

La prohibición universal del uso de la fuerza y la lucha contra el terrorismo internacional*

Dr. Dieter Blumenwitz

Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad de Würzburg y Director del Instituto Internacional, Derecho Europeo y Derecho Económico Internacional de la RFA.

La acción militar emprendida por los Estados Unidos contra el cuartel general de Khadafi, como represalia por la responsabilidad de éste en el ataque terrorista a la discoteca berlinesa "La Bella", ha planteado la interrogante de si es lícito recurrir a este tipo de medidas. A continuación nos ocuparemos de este tema, particularmente bajo el aspecto de la contravención de los EE.UU. a la prohibición universal del uso de la fuerza establecida por la Carta de la ONU y sus excepciones**. Para completar esta problemática discutiremos brevemente las alternativas de la lucha colectiva contra el terrorismo internacional.

I.— LA PROHIBICION UNIVERSAL DEL USO DE LA FUERZA

1. EL ART. 2 INC. 4 DE LA CARTA DE LA ONU Y SUS ALCANCES

La prohibición del uso de la fuerza establecida por la Carta de la ONU prohíbe cualquier amenaza o uso de la fuerza que se dirija contra la integridad territorial o contra la independencia política de una nación, o que sea incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. Sólo se prohíbe el uso de la fuerza entre los Estados, es decir en sus relaciones internacionales. Al respecto, el término "fuerza" se debe entender como fuerza militar. A diferencia de sus antecedentes legales la prohibición del uso de la fuerza no solo abarca las acciones bélicas en el sentido clásico, sino también todas las acciones armadas "short of

war". La prohibición del uso de la fuerza no rige para el uso del poder estatal dentro del territorio nacional, como p.ej. en el caso de una guerra civil. Tampoco se aplica a las formas de la lucha ideológica que son típicas para el terrorismo, las cuales deben ser prohibidas y combatidas primordialmente por cada uno, de los Estados y sus ordenamientos jurídicos. La lucha contra el terrorismo es principalmente un asunto que "por su esencia es competencia interna", "domaine réservé" del Estado respectivo. Recién se convierte en un problema de Derecho Internacional cuando las medidas que se aplican para combatirlo sobrepasan el área interna del Estado afectando las relaciones interestatales y la integridad territorial de otro Estado.

El Bombardeo del cuartel general de Khadafi efectuado por la fuerza aérea de los EE.UU. el 15 de Abril de 1986, constituye una violación de la soberanía libia mediante el uso de la fuerza militar, configurando de esta manera los hechos a los cuales se aplica la prohibición del uso de la fuerza contenida en el Art. 2 inciso 4 de la Carta de la ONU. La contravención a esta prohibición sería, sin embargo, irrelevante para la actual práctica política de las naciones, si hubiese perdido su vigencia por el transcurso del tiempo. Esto podría fundamentarse aduciendo que dicha prohibición, en muchos casos no es acatada por los Estados¹. La doctrina norteamericana argumenta, además, que la condición previa para la eficacia de la prohibición del uso de la fuerza es la estructuración de un sistema colectivo de seguridad y de una vasta administración internacional de justicia enmarcada dentro de la organi-

* Traducción para Thémis a cargo de Beatriz Boza.

** Los artículos pertinentes de la Carta son los siguientes:

Art. 2o.— Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1o., la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios: inc. 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.

Art. 51o.— Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inminente 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 de 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.

1. Scheuner: "Krieg und Bürgerkrieg in der Staatenwelt der Gegenwart", Festschrift für Barber, 1973, p. 467, 481; Bleckmann: "Gewohnheitsrecht trotz widersprüchlicher Praxis?". Völkerrecht als Rechtsordnung. ZaöRV 36, 374, 386.

zación de las Naciones Unidas. No dándose esta condición previa quedaría automáticamente sin efecto la prohibición del uso de la fuerza.

2. INOPERANCIA DEL SISTEMA CREADO POR LAS NACIONES UNIDAS PARA ASEGURAR LA PAZ Y LA LEGITIMIDAD DE LA AUTO-DEFENSA POR PARTE DE LOS ESTADOS

Los estados solo se abstendrían de emplear medidas de fuerza si la ONU ofreciese un sistema eficaz para asegurar la paz. Hasta ahora no existe una administración de justicia obligatoria en el Derecho Internacional; la solución judicial de las controversias es la excepción. Es por ello que la ONU no puede dirimir mediante arbitraje forzoso las controversias que sus miembros no hayan podido solucionar entre ellos. La aplicación de sanciones al agresor fracasa, por regla general, debido al veto interpuesto en el Consejo de Seguridad por alguna de las grandes potencias, o a la discordia política que reina en la Asamblea General. Es por eso, que en la práctica hasta ahora las tropas de las Naciones Unidas no han emprendido ninguna acción que haya ido más allá de preservar y garantizar el status quo; acción que, por cierto, sería jurídicamente legítima.²

Sin embargo, ningún ordenamiento jurídico puede por un lado prohibir el uso de la fuerza sin ofrecer por el otro un sistema eficaz para impedir contravenciones a la ley³. El posible infractor se podría sentir animado a cometer delitos contra el Derecho Internacional, si no temiese ser sancionado por violar la ley. Es evidente que esta situación resulta intolerable.

Desde épocas inmemoriales los Estados han reclamado para sí el derecho a la autodefensa militar. Así, por ejemplo, intentaron proteger por medios militares la vida y la propiedad de sus ciudadanos en aquellos países, que no estaban en condiciones de brindarles esta protección, a pesar de estar obligados a ello según el Derecho Internacional.⁴

Actualmente el derecho a la autodefensa, es decir al uso limitado de la fuerza para la defensa de los intereses fundamentales del Estado, independientemente

de que exista o no una situación defensiva, solo es postulado por la doctrina angloamericana⁵. Este punto de vista solo sería compatible con el Art. 2 inc. 4 de la Carta de la ONU si se restringiese a priori considerablemente la prohibición del uso de la fuerza. En este sentido no estarían prohibidas las acciones violentas destinadas a defender intereses legalmente protegidos, ya que no violarían la independencia política ni la integridad territorial de otro Estado ni serían incompatibles con los propósitos de las Naciones Unidas⁶. Empero, según esta argumentación la prohibición del uso de la fuerza sería ilusoria, y no sería aplicable ya el Art. 51 de la Carta. En esta línea los propósitos de la ONU resultarían meras declaraciones programáticas sin carácter obligatorio, y el objetivo supremo de la Carta, cual es la salvaguarda de la paz, quedaría obsoleto. Concordando el Art. 2 inc. 4 (norma de prohibición) con el Art. 51 (excepción) habría que suponer que la Carta no admite represalias armadas ni la autodefensa que excedan el marco del derecho de autodefensa establecido en el Art. 51⁷. Con razón, la Corte Internacional no ha hecho suya esta argumentación rechazando expresamente la legitimidad de la autoayuda basada en medios militares.⁸

La autodefensa basada en medios pacíficos si es posible; p. ej. sería legalmente admisible que los EE.UU. hubiesen ejercido presión política sobre Libia. La acción militar, en cambio, no resulta compatible con la prohibición del uso de la fuerza establecida por la ONU.

II. EXCEPCIONES A LA PROHIBICION DEL USO DE LA FUERZA EN EL CASO DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO INTERNACIONAL

Con la prohibición de la autodefensa militar aun no queda solucionado el problema del uso de la fuerza entre los Estados. Si la acción pacífica fuese la única posibilidad de defensa, los Estados tendrían muy pocas posibilidades efectivas para defenderse de las violaciones a la prohibición del uso de la fuerza. No se podría frenar el uso de la fuerza por falta de contramedidas adecuadas. Es por eso, que la Carta de la ONU prevé en su Art. 2 inc. 4 excepciones a esta prohibición. Además de las medidas coercitivas apli-

2. Ver Art. 42 ONU-Charta.

3. Kelsen: "The Law of the United Nations", 1951, p. 270 (traducción); en igual sentido. Stone: "Aggression and World Order", 1958, p. 96; Röling: "Hat des Kriegsverbot noch einen Sinn?", JIR 14 (1969), p. 181; Reisman: "Coercion and Self-Determination: Constructing Charter Article 2 (4)", AJIL 78, 1984, p. 642-643.

4. Seidl-Hohenveldern: "Völkerrecht", 5. edición, 1984, p. 390.

5. Bowett: "Self-Defence in International Law", 1958, p. 184 ss.; Stone: "Conflict through Consensus", 1977; Mc Dougal Feliciano: "Law and Minimum World Public Order: The Legal Regulation of International Coercion", 1967, p. 121, ss. 207 ss.

6. Así con razón Hailbronner: "Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots" en, Schindler Halbronner: "Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots", 1986, p. 73.

7. Verdross Simma: "Universelles Völkerrecht", 3. edición 1984, p. 294; Wildhaber: "Gewaltverbot und Selbstverteidigung", en Schaumann: "Völkerrechtliches Gewaltverbot und Friedenssicherung", 1971, p. 156; Menzell Ipsen: "Völkerrecht 2. edición, 1979, p. 347.

8. Cfr. el fallo de la Corte Internacional de La Haya del 9.4.1949 acerca del incidente de Korfu, ICJ Rep. 1949, p. 35: "The Court cannot accept such a line of defence. The Court can only regard the alleged right of intervention as the manifestation of a policy of force, such as has, in the past, given rise to most serious abuses and such as cannot, whatever be the present defects in international organization, find a place in international law. Intervention is perhaps still less admissible in the particular form it would take here; for, from the nature of things, it would be reserved for the most powerful States, and might easily lead to perverting the administration of international justice itself".

tulo VII de la Carta y las que se aplicaron contra los Estados enemigos durante la Segunda Guerra Mundial (Art. 53 y 107), las excepciones mencionadas comprenden cuestiones relacionadas con el derecho a la legítima defensa individual o colectiva conforme al Art. 51, el derecho a la legítima defensa en tiempos de guerra según el Derecho Internacional, la problemática de la intervención humanitaria y el peligro de privilegiar el terrorismo.

1. EL DERECHO NATURAL DE AUTODEFENSA EN EL CASO DE UNA AGRESION ARMADA (SEGUN EL DERECHO INTERNACIONAL EN TIEMPOS DE PAZ)

a) La aplicación del Art. 51 de la Carta de la ONU supone que un miembro de las Naciones Unidas esté expuesto al ataque armado de otro Estado miembro. De esto se deduce que solo se podría justificar la acción de la fuerza aérea norteamericana contra Libia si esta fuese responsable por la acción de los terroristas.

(1) La declaración de la Asamblea General de la ONU sobre relaciones amistosas y cooperación entre los Estados⁹ impone a los Estados la obligación "to refrain from organizing, instigating, assisting or participation in acts of civil strife or terrorist acts in another state of acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission or use of force". Se prohíbe, además, apoyar y financiar las actividades terroristas dirigidas contra el gobierno de otro Estado.¹⁰

La Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de fecha 14 de diciembre de 1974¹¹ que define el concepto de la agresión, va aún más allá: determinados casos de terrorismo internacional pueden configurar el acto de agresión tipificado por el Derecho Internacional. Según lo dispuesto por el Art. 3, los siguientes actos son considerados actos de agresión, independientemente de que exista o no una declaración de guerra: "el envío de bandas armadas, grupos partisanos o mercenarios por parte de un Estado o al servicio de este, si ejecutan acciones armadas contra otro

Estado que sean tan graves que equivalgan a los actos antes mencionados¹², o si tienen una participación importante en un envío de esta índole".

Esta resolución parece ajustarse perfectamente a nuestro caso;¹³ sin embargo, solo es aplicable de manera limitada. Por un lado el valor de la definición se ve disminuido, debido a que no tiene carácter obligatorio: siendo una Resolución de la Asamblea General solo tiene carácter de recomendación. Por otro lado, esta Resolución fue adoptada para concretar el concepto del acto de agresión (act of aggression) consignado en el Art. 39, más no para definir el "ataque armado" en el sentido del Art. 51 de la Carta de la ONU¹⁴. El Art. 6 de dicha Resolución aclara de manera inequívoca que la Resolución **no** pretende reglamentar el derecho a la legítima defensa contra ataques armados¹⁵.

Debemos, en consecuencia, diferenciar con nitidez "ataque armado" y "agresión"¹⁶. De acuerdo al espíritu de la Carta es preferible el quebrantamiento de una norma, antes que la aplicación de la fuerza, ya que ésta acarrea el peligro de una escalada en las relaciones entre los Estados. En caso de permitir la legítima defensa (autodefensa) contra cualquier tipo de agresión peligraría la paz. Por estas razones, un "ataque armado" implica, en realidad, algo más que una agresión. Bajo el concepto de "ataque armado" no se debe entender cualquier aplicación de la fuerza en el sentido del Art. 2 inc. 4 de la Carta de la ONU, si no sólo la aplicación de fuerza por medios militares que alcancen determinado grado de intensidad. Para el ejercicio de la legítima defensa no basta p. ej. un pequeño incidente fronterizo¹⁷, tampoco es suficiente la incursión prohibida de aviones extranjeros (a menos que éstos sean aviones de combate)¹⁸; sin embargo, por otro lado, no es necesario que las tropas hayan traspasado la frontera.

Si bien es sabido que la definición de ataque no supone la existencia de un "ataque armado", aquella puede ser utilizada para interpretar este último. En parte se supone inclusive que dichos conceptos son idénticos¹⁹. Una equiparación así podría

9. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations. Resolution 2625 (XXV). Text: AJIL 1971, p. 243 ss; traducción alemana en Müller/Wildhaber: "Praxis des Völkerrechts", 2. edición 1982, p. 493 ss. und Vereinte Nationen 1978, p. 138 ss.
10. Cfr. el principio VI párrafo 4 del Catálogo de Principios del Acta Final de la Conferencia de Helsinki del 1o. de Agosto de 1975: "Los estados se abstendrán de apoyar directa o indirectamente actividades terroristas, subversivas o análogas destinadas a derrocar al gobierno de otro estado contratante".
11. Texto United Nations, Press Release GA 5194 del 20.12.1974; traducción al alemán Europa-Archiv 1975 D 318.
12. Invasión o ataque por parte de las tropas de otro estado; disparo o bombardeo; bloqueo de puertos o litoral; ataque a las tropas.
13. Cfr. "Libyen war am Berliner Anschlag beteiligt", FAZ del 16.4.1986, 4; "Das libysche Volksbüro zog die Fäden". FAZ del 16.4.1986, p. 4.
14. Ranzelzhofer: "Die Aggressionsdefinition der Vereinten Nationen". EA 1975, 621; Kersting: "act of aggression" und "armed attack". NZWehrr, 1981, 132.
15. "Nothing in paragraph 3 above shall be construed as intitling the State exercising a right of individual or collective self-defence, in accordance with Article 51 of the Charter, to take any measures not reasonable proportionate to the armed attack against it".
16. Vildhaber, p. 155.
17. En la Conferencia de Ginebra sobre Desarme (1935) se excluyó expresamente este ejemplo de la definición de agresión. Cfr: Conférence pour la réduction et limitation des armements. IX Désarmement 1935, IX, 4, Tomo 2, p. 684.
18. Verdross/Simma, p. 290; Hailbronner: "Der Schutz der Luftgrenzen im Frieden", 1972, p. 43.
19. Kersting, p. 143.

resultar exagerada; habrá que verificar en cada caso si se trata realmente de un ataque armado. En este sentido; la definición de agresión nos puede dar valiosas luces.

(2) Además de las dificultades que surgen al definir el "ataque armado", se presenta el problema de concretar este concepto en relación a los actos terroristas. La agresión en el caso del terrorismo internacional es indirecta y se caracteriza por el hecho de que ciudadanos de determinado Estado actúan en contra de otro Estado, sin que aparezca éste directamente. Es por ello que el concepto del ataque armado debe ser definido por separado para el caso de la agresión indirecta. No existe ataque armado si las personas sólo reciben del Estado armas, refugio, apoyo financiero y capacitación, ya que esto no cumple con la característica del término "armado".²⁰

En los casos del terrorismo dirigido por un Estado, el apoyo que se presta a los terroristas va más allá de las medidas arriba mencionadas. En estos casos se introduce clandestinamente personas para que lleven a cabo acciones violentas. Como las personas o grupos de personas actuantes no son órganos del Estado que los envía, no se puede responsabilizar a este Estado por los actos perpetrados por aquellos. Sin embargo, por otro lado el Estado que los ha enviado no puede eludir su responsabilidad ante el Derecho Internacional por el hecho de no haber actuado a través de sus órganos sino a través de terceras personas. De no ser así, el Estado tendría la posibilidad de eximirse de responsabilidad. Por eso se justifica la equiparación hecha entre los órganos del Estado y las otras personas "enviadas".

Esta conclusión se desprende de la codificación de la responsabilidad internacional realizada por la International Law Commission (ILC). De conformidad con lo dispuesto por el Art. 8 del proyecto elaborado por la ILC²¹, los actos de una persona o grupo de personas son imputables a un Estado desde el punto de vista del Derecho Internacional, si p. ej. consta que la persona o el grupo de personas ha actuado de hecho, en nombre de dicho Estado. El Estado estaría reconociendo el ejercicio de funciones públicas si envía grupos del tipo descrito en la definición de agresión conforme al Art. 3g, para que ejecuten acciones armadas, o si el Estado tiene una participación importante en estos casos. Según el Art. 3g el Estado que ha enviado a estas personas o grupos es responsable internacionalmente. El envío de terroristas representa un ataque armado en el sentido del

Art. 51 de la Carta de la ONU, siempre y cuando éstos actúen por orden de un Estado.

Asimismo, los terroristas deben actuar armados. Este hecho se da en atentados terroristas de gran envergadura ejecutados empleando armas automáticas y explosivos. El atentado debería ser de tal gravedad que pueda ser equiparado con los demás actos mencionados en el Art. 3 que define la agresión²². Esto no se puede suponer si se trata de un único atentado de efectos muy limitados. De ahí que, p. ej., el atentado contra la discoteca berlinesa "La Belle" no sea suficiente para acogerse al derecho de legítima defensa contemplado en el Art. 51.

Sin embargo, cabe imaginar casos en los cuales la agresión sea de tal naturaleza que hagan presumir la existencia de un ataque armado. Esto es válido por ejemplo en relación a la amenaza hecha por Khadafi de enviar comandos suicidas, o para el terrorismo que emplea cargas explosivas nucleares.

Tratándose de la agresión indirecta el problema radica en determinar si la suma de pequeños asaltos armados, que aisladamente no justificarían el derecho a la legítima defensa, puede justificarlo²³. Israel ha invocado este tipo de "accumulations of events" en su lucha contra las guerrillas palestinas²⁴, lo mismo que Francia en relación a Túnez y Gran Bretaña con ocasión de la invasión del Yemén²⁵.

La acumulación de varios atentados de menor importancia debe dar derecho a acogerse a la legítima defensa por que el agresor puede llevar a cabo otros atentados sin correr mayores peligros (salvo la aplicación de sanciones pacíficas relativamente inofensivas). Esto supone, sin embargo, una estrecha vinculación temporal que obedezca a un plan integral, así como la identidad entre atacante y atacado.

La prohibición de la autodefensa preventiva no resta legitimidad a estos contraataques, ya que la legítima defensa no sólo se da como defensa de un ataque inmediato. Si el atacante reincide en su agresión con cierta regularidad, la lucha contra la fuente de ésta para evitar nuevas agresiones constituye un acto de legítima defensa.

(3) El ataque armado terrorista no supone necesariamente que los terroristas tengan el carácter de combatientes²⁶. La noción de combatientes es un término del Derecho Internacional en tiempos de guerra que designa a aquellas personas que puedan ejecu-

20. Schindler, p. 35.

21. YBILC 1975 II. S. 60

22. Texto United Nation. Press Release GA 5194 v. 20.12.1974; traducción al alemán cfr. el fallo Nicaragua de la Corte Internacional citado por Europa-Archiv 1975 D 318: vgl. dazu auch die Nicaragua Dolzer FAZ del 30.6.1985.p. 5

23. Cfr. Schindler p. 35.

24. Bowett: "Reprisals Involving Recourse to Armed Force". AJIL 66 (1972), p. 5ss.; Whiteman: "Digesto of International Law" 12, p. 161 ss.

25. Bowett, p. 8; Whiteman, p. 156 ss.

26. Verdross/Simma, p. 287.

tar acciones bélicas (combatientes activos) y contra las cuales se pueden ejecutar estas acciones (combatientes pasivos). El término combatiente es irrelevante en el campo del Derecho Internacional en tiempos de paz, en el cual nos encontramos.

(4) Para configurar una situación internacional la agresión debe estar dirigida contra el Estado como tal. Un ataque contra aviones comerciales o ciudadanos no es suficiente. Los ciudadanos de un Estado que residen en el extranjero no pueden ser considerados puestos externos de este Estado en el extranjero, y un ataque contra ellos no puede equipararse a un ataque contra el territorio soberano de este Estado²⁷. Algunos sostienen que un Estado que procede contra ciudadanos extranjeros comete ipso facto un ataque armado contra la patria de los extranjeros afectados²⁸. Se argumenta que los ciudadanos afectados son parte de la población del Estado y por lo tanto son elementos constitutivos de su Estado patrio, el cual se puede sentir agredido a través de los actos de fuerza cometidos en contra de sus ciudadanos. Asimismo, hay que considerar que los ciudadanos americanos no se ven afectados por actos terroristas de manera casual o debido a un comportamiento general de hostilidad frente a los extranjeros, sino que estos actos están dirigidos deliberadamente contra los Estados Unidos. Los objetivos de los actos terroristas son, en primer lugar, bases norteamericanas en el extranjero o establecimientos frecuentados por soldados norteamericanos. Una acción de este tipo dirigida contra un Estado y no contra personas puede justificar el ejercicio de la legítima defensa contenida en el Art. 51.

b) La legítima defensa (según el Derecho Internacional en tiempos de paz)

Es lícito emplear la utodefensa contra un ataque armado; sin embargo, el propio Art. 51 la restringe:

- (1) Las medidas tomadas en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad.
- (2) Dichas medidas serán suspendidas en cuanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Cualquier Estado que prosiga sus acciones de autodefensa más allá de este plazo, comete un acto ilegal²⁹

Sólo aquellas acciones encaminadas a repeler un ataque ilegal constituye legítima defensa. Al respecto debe salvaguardarse el principio de la proporcionalidad, es decir, la defensa no puede ser más grave que la agresión. No se puede admitir un exceso en la legítima defensa por eso al repeler una agresión indirecta

no se puede justificar el uso irrestricto de fuerza contra el Estado agresor. En aras de la proporcionalidad, la legítima defensa sólo puede dirigirse contra la fuente de las agresiones³⁰. La defensa debe seguir siendo una defensa auténtica: la adopción de represalias es inadmisibles.

Asimismo, queda prohibida la defensa preventiva contra un ataque aún no realizado. El terrorismo no presenta problemas al respecto en la medida que, como se ha explicado, exista una relación entre los diferentes actos terroristas.

2. LA LEGITIMA DEFENSA ANTE UN ATAQUE ARMADO (SEGUN EL DERECHO INTERNACIONAL EN TIEMPOS DE GUERRA)

En caso que los actos terroristas alcancen tales proporciones que configuren un estado de guerra se suscitan algunas diferencias en relación a lo expuesto líneas arriba en lo que se refiere a la legitimidad de las contramedidas. En tiempos de guerra es posible adoptar cualquier medida de fuerza dentro del marco del *ius un bello*. El principio de la proporcionalidad que rige la prohibición del uso de la fuerza establecida por el Derecho Internacional en tiempos pacíficos, no tendría vigencia en este caso. La guerra permite perjudicar al enemigo, incluso de manera desproporcionada. Los Estados involucrados tratarán, sin embargo, que sus conflictos no alcancen el estado de guerra en el sentido del Derecho Internacional; consideraciones de orden público tratarían de evitarlo.

3. LA INTERVENCION HUMANITARIA

El terrorismo moderno no es solo un fenómeno concomitante a la guerra entre los Estados— tal como p. ej. los movimientos clandestinos y la lucha de guerrillas; su táctica resulta particularmente eficaz y contundente en tiempos de paz exterior. Es precisamente bajo las condiciones establecidas por el Derecho Internacional en tiempos de paz, que resulta particularmente difícil tomar medidas contra operaciones terroristas internacionales. Por regla general, los cabecillas no se identifican. El conocerlos conduce a reflexiones diametralmente opuestas respecto de las posibles contramedidas a adoptarse —tal como se vió en las recientes acciones sirias y libias.

a) El instrumento más importante y a la vez el más discutido del Derecho Internacional en tiempos

27. Así Strobel: "Nochmals zur Gesselbefreiung in Entebbe", *ZaöRV* 37 (1977), p. 705 ss; con razón contradice Verdross/Simma, p. 290.

28. Franke: "Die militärische Abwehr von Angriffen auf Staatsangehörige im Ausland — insbesondere ihre Zulässigkeit nach der Satzung der VN", *öZöR* 16 (1966), 146.

29. Berber: "Lehrbuch des Völkerrechts", II, Tomo, 1969, p. 45.

30. Schindler, p. 36

de paz, destinado a contrarrestar acciones terroristas, es la así llamada intervención humanitaria.³¹

(1) La intervención humanitaria es discutible por haber pertenecido al instrumental clásico de la política empleada por las grandes potencias ("política de cañonera"). Las grandes potencias se aprovecharon de algunas violaciones relativamente insignificantes de los derechos humanos o de la confiscación de bienes de sus ciudadanos, para lograr sus objetivos hegemónicos. Por esta razón, todas las legislaciones modernas al principio de la no intervención no prevén ninguna excepción.

(2) Sin embargo, el Derecho Internacional moderno protege los derechos humanos por lo menos con la misma intensidad como lo hace en el caso de la integridad territorial de los Estados. El terrorismo implica violaciones gravísimas de los derechos humanos que no se pueden tolerar con las manos cruzadas, a menos que no se afecte el orden jurídico internacional en su totalidad.

Vía interpretación habrá que encontrar una solución que tome en cuenta la prohibición de la intervención, y que simultáneamente proporcione la salvaguarda efectiva a los derechos humanos³². Esto sería posible mediante la intervención (limitada a proteger la integridad física, la salud y la libertad) en la soberanía territorial de un Estado que no observe los derechos humanos fundamentales o que no esté dispuesto a protegerlos de manera suficiente. Una intervención de esta índole, limitada a lo más indispensable, se justifica por la imperatividad de los derechos humanos ("ius cogens") y por la universalidad de su aplicación ("erga omnes")³³

b) Según las normas del Derecho Internacional en tiempo de paz se puede proceder contra los Estados que en su afán de apoyar el terrorismo internacional violan los derechos humanos; las medidas que

se pueden emplear son la "retorsión" (p. ej. la supresión de beneficios económicos) o la "represalia" (violación de los derechos del transgresor basándose en que éste violó con anterioridad otros derechos). La represalia es el medio "más ofensivo" para imponer una política de derechos humanos que pueda contrarrestar el terrorismo internacional; sin embargo, es cuestionable que la coacción masiva sea, a su vez, el medio "más efectivo" en las relaciones internacionales. Mientras que los Estados Unidos han tenido cierto éxito con su política ofensiva en materia de derechos humanos³⁴, la República Federal Alemana mantiene una actitud reservada, que se puso en evidencia durante las discusiones sobre Libia y su participación en acciones terroristas. Actualmente la posibilidad de ejercer coacción como represalia por graves violaciones al Derecho se ve restringida considerablemente por la interdependencia política, económica y militar. En los últimos años el Ministerio de Relaciones Exteriores de la RFA ha declarado en repetidas ocasiones que no considera útil las represalias contra los Estados que violen los derechos humanos; la experiencia enseña que ni la proscripción ni el aislamiento cambian la actitud internacional de un Estado, ni lo hacen entrar en razón respecto de los derechos humanos. Las medidas empleadas por la denominada "diplomacia silenciosa" y las conversaciones bilaterales acerca de las personas en situación de apremio resultan más útiles. El consenso internacional, que en 1856 condujo a la proscripción de la piratería, no se da en el caso del terrorismo (incluyendo la piratería aérea). a la proscripción de la piratería, no se da en el caso del terrorismo (incluyendo la piratería aérea).

Finalmente, lo expuesto también es aplicable a las tentativas bilaterales y multilaterales que buscan restringir e impedir el terrorismo internacional empleando los medios del Derecho Penal. Estos intentos demuestran "el fraccionamiento del panorama internacional en intereses, imperialismos e ideologías y sus consiguientes simpatías y antipatías"³⁵

31. El término "intervención humanitaria" abarca, p. ej., la espectacular acción israelí en Entebbe para liberar a los pasajeros, en su gran mayoría israelíes, del avión de la línea aérea El-Al, o el fracasado intento de liberar a los rehenes de la embajada norteamericana de Teherán; no así en cambio, la liberación del jet "Landshut" de Lufthansa en Mogadishu, porque la unidad especial de la Policía Federal de Fronteras actuó de común acuerdo con las autoridades de Somalia, con lo cual, desde un principio, quedó excluída la intervención.

32. Véase en este sentido el cuarto inciso del décimo Principio del Catálogo de Principios del Acta Final de la Conferencia de Helsinki: "Todos los principios antes mencionados son de importancia fundamental y por tanto se aplican de manera uniforme y sin reservas, interpretándose cada uno de ellos tomando en cuenta los demás".

33. Mientras la acción israelí en Entebbe se limitó a transgredir en lo mínimo posible la soberanía territorial de Uganda (destrucción de aviones en el aeropuerto de Entebbe para impedir la persecución), la invasión norteamericana a la isla de Granada excedió claramente el marco de la intervención humanitaria (salvación de ciudadanos norteamericanos de las turbulencias de la guerra civil) — los norteamericanos en este caso sólo pueden alegar que el gobierno "de jure" (¿gobernador Scoon?) solicitó su ayuda.

En cualquier momento, empleando medios violentos se hubiera podido rescatar el barco "Achile Lauro" que estaba en poder de los terroristas: (a) En alta mar lo pudo haber hecho el Estado de bandera o con su consentimiento; (b) en el puerto extranjero como "intervención humanitaria". En cambio, la interceptación de los aviones egipcios en que iban los autores de la acción terrorista pertenecientes a la OLP, por parte de la fuerza aérea norteamericana no constituye ninguna intervención humanitaria sino una sanción que viola la soberanía egipcia. El ataque israelí contra un campo palestino en Túnez en represalia por el asesinato de ciudadanos israelíes en Chipre, es una represalia violenta contra Túnez prohibida por el Derecho Internacional en tiempo de paz — no importa si Túnez dio refugio a los palestinos terroristas.

34. Cfr. p. ej. Schachter: "International Law Implications of U.S. Human Rights Politics", New York Law School Law Review 1978, p. 63 ss.

35. Rumpf: "Völkerrechtliche Probleme des Terrorismus", en Aussenpolitik 1985, p. 398.

4. El peligro de privilegiar el terrorismo internacional

a) El terrorista como luchador por la libertad.

Uno de los problemas de mayor actualidad y más discutido en Derecho Internacional es la tipificación de la lucha por la liberación de los pueblos. Así p. ej. Libia al apoyar la organización terrorista de la OLP pretende apoyar las legítimas reivindicaciones del pueblo palestino para obtener su autodeterminación, denegada por el régimen sionista-racista de Jerusalén.

Mientras los Estados de Occidente aplican a las guerras de liberación las normas tradicionales del Derecho Internacional que rigen la guerra civil, los países socialistas y las naciones del Tercer Mundo defienden la tesis que los conflictos que surgen en territorios dependientes son de carácter internacional. Con ello, la doctrina de la guerra justa que ya se creía superada, ha llegado a tener un nuevo campo de aplicación. La distinción entre el ejercicio "justo" y el ejercicio "injusto" de la fuerza no puede remediar la ausencia de paz mundial. Dado que los Estados deciden sus asuntos como juez y parte, rehuendo la intervención jurisdiccional de la Corte Internacional de la Haya, cada Estado considera que sus actos son justos.

La ratio legis de la prohibición universal del uso de la fuerza contenida en la Carta de la ONU es la supremacía de la paz sobre el concepto de justicia que pudiera tener cada Estado. En esta línea la Carta solo concebiría el uso de la fuerza para contrarrestar el uso "auténtico" de la fuerza. En cambio, el colonialismo no sería una forma genuina del uso de fuerza que justificase el empleo de la fuerza contraria. Todos los problemas de la lucha contra el terrorismo internacional radican, en última instancia, en la contradicción intrínseca existente entre la prohibición universal del uso de la fuerza y la lucha por la liberación. No se trata de una contradicción imputable al Derecho Internacional o a la ciencia del Derecho Internacional. Esta se debe, más bien, a la conducta de muchos Estados que al reafirmar o perfeccionar la normatividad del Derecho Internacional a nivel de las Naciones Unidas buscan obtener ventajas para sí o para determinado grupo de Estados, por medio del sectarismo o parcialidad.

b) El Terrorista como Combatiente

Este sectarismo y parcialidad no sólo obstaculi-

zan la delimitación del uso de la fuerza en las relaciones interestatales (es decir, en el "ius ad bellum"), sino también la restricción de los medios a emplearse ("ius in bello") y, además, tienen trascendencia en la lucha contra el terrorismo. Algunos Estados del Tercer Mundo con el apoyo del Bloque Oriental no sólo han logrado privilegiar la "lucha justa por la liberación" sino también —trasgrediendo las normas del Derecho Internacional clásico en tiempo de guerra— reconocer los medios y métodos típicos de lucha que caracterizan a esta forma de uso de la fuerza.

(1) El Derecho Internacional clásico en tiempo de guerra parte de la rigurosa distinción entre combatientes y no combatientes; con ello se quiso que el uso de la fuerza en caso de guerra quedara restringido a un determinado grupo de personas responsables por las acciones bélicas, que la población civil quedara protegida y que se evitase la guerra nacional total y caótica. Los francotiradores y guerrilleros que operaban "en la clandestinidad" o tras las líneas de las tropas enemigas, no tenían derecho a intervenir en los sucesos bélicos; en caso de caer en manos del enemigo, no se les consideraba prisioneros de guerra sino delincuentes comunes.

(2) Ya los textos del Derecho Internacional en tiempo de guerra sancionados al terminar la Segunda Guerra Mundial³⁶ flexibilizaron la rigurosa distinción entre combatientes legales y guerrilleros, en reconocimiento al valioso aporte de los movimientos de la resistencia que lucharon contra las potencias del eje. El Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1948 sobre la protección a las víctimas de conflictos armados internacionales del 12 de diciembre de 1977³⁷ recoge esta tendencia. En principio, este así llamado protocolo I, aun no ratificado por la RFA, equipara en todos los aspectos humanitarios la lucha nacional por la liberación con los conflictos internacionales. Según el Art. 1 inc. 4, el Protocolo regula los "conflictos armados en que los pueblos en ejercicio de su derecho de autodeterminación luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera, así como contra regímenes racistas".

cional en tiempo de paz — no importando si Túnez dió refugio a los palestinos terroristas.

36. Los cuatro Convenios de Ginebra sobre Derechos Humanitarios de Guerra del 12 de agosto de 1949, celebrados para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas de Tierra (I), de Mar (II), sobre el trato de los prisioneros de guerra (III) y para la protección de personas civiles en tiempos de guerra (IV), se aplican según lo dispuesto por sus respectivos Art. 2 en el caso de "otro conflicto armado que surja entre dos o más altos Estados contratantes, aun si el estado de guerra no es reconocido por una de estas partes". En el correspondiente Art. 4 inciso 3 del Convenio por primera vez, los miembros de la resistencia reciben igual trato que los combatientes legales de tal suerte que si caen en manos del enemigo, se les reconoce el status de prisioneros de guerra. Su status de combatiente, sin embargo, depende de que (a) estén encabezados por una persona quien sea responsable por sus subordinados, (b) lleven consigo un distintivo permanente y reconocible desde lejos, (c) porten armas abiertamente, y (d) al ejecutar sus acciones bélicas cumplan con las leyes y costumbres de guerra.

37. Texto Bothel/Ipsen/Partsche: "Die Genfer Konferenz über humanitäres Völkerrecht — Verlauf und Ergebniss", en: ZaöRV 1978, S. 1, 86-156. Fricke: "Ein neues Kapitel im humanitären Kriegsvölkerrecht? Zwei Zusatzprotokolle zu den Vier Genfer Rotkreuzkonventionen", en NU, 1976, p. 178ss.

38. En relación a los problemas actuales ver BT-Drs. 10/445 del 5.10.1983.

Con ello, el "freedomfighter" se convierte, en principio, en un combatiente legítimo. De conformidad con lo dispuesto por el art. 44, párrafo 3, del Protocolo I éste se caracteriza por portar armas abiertamente durante la preparación y actos inminentes al ataque³⁹. Sin embargo, no queda claro el significado real de los términos "preparación" y "despliegue" (en inglés "deployment") para la guerra de guerrillas con fines de liberación⁴⁰. No se debe subestimar el peligro de la "legalization of terrorism"⁴¹ por el moderno y humanitario Derecho Internacional en tiempo de guerra. Este peligro se advierte, sobre todo, allí donde los conflictos entre los Estados (como por ej. en el Cercano Oriente) se prolongan por decenios y en los cuales los Estados están dispuestos a enfatizar sus objetivos políticos apoyando un frente de liberación.

III. MEDIDAS EMPLEADAS POR LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS PARA LUCHAR CONTRA EL TERRORISMO INTERNACIONAL

Pese a que determinados círculos políticos coronan al terrorista con la aureola de luchador por la libertad y defensor de una causa justa, el terrorista sigue siendo "un delincuente desde el punto de vista del Derecho nacional"⁴². Los tratados antiterroristas del Derecho Internacional pertenecen al Derecho Penal. La tarea del ordenamiento jurídico internacional es reglamentar las medidas necesarias para la cooperación internacional. Los acuerdos postulan sistemáticamente diferentes planteamientos:

- En parte se intentó proscribir el terrorismo a nivel internacional, cualquiera que fuera su forma, tanto en tiempos de guerra como de paz, empleando en su lucha los medios del Derecho Penal nacional e internacional tal como se hizo con la piratería marina.
- Paralelamente se intentó proteger aquellos objetos que corren un mayor peligro frente al terrorismo internacional (por ej. el tráfico aéreo y los diplomáticos) e impedir determinados actos particularmente reprobables (como por ej. el secuestro).
- Aquello que no se puede lograr a nivel nacional debido a las diferentes concepciones ideológicas y objetivos políticos, tal vez pueda realizarse en esferas jurídicas más pequeñas: los acuerdos anti-terroristas regionales cumplen esta función.

- Finalmente también se propugna la solución bilateral para los problemas de terrorismo surgidos entre dos Estados.

1. El asesinato del rey Alejandro de Yugoslavia y del ministro francés de relaciones exteriores Barthou, cometido por extremistas croatas el 9 de octubre de 1934 en Marsella, fue la causa de la elaboración de la Convención de Ginebra para prevenir y combatir el terrorismo del 16 de noviembre de 1937⁴³ suscrita por 24 gobiernos de Europa, Latinoamérica, Unión Soviética, Egipto y la India, pero que, sin embargo, nunca entró en vigencia debido a la Segunda Guerra Mundial. La Convención contiene la primera (y hasta ahora única) definición de terrorismo consignada en un documento oficial de Derecho Internacional: "criminal acts directed against a state and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons, or a group of persons or general public" (art. 1).

El Art. 2 de la Convención estipuló la creación de un tribunal internacional en lo penal con sede en La Haya para el juzgamiento facultativo de terroristas internacionales; por lo demás dispuso la extradición obligatoria o la acción penal en el propio país ("aut dedere aut iudicare").

Cuando en los años setenta el terrorismo internacional adquirió alcances insoportables, los Estados Unidos intentaron, una vez más, que la Asamblea General de las Naciones Unidas estableciera una convención universal contra el terrorismo: la Draft Convention for the Prevention and Punishment of Certain acts of International Terrorism²². Esta fracasó debido a la resistencia que opusiese el Tercer Mundo y el Bloqueo Oriental, no obstante que la Convención reconocía el status especial de los "partisanos".

2. En la práctica los Estados han tomado medidas contra determinadas actividades terroristas. Al principio el "hijacking" o secuestro de aviones con secuelas criminales ocupó el primer plano. En este contexto hay que destacar tres tratados:

- La Convención de Tokio sobre actos punibles y otros actos cometidos a bordo de aeronaves del 14 de setiembre de 1963 (en vigencia desde el 4-12-1969)⁴⁵;
- La Convención de La Haya para combatir la toma de posesión ilegal de aeronaves del 16 de diciembre de 1970⁴⁶, y

39. Cfr. Menzel/Ipsen, P. 543.

40. Blumenwitz: "Die Dritte Welt dringt in Genf auf Anerkennung der Partisanen", DIE WELT del 24.5.1977, p. 5.

41. Cfr. Green: "Double Standards in the United Nations: The Legalization of Terrorism", en: Archiv des Völkerrechts, 1979, p. 129 ss.

42. Cfr. Oppermann: "Der Beitrag des internationalen Rechts zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus", Festschrift für Schlochauer (1981), p. 504.

43. Texto Manley O. Hudson: "International Legislation", Tomo 7 (1941), p. 862 ss.

44. Texto Department of State Bulletin del 16.10.1972, p. 431 ss. Lagoni, Archiv 1977, p. 171 ss.

45. Texto Alexander/Browne/Nanes: "Control of Terrorism. International Documents". 1979, p. 45 ss. McWhinney: "The illegal diversion of aircraft and international law". Recueille de Cours, Tomo 138 (1973/I), p. 267 ss.

46. BGBl. 1972 II S. 1505 ss.; vgl. BT-Drs. VI3272/3820.

- El Convenio Suplementario de Montreal del 23 de setiembre de 1971⁴⁷ que protege contra el sabotaje a las aeronaves e instalaciones aeronáuticas.

Por razones políticas estas tres convenciones no mencionan el término "terrorismo". Lo mismo sucede con la Convención del 14 de diciembre de 1973, que protege a los diplomáticos, la cual, sin embargo, se propone de manera inequívoca impedir actos terroristas contra personas que gozan de protección⁴⁸. Pese a todo esto la Asamblea General estimó necesario dotar a la convención de una aclaración en favor de la lucha nacional por la liberación: la Resolución 3166 (XXVIII) explica "that the provisions of the annexed Convention could not in any way prejudice the exercise of the legitimate right of self-determination and independence. . . by peoples struggling against colonialism, alien domination, foreign occupation, racial discrimination and apartheid".

En 1973 las Naciones Unidas reflexionaron sobre posibles atentados contra diplomáticos cometidos so pretexto de luchas de liberación nacional. Con posterioridad, la toma de rehenes en la embajada norteamericana de Teherán, convierte esto en una triste realidad.

La RFA ha intentado poner en vigencia la Convención de las N.U. contra la toma de rehenes⁴⁹ del 18 de diciembre de 1979. Esta convención tampoco llama al terrorista por su verdadero nombre. Parte de la identidad del "delincuente que toma rehenes", es decir, "aquél que se apodera de una persona (rehén) o quien la mantiene en su poder, amenazándola de muerte, daño a su integridad física o continuar privándole su libertad con el fin de obligar a un tercero. . . a que realice una acción u omisión, como condición expresa o tácita para liberar al rehén". El "tercero" es "un Estado, una organización internacional, una persona natural o jurídica, o un grupo de personas" (art. 1). Pese a su ambigüedad y a su inaplicabilidad en caso de guerra y de lucha nacional por la liberación, la Convención hasta ahora no ha sido suscrita por Israel, por los Estados

Arabes ni por el Bloque Oriental.

3. Los acuerdos regionales parecen más prometedores. Los miembros de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.) suscribieron el 2 de febrero de 1971 la Convención Panamericana contra el terrorismo⁵⁰. Los países miembros del Consejo de Europa llegaron el 27 de enero de 1977 al "Acuerdo Europeo sobre Lucha contra el Terrorismo"⁵¹. Las partes contratantes renunciaron a la interposición de excepciones basadas en el carácter "político" del delito en caso de una demanda de extradición (art. 1)⁵². El denominado Convenio de Dublin del 4 de diciembre de 1979⁵³ complementa el citado acuerdo para los Estados miembros de la Comunidad Europea. Este convenio tiene por objeto anular a nivel europeo las reservas formuladas a la convención del Consejo de Europa⁵².

La "Cooperación Europea para la Lucha contra el Terrorismo" se ha fijado como meta la lucha conjunta contra el terrorismo mediante reuniones de expertos y de ministros, organizadas por el grupo de trabajo TREVI (T = Terrorisme, R = Radicalisme, E = Extremisme, V = Violence, I = International). El requisito fundamental para el éxito de la cooperación, radica en la intensificación y sistematización del intercambio de información. El trabajo conjunto y la cooperación se da a nivel de reuniones de trabajo entre expertos, ministros de seguridad interna y los respectivos jefes policiales.

4. El intercambio de notas diplomáticas entre los Estados Unidos y Cuba sobre el secuestro de aviones y barcos del 15 de diciembre de 1973⁵⁴, constituye, finalmente, un ejemplo apropiado para demostrar como las negociaciones bilaterales pueden solucionar problemas políticos tan delicados (que incluso transpasan las fronteras de los grandes bloques mundiales) como el del terrorismo. Para la doctrina norteamericana el acuerdo norteamericano-cubano sobre las sanciones a los "hijackers" es eficaz: el número de secuestros de aviones entre Cuba y los EE.UU. disminuyó considerablemente desde 1973⁵⁵.

47. BGBl. 1977 II S. 1229 ss.; vgl. BT-Drs. 8/216. 1057.

48. Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, aprobada por la ONU sin votación, en vigencia desde el 20.2.1977, fuente en alemán BGBl, 1976 II p. 1745; Bloomfield/Fitzgerald: "Crimes against Internationally Protected Persons". 1975.

49. Convention against the Taking of Hostages, traducción al alemán BGBl. 1980 II S. 1361 - vigente desde el 3.6.1983; cfr. Plats: "Internationale Konvention gegen Geiselnahme", ZaöRV 1980, 276 ss.

50. Convention to prevent and punish Acts of Terrorism taking the form of Crimes against Persons and related Extortions that are of international significance - en vigencia desde el 20.10.1976; Texto Alexander/Browne/Nanes; p. 71 ss.

51. Texto alemán: BGBl 1978 II p. 322; vigente desde el 4 de agosto de 1978. Cfr. Lacoste: "Die Europäische Terrorismus-Konvention", en Schweizer Studien zum Internationalen Recht, 1982. El convenio rige en 16 de los 21 estados del Parlamento Europeo (Francia, Italia, Grecia y Malta aún no lo han ratificado); Irlanda se obligó en virtud del acuerdo anglo-irlandés de noviembre de 1985 a suscribir el convenio del 24 de febrero de 1986.

52. Hay, sin embargo, excepciones (cfr. Art. 5 del Convenio) y reservas (en el caso de Dinamarca, Francia, Islandia, Italia, Noruega, Suecia y Chipre). Cfr. Rumpf, p. 395. También Stein: "Die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten", 1983.

53. Acuerdo sobre la aplicación del Acuerdo europeo para la lucha contra el terrorismo entre los Estados miembros de la Comunidad, texto ZaöRV, 1980, p. 319 ss.

54. Cfr. International Legal Materials, BD. XII (1973), No. 2, p. 370 ss.

55. Cfr. Rumpf, p. 395.