

00781
26



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

División de Estudios de Posgrado

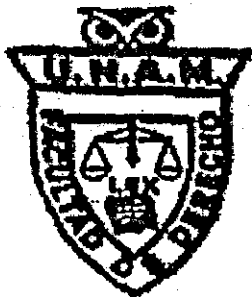
**EL DERECHO HUMANITARIO FRENTE
A LA REALIDAD BÉLICA DE LA
GLOBALIZACIÓN**

T E S I S

Que para obtener el Grado de

DOCTOR EN DERECHO

P r e s e n t a



RAFAEL ÁNGEL SERRANO FIGUEROA

DIRECTOR: DR. CARLOS ARELLANO GARCÍA.

MÉXICO, D.F.

2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A mis padres y
hermanos*

*Para los niños Diego Sánchez García;
Pablo e Isabel Aguilar Segovia;
Fernando y Rafael Ángel Herrera Serrano;
Francisco Serrano Hess; Mariana Mendoza Zetina;
Mariana, Alejandro y Natalia Zinser Sainas,
y Eduardo, Santiago y Fernando Garza Serrano,
con la esperanza de que,
a diferencia de otros niños de otros años,
sea el Derecho más que el azar
el que los preserve del crimen que es toda guerra.*

ÍNDICE

Índice.....	i.
Reconocimientos.....	iii.
Epígrafe.....	iv.
INTRODUCCIÓN.....	v.
Capítulo I.....	1.
EL QUEBRANTAMIENTO DE LA PAZ Y SU REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL.....	2.
A. El <i>jus ad bellum</i>	5.
B. El <i>jus in bellum</i>	9.
C. El <i>jus contra bellum</i> : la Organización de las Naciones Unidas.....	11.
1. La licitud del uso de la fuerza.....	18.
2. La ilicitud del uso de la fuerza.....	37.
D. Las causas legales de la guerra.....	39.
1. Agresión y extrema necesidad.....	54.
2. Legítima defensa.....	59.
3. Protección de los derechos humanos.....	63.
4. El Estado y la guerra.....	70.
Capítulo II.....	75.
LA GUERRILLA.....	76.
A. El dominio reservado.....	80.
B. La guerra como medio de justicia.....	94.
1. La revolución social.....	96.
2. La justicia implícita.....	100.
C. Concepto de guerrilla.....	103.
1. Los derechos de los guerrilleros.....	106.
2. La protección a los civiles.....	115.
D. Guerra civil.....	122.
Capítulo III.....	128.
EL TERRORISMO.....	129.
A. Estatuto que lo regula.....	133.
1. El estatuto interno.....	134.
2. El estatuto internacional.....	139.

a. La materia aérea.....	148.
b. La materia marítima.....	152.
c. El terrorismo de Estado.....	154.
3. Los organismos internacionales.....	157.
B. La culpabilidad.....	174.
C. La determinación de la jurisdicción sobre un <i>modus operandi</i>	185.
D. Los límites de la acción estatal y de los organismos internacionales.....	192.
Capítulo IV.....	205.
JURISDICCIÓN UNIVERSAL E INTERVENCIÓN HUMANITARIA: DOS CATEGORÍAS DEL PROCESO GLOBALIZADOR DE LA JUSTICIA.....	206.
A. El proceso globalizador.....	217.
B. El Derecho Humanitario.....	225.
1. Jurisdicciones internacional y universal.....	235.
2. Normas convencionales y consuetudinarias.....	247.
C. La intervención humanitaria.....	258.
CONCLUSIONES.....	269.
BIBLIOGRAFÍA.....	284.
TEXTOS LEGALES.....	296.
HEMEROGRAFÍA.....	303.
FUENTES ELECTRÓNICAS.....	306.

RECONOCIMIENTOS

Esbozar un agradecimiento con la reciprocidad que merecen todas las personas que han intervenido de diversas formas en la elaboración de la presente investigación me parece una labor por demás ardua. A pesar de la imposibilidad que reconozco, intento hacerlo con la palabra de la ofrenda: gracias.

A mi familia; al Licenciado Enrique Sánchez Torres y a su padre, Licenciado Enrique Sánchez Bringas, en su memoria; al Doctor Manuel Becerra Ramírez; al Doctor Héctor Cuadra y Moreno; a la Doctora Natividad Martínez Aguilar, al Doctor Ruperto Patiño Mánffer y al Doctor José Manuel Vargas Menchaca.

Al Doctor Carlos Arellano García, por sus amables recomendaciones para la redacción y contenido de esta Tesis Doctoral.

