, o de un Beligerante (o de un insurgente) o (inclusive, aunque poco probable) una Organización Internacional. El mismo hace propia la definición efectuada por la Asamblea General, aunque en el caso del Consejo de Seguridad es pertinente recordar que no existe una prohibición a aplicar a conductas distintas a las descritas en dicha resolución, la caracterización de “*agresión*”³¹. Por otro lado, el mismo Capítulo VII, cuenta con las “*válvulas de escape*” que son la *amenaza a la paz* y el *quebrantamiento de la paz*, que habilitan a la adopción de cualquier tipo de medidas (inclusive, el uso de la fuerza por parte de la Organización, conforme art. 42), dándole una enorme flexibilidad al accionar del Consejo de Seguridad, permitiéndole adaptarse a lo dinámico del contexto internacional en el cual le tocara actuar. Lo más parecido a ello se encuentra en el uso subsidiario de las Fuerzas Armadas, en los casos previstos legalmente, que podemos apreciar en el artículo 6 de la

²⁸ Como señaláramos más arriba, entiende que el Estado es el único sujeto – objeto de la Seguridad Internacional.

²⁹ De hecho, en los CONSIDERANDO sostiene que “...el sistema de defensa debe orientarse estructural y organizativamente hacia la conjuración de situaciones de agresión externa perpetradas por fuerzas armadas de otro Estado, en un todo de acuerdo con lo dispuesto por la Resolución 3314 (1974) de la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU), dejando fuera de la órbita del mismo, ya sea en sus aspectos doctrinario, de planeamiento y adiestramiento, así como también de producción de inteligencia, toda cuestión que haga y/o refiera a la seguridad interior.

Que por ello deben rechazarse enfáticamente todas aquellas concepciones que procuran extender y/o ampliar la utilización del instrumento militar hacia funciones totalmente ajenas a la defensa, usualmente conocidas bajo la denominación “*nuevas amenazas*”, responsabilidad de otras agencias del Estado organizadas y preparadas a tal efecto; toda vez que la intervención regular sobre tales actividades supondría poner en severa e inexorable crisis la doctrina, la organización y el funcionamiento de una herramienta funcionalmente preparada para asumir otras responsabilidades distintas de las típicamente policiales.”

³⁰ Decreto Reglamentario 727/06, artículo 1.

³¹ Previsión del art. 4 de la resolución 3314/XXIX, que habilita al Consejo de Seguridad a determinar qué otros actos constituyen agresión, dado que la enumeración del art. 3 no es exhaustiva.

ley de Reestructuración de las Fuerzas Armadas, a saber: Operaciones en el marco de las Naciones Unidas; Operaciones en apoyo de la seguridad, encuadradas en la ley 24.059 y Operaciones en apoyo a la comunidad nacional o de países amigos (ley 24.948, del 18 de marzo de 1998)³².

Por su parte, el Decreto Reglamentario 683/2018 del 23 de julio de 2018 modificó el Decreto Reglamentario 727, estableciendo que "... el Sistema de Defensa (en particular, las Fuerzas Armadas) deben constituir un instrumento de disuasión real, de acuerdo a la percepción de amenazas a los intereses de la Nación y sus correspondientes riesgos presentes y futuros..."

Entre los Considerandos también agrega (lo cual ha generado desde entonces muchas polémicas) que conforme al art. 2 de la Ley de Defensa Nacional (lo cual expresáramos más arriba) que la "... Defensa Nacional... es la integración y acción coordinada de todas las Fuerzas de la Nación para la solución de aquellos conflictos que requieran el empleo de las Fuerzas Armadas, en forma disuasiva o efectiva, para enfrentar agresiones de origen externo..."

Agrega "... que este tipo de agresiones no solo son de carácter estatal militar, sino que en ocasiones se manifiestan de otras formas que, sin dejar de tener su origen en el exterior se desarrollan en nuestro territorio y/o tienen efectos en él, afectando intereses que la Defensa Nacional puede y debe contribuir a preservar..."

Está claro que el enfoque ha variado sensiblemente, abandonando el entendimiento rígido y reduccionista (desde nuestra visión) de que sólo una *amenaza militar de origen externo estatal* ameritaría el empleo del instrumento militar (concepto que entendemos como encuadrable en el realismo clásico), abriendo el juego a la posibilidad de que la misma no tenga como sujeto activo a un Estado si no a sujetos o actores alternativos al mismo (una organización internacional, un beligerante o a un insurgente)³³ Sin embargo, en los Considerandos se reitera el principio elemental establecido por los gobiernos democráticos desde 1983 hasta ahora que determinan que lo decretado "... no implica clausurar los límites existentes entre los ámbitos adjudicados por el ordenamiento jurídico a la competencia de la Defensa Nacional y a la Seguridad Interior..."

Así, el art. 1 del decreto en cuestión establece que : "... Las Fuerzas Armadas... serán empleadas en forma disuasiva o efectiva ante agresiones de origen externo contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de la REPÚBLICA ARGENTINA... o ante cualquier forma de agresión externa que sea incompatible con la Carta de las Naciones Unidas"

De esta manera, se abandona la concepción estrictamente realista del Decreto 727/06, adoptando una visión que podríamos calificar de "pluralista"³⁴ desde las Relacio-

³² Conforme a la ley, la misión principal consiste en el empleo del instrumento militar en "Operaciones convencionales en defensa de los intereses vitales de la Nación".

³³ Desde la perspectiva del Derecho Internacional, los fenómenos de la FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) o ISIS (Estado Islámico de Siria e Irak, por sus siglas en inglés) nunca dejaron el estatus de "insurgentes" para convertirse en beligerantes, ya que a pesar de contar con todos los elementos fácticos para serlos, carecían del reconocimiento internacional que, en estos casos puntuales, es constitutivo (Diez de Velazco Vallejo, 2009: 300).

³⁴ Pensemos en el concepto de "transnacional" desarrollado en 1971 por Keohane y Nye, quienes calificaron de esta manera a todo "movimiento de elementos tangibles e intangibles a través de las fronteras

nes Internacionales (Bartolomé, 2006: 140), en sintonía con lo normado por la ley de Defensa Nacional, 23.554 (entendemos que hay confluencia, en este punto, entre el espíritu de la ley y del decreto que la reglamenta.

El artículo 3 no establece diferencias sustanciales en relación al art. 6 de la ley de Reestructuración de las Fuerzas Armadas (misión principal y misión subsidiarias).

Sí identificamos como novedoso y, a la vez, algo digno de generar alguna preocupación (aunque no sea el objeto de este trabajo, pero no por ello deja de ser relevante) que el art. 24 bis del Decreto Reglamentario coloque en manos de las Fuerzas Armadas la custodia de los objetivos estratégicos (los cuales son determinados como tales por el Poder Ejecutivo Nacional), responsabilidad que antes descansaba en las Fuerzas de Seguridad (Prefectura Naval Argentina y Gendarmería Nacional). Quizás la explicación de dicha decisión se encuentra en el hecho de que al momento de adoptarse la Ley de Defensa Nacional, estas fuerzas dependían del Ministerio de Defensa, ya que el Ministerio de Seguridad fue creado el 10 de diciembre de 2010. Entendemos que el Decreto prevé la necesidad del involucramiento de las Fuerzas Armadas en la custodia de puntos vitales en el Sistema Nuclear, el Sistema interconectado Nacional, los canales navegables, los nudos de transporte, los pasos internacionales y en las principales fuentes de recursos energéticos. Sin embargo, genera suspicacia la posible reacción de las Fuerzas Armadas ante eventos que, de tan cotidianos en nuestro país, han dejado de sorprender a los ciudadanos y con los cuales las Fuerzas de Seguridad lidian día tras días: piquetes, manifestaciones, tomas de instalaciones, etc... ¿Cuáles serían las reglas de empeñamiento ante tales circunstancias si se produjeran en objetivos estratégicos? ¿Cuáles serían las consecuencias políticas de su efectiva aplicación? Entendemos que las Fuerzas Armadas han tenido esa responsabilidad en instalaciones militares estos 35 años de democracia sin mayores dificultades, pero el Legislador debe prever tanto lo mejor como lo peor.

6. Conclusiones

La adopción, por parte del Decreto 727/06 de la definición genérica de agresión hecha por la resolución 3314/XXIX de la AGNU tiene sólidos fundamentos de política legislativa pero peca de estrechez, en el sentido de perder de vista que aún dentro de la práctica de las Naciones Unidas, dicha definición no cierra las puertas a que el Consejo de Seguridad (en definitiva, el órgano que se ocupa de mantener la paz y seguridad internacionales y, por lo tanto, de aplicar efectivamente dicho instrumento legal) incorpore conductas no contempladas expresamente por la resolución a la calificación de definición. Por otro lado, el Consejo de Seguridad también cuenta con dos casos adicionales (amenaza a la paz y seguridad internacionales, y quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales) que pueden poner en marcha el Capítulo VII de la Carta, que es el que prevé la aplicación de las acciones colectivas por parte del Consejo.

Es cierto que el Consejo de Seguridad actúa con absoluta discrecionalidad en la aplicación del Capítulo VII, que refiere a la Seguridad Colectiva (al cual consideramos la columna vertebral de la Carta de las Naciones Unidas) en virtud a que los miembros

estatales, en el cual al menos uno de los actores involucrados no pertenece a gobierno u organismo internacional alguno” (Bartolomé, 2006 :140)

permanentes (aquellos que aparecen mencionados por su nombre en el artículo 23, y que hemos enumerado más arriba) se arrogaron dicha discreción y los demás miembros de la Organización no se encontraban (ni se encuentran) en condiciones políticas ni legales de cuestionar dicha prerrogativa. Nadie desee que el Poder Ejecutivo Nacional actúe con tal grado de discrecionalidad al decidir el empleo disuasivo o efectivo del Instrumento Militar, lo cual explicaría la visión restrictiva del Decreto Reglamentario de 2006. Sin embargo, la limitación más relevante al accionar del Poder Ejecutivo nace, naturalmente, de la Ley de Defensa Nacional, la cual emana del Poder Legislativo y preveía una hipótesis de empleo más amplia que la del Decreto Reglamentario en cuestión, dado que no fijaba expresamente el requisito del “*agente externo estatal*” como sujeto activo de la agresión, ni tampoco puede deducirse del espíritu de la misma. Así como era legítimo que el Decreto Reglamentario restringiera el accionar del Poder Ejecutivo Nacional (se trataba, en definitiva, de una autorrestricción) entendemos que también es legítimo y legal ampliar la hipótesis de empleo del Instrumento Militar, en la medida que no se avance sobre la ley 23.554 (lo cual entendemos que no sucede).

Las especulaciones sobre el riesgo del empleo de las Fuerzas Armadas en la lucha contra el narcotráfico, por ejemplo, no puede deducirse de la letra del nuevo Decreto Reglamentario, ni del alistamiento, adiestramiento ni de los medios puestos a disposición de los integrantes de las Fuerzas Armadas, entendiéndose que no son más que eso, especulaciones. Y por más que parezca que es muy improbable la necesidad del empleo del Instrumento Militar de manera disuasiva o efectiva frente a un agresor externo, sea estatal o no estatal, cabe recordar que la ley es, por definición, general y abstracta, y es adoptada a los efectos de tratar con el mayor detalle posible la mayor cantidad de probabilidades dentro de su ámbito de aplicación para no dejar nada librado al azar. Por ello es que podemos recuperar una frase ya citada al final del título anterior: el legislador debe prever tanto lo mejor como lo peor.

7. Bibliografía

- Aron, Raymond. Paz y Guerra entre las naciones. Teoría y sociología. Alianza Editorial, Madrid, 1985.
- Bartolomé, Mariano. La Seguridad Internacional post 11-S. Contenidos, debates y tendencias. Instituto de Publicaciones Navales, Buenos Aires, 2006.
- Bermejo García, Romualdo. El marco jurídico internacional en materia del uso de la fuerza. Ambigüedades y límites. Navarra: Cívitas, Madrid, 1993.
- Bermejo García, Romualdo. La acción colectiva del uso de la fuerza. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- Blanco Gaspar, Vicente. La agresión internacional. Intentos de definición. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Francisco de Vitoria. Madrid, 1973
- Bouthoul, Gastón. Tratado de Polemología. Ediciones Ejército. Madrid, 1984.
- Clausewitz, Carl. De la guerra. Mar Océano, Buenos Aires, 1960.
- Días Barrado, Castor M., El uso de la fuerza en las Relaciones Internacionales. Ministerio de

Defensa, Madrid, 1991

Diez de Velazco Vallejo, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público, Tecnos, Madrid, 2009

Fisas, Vincenc. Introducción al estudio de la paz y de los conflictos. Ed. Lerna, Barcelona, 1987.

Foignet, Henry. La doctrina Villacres. El control de las bases estratégicas por parte de la Organización de las Naciones Unidas como medidas para mantenerla seguridad colectiva internacional. Editorial de la Bibliothéque de la Politique International, París, 1967.

García Reodón, G. La responsabilidad de los Estados en el mantenimiento de la paz y seguridad colectiva dentro del marco de las Naciones Unidas. Ímpt. Edit. Pérez Pacussich, Lima, 1972

González Napolitano, Silvina (Coordinadora). Lecciones de Derecho Internacional Público. Errius, Buenos Aires, 2015.

Gutiérrez Espada, Cesáreo. El Derecho Internacional en la encrucijada: Curso General de Derecho Internacional Público. Trotta. Madrid, 2008.

Gutiérrez Posse, Hortensia. Moderno Derecho Internacional y Seguridad Colectiva. Zavalía, Buenos Aires, 1995.

Hartmann, Frederick. Las relaciones internacionales. Centro Naval, Instituto de Publicaciones Navales, Buenos Aires, 1989.

Jiménez de Arechaga, Eduardo. Derecho Constitucional de las Naciones Unidas. Oficina de Apuntes del Centro de Estudiantes de Derecho. Montevideo, 1957.

Morgenthau, Hans J. Política entre las Naciones. La lucha por el poder y la paz. Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1986.

Pereira, Juan Carlos (Coordinador). Historia de las relaciones internacionales contemporáneas. Ariel Historia, Barcelona, 2003.

Ramón Chornet, Consuelo. Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del DI. Valencia, 1992

Remiro Brótons, Antonio (Comp.). Derecho Internacional. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

República Argentina. Libro Blanco de la Defensa 2015. Ministerio de Defensa, Presidencia de la Nación, Buenos Aires, 2015.

Rodríguez Carrión, Alejandro, Lecciones de Derecho Internacional Público, Tecnos, Madrid, España, 1996

Rodríguez Carrión, Alejandro, Uso de la fuerza por los Estados, 1974, Málaga.

Soubeyrol, Jacques. Las iniciativas coercitivas de la ONU y la legalidad interna de la organización, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1970

Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público. 1969, Madrid.

Páginas de internet

Organización de Naciones Unidas

www.un.org

Stockholm International Peace Research Instituto

www.sipri.org