Al Doctor Juan de Dios Gutiérrez Baylón, cuyo permanente e invaluable apoyo ha sido trascendente y sin el cual nunca hubiera logrado consolidar este proyecto académico.

Gracias a la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, cuyos miembros del claustro forman con rigor científico y paciencia a investigadores del Derecho y consolidan día a día la función trascendente de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Mi gratitud al personal del *United States Institute of Peace*, del *Stockholm International Peace Research Institute*, del *National Security Quartely*, así como de la *Georgetown University*.

A Andrés Álvarez Cordero, Manuel Álvarez Ochoa, César Callejas Hernández, Sylvia Castañeda Herrera, Rafael Díaz-Barriga Barrera, María Elena Flores Orendain, Leonarda Galán Baños, Rafael Gómez Ramón, Blanca Gutiérrez Gutiérrez, Alejandra Malagón Martínez, Patricia Mancera Corona, José Márquez Padilla, Edgar Mercado García, Patricia Ochoa Malpica, Rodigo Ojeda de Koning, Leticia Padilla Aguilar, Luis Mauricio Rangel Argüelles, Antonio Ramírez Heatley, Ricardo Ramírez Hernández, José Luís y Elvira Sánchez Colina, Estanislao Sandoval Bosch y Rodolfo Vázquez Rubí, por el ánimo y apoyo constantes que me han brindado durante este tramo del camino.

Gracias a mis alumnos, que son ejemplo y compromiso permanentes.

*Zumban las balas en la tarde última.
Hay viento y cenizas en el viento,
se dispersan el día y la batalla
deforme, y la victoria es de los otros.
Vencen los bárbaros, los gauchos vencen.
Yo, que estudié las leyes y los cánones,*

.....
*Yo que anhelé ser otro, ser un hombre
de sentencias, de libros, de dictámenes,
a cielo abierto yaceré entre ciénagas;*

.....
el íntimo cuchillo en la garganta.

Poema conjetural

J.L. Borges

INTRODUCCIÓN

v

Pensar que la violencia se manifiesta en la guerra sólo a través de la fuerza armada de los Estados es no considerar la realidad contemporánea, donde los límites entre guerra y paz están poco definidos.

Existe la agresión armada que siempre implica guerra, pero también hay otro tipo de agresiones en los terrenos económicos y políticos, las cuales también caen en el concepto formal de agresión.

No obstante que existen diversas normas relacionadas con los conflictos bélicos internacionales, sólo aquellas que integran el cuerpo del Derecho Humanitario son aplicables al contacto violento a través de las fuerzas armadas de los Estados.

Como puede inferirse, la guerra ha sido un fenómeno social permanentemente presente en la humanidad y sujeto a los mayores esfuerzos para su regulación y proscripción. No obstante, en los últimos años, la guerra como objeto de estudio ha caído en el desinterés de los científicos, ya sea porque se cree suficientemente estudiada o porque, en el periodo de la era de la globalización, ha reaparecido la noción de la guerra justa que se cree excusa suficiente para no percibir o para pasar por alto el análisis científico de su evolución y nuevas realidades.

En el ámbito jurídico se ha tenido una tendencia similar. Por ello, el propósito de la presente investigación, de estudiar al Derecho Humanitario frente a la realidad bélica de la globalización, surge de la inquietud académica de constatar, por una parte, que un estatuto jurídico eficaz para regular la guerra requiere poner atención en el fenómeno de la agresión, pero también en el origen y la naturaleza sustancial de dicho fenómeno: la doble moral que rige su aplicación y la desigualdad económica que no apoya la idea de la igualdad soberana de los Estados. Por otra parte, la evidencia de que los Estados mantienen actualmente la cooperación de antaño pero

con una interdependencia que fortalece los procesos globalizadores y excluye a las minorías, algunas de las cuales buscan mecanismos de expresión en movimientos guerrilleros que se han transformado, interna e internacionalmente, en acciones terroristas.

La naturaleza misma del objeto de estudio llevó a desarrollar una investigación histórica y documental, sujeta al análisis deductivo, que aportara elementos de juicio probatorios de las hipótesis planteadas, toda vez que la guerra, como fenómeno humano y social, presenta una naturaleza particularmente mutable que depende de las armas involucradas, los tipos de agresión y la legitimidad de los reclamos, que no siempre están acordes con la legalidad previsor, lo que no anula su legitimidad a pesar del marco internacional político y económico coyuntural en el que se originan y en ocasiones se condenan.

Esto provoca, en ocasiones, que el Derecho aplicable se encuentre desfasado de la realidad, porque la actualización o reforma de aquél es producto de consensos que en el terreno internacional son aún más difíciles de alcanzar, dada la diversidad étnica, cultural y de intereses varios que confluyen y cuya manifestación y contradicciones se expresan con mayor rapidez en el plano de los hechos que en el de las categorías jurídicas, lo que incide negativamente en una investigación como ésta porque dificulta el seguimiento coherente de la realidad bélica en su relación con el contenido de las normas que le regulan, para apoyar recomendaciones en relación con la creación de un Derecho no solamente válido sino eficaz.

Por lo anterior, el análisis concreto de la guerra parece resultar positivo en la medida en que se atiende más a los elementos materiales que a los elementos formales que involucra, lo que presenta un problema de origen para su análisis jurídico.

Como ya se señalaba, en el marco del proceso de globalización económica actual –que ha incidido en todos los otros aspectos de la vida comunitaria- los Estados son, además de cooperantes, cada vez más interdependientes. En esta realidad, la guerra contemporánea presenta viejas preguntas, nuevos problemas y en ocasiones las mismas respuestas institucionales que, para algunas comunidades, son inaceptables, y cuyo rechazo se transforma en actos de guerrilla, terrorismo y la necesidad de respuestas transformadas en intervenciones armadas de ayuda humanitaria.

Esto es, la nueva realidad bélica producto del proceso globalizador ha demandado atención a través de la generación de conflictos internos y externos cuyas consecuencias y auxilios actualmente tienden a internacionalizarse y lo cual no siempre se produce en el marco previsto por el Derecho.

Ante esta situación, lo que se observa en realidad es la demanda de una estructura jurídica internacional eficaz que garantice la seguridad a sus integrantes: los Estados.

Pero los Estados tienen razón de ser no si representan sólo a la clase dominante de sus territorios, sino a todos los individuos cuyas expectativas y viabilidad de realización de sus objetivos dan razón de ser y justificación al Estado mismo. En la medida que estas aspiraciones no se ven apoyadas por la actividad de los encargados de la gestión estatal, quienes deben proveer de las herramientas mínimas que aseguren la convivencia pacífica de la comunidad, entonces la legitimidad y, en consecuencia, la representatividad se ven suspendidas.

Es por ello que la eficacia del estatuto jurídico internacional sobre la guerra se logrará en la medida en que el sistema de seguridad internacional integral involucre los procesos de globalización por región, a las minorías y

su protección, las formas de intervención legal humanitaria y las formas de determinación de la responsabilidad internacional de los líderes que, en sus naciones y con consecuencias diferidas para otras, hayan cometido actos criminales considerados hasta ahora sólo competencia del fuero interno.

Analizar de manera integral toda la estructura del sistema de seguridad internacional que se requiere sería una meta descomunal para un trabajo de investigación individual, pero se puede enunciar esta necesidad y tratar de centrar nuestra atención en la pieza clave que podría ser pilar de toda esa estructura: el necesario sometimiento de todos por igual frente a la Ley.

Pero, como se plantea en el primer capítulo, lo anterior encuentra ciertos obstáculos, dado que la evolución de las ideas para justificar la guerra ha determinado históricamente el contenido de la norma jurídica internacional que la regula. En otras palabras, se ve cómo el contenido de la norma internacional que regula el quebrantamiento de la paz ha sido determinado por la ideología hegemónica del momento histórico en que se produce.

Por su parte, la concepción formal de dicho quebrantamiento de la paz, confrontada con las circunstancias materiales, hace descubrir una multiplicidad de agresiones -no siempre armadas- y una ambigüedad extensa en sus justificaciones, lo que exige una permanente actualización del Derecho que le regula, para atender de manera precisa la variedad y evolución de los conflictos, sus actores, ambientes materiales y sus armamentos. Por su parte y en consecuencia, la eficacia del Derecho parece estar supeditada a la inmediatez de respuesta de los organismos encargados de su gestión.

Por ello puede afirmarse que la realidad contemporánea de la guerra internacional rebasa los conceptos formales que se tienen de ella y da

espacios para la indefensión, si se quiere actuar con rapidez en el marco de la legalidad.

Los procesos de globalización han provocado que de manera paulatina se manifiesten modalidades de agresión internacional cuyas características y consecuencias no han sido acotadas ni definidas con precisión en el estatuto legal internacional. Ejemplo de ello son las acciones y demandas de los individuos en lo particular y de las organizaciones no gubernamentales.

El proceso de globalización contemporáneo es básicamente de carácter económico, pero sus efectos en otros ámbitos de la actividad humana reflejan el mismo conflicto en la capacidad de respuesta, dada la novedad de las situaciones que se generan. Por ello, el ámbito de la guerra no es una excepción.

Este proceso de globalización ha generado una exclusión de las minorías, algunas de las cuales se han manifestado paulatinamente en las formas de guerrilla y terrorismo y cuya represión se ha dado mediante la intervención armada.

La guerrilla, el terrorismo y la intervención humanitaria armada han generado especies contemporáneas de la guerra y plantean situaciones y demandas nuevas de una regulación específica, la cual no permite homologaciones en una sola especie genérica cuya denominación sea la de *guerra* en forma indiscriminada.

Si la sanción legal a los actos de agresión internacional es ineficaz, entonces habrá de presentarse la impunidad de los agresores o la falta de efectividad en la sanción.

Pero esto sucede parcialmente en la medida en que se atiende a los resultados y no a las causas que dan origen a dichos actos, lo que podría hacer necesario un replanteamiento del sistema de seguridad internacional y, en particular, de la sanción de los delitos.

Por lo anterior, podrá observarse por qué el sistema de seguridad internacional es parcialmente ineficaz, dado que las normas aplicables no contemplan la variedad de acciones de agresión nuevas y que actualmente se manifiestan en la aldea global. Es parcialmente ineficaz principalmente por el lado de la prevención.

Para ello, como ya se enunció, a continuación se hace un análisis amplio del Derecho Humanitario vigente, análisis que se extiende a lo largo de los siguientes apartados donde se estudia, en particular, la regulación jurídica de las expresiones bélicas que toman las formas de guerrilla, que da contenido al segundo capítulo, y las acciones de terrorismo, que integran el tercer capítulo, para finalmente indagar en el último capítulo las posibles razones de su manifestación y la actividad pacificadora que opera a través del uso de la fuerza.

Para plantear académicamente las inquietudes referidas sobre los nuevos cauces jurídicos del fenómeno bélico, se ideó la posibilidad de desarrollar una investigación que nos permitiera dar respuesta a las siguientes hipótesis de trabajo:

- A.** El contenido de la norma internacional que regula la guerra ha sido determinado por la ideología hegemónica del momento histórico en que se produce.

- B.** La realidad contemporánea de la guerra internacional rebasa los conceptos formales que se tienen de ella.

C. El proceso de globalización contemporáneo es de carácter económico, pero sus efectos en otros ámbitos de la actividad humana provocan un conflicto en la capacidad de respuesta institucional, lo que obliga a la improvisación en la toma de decisiones y acciones. El ámbito de la guerra no es una excepción.

D. La guerrilla, el terrorismo y la intervención armada humanitaria habrán de generar especies contemporáneas del quebrantamiento de la paz y plantearán situaciones y demandas nuevas de una regulación específica, la cual evite su homologación en una sola especie genérica: la guerra.

E. El sistema de seguridad internacional es parcialmente ineficaz: por una parte, las normas aplicables no contemplan la variedad de acciones de agresión internacional en el marco del proceso de globalización y, por la otra, la respuesta siempre ha sido para restablecer el orden, pues hay límites para la acción preventiva.

CAPÍTULO I

EL QUEBRANTAMIENTO DE LA PAZ Y SU REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

¿Parece? No, lo es. Yo no sé qué es "parece"
Hamlet
William Shakespeare

La experiencia del fenómeno de la guerra y la discusión, en particular, de su regulación jurídica internacional, da pie a las más disímolas interpretaciones. El conocimiento preciso, por experiencia directa o anecdótica, es escaso, por lo que el derecho que se cree tener a emitir opiniones es en general ambiguo y superfluo.

Estudiar la guerra presenta varios problemas, entre los cuales sobresale, por simple, uno contundente: "(...) y que consiste: I) en la seudoevidencia de la guerra, por la que ésta se entiende como un hecho obvio del cual cada quien cree conocer las causas"¹.

Esta situación no impera sólo entre los legos en la materia. En el ámbito de los especialistas, la guerra y su regulación jurídica es un objeto de estudio que presenta muchas aristas (lo que no lo hace un objeto de estudio uniforme) y muchas facetas (lo que hace correr al investigador el riesgo de la dispersión), por lo que "... calificativos científicos y rigurosos se emplean (como algunos hacen hoy) con tal libertad que en ellos cabe hasta la poesía".²

Sin embargo, a pesar de la eventual confusión entre legos y letrados, actualmente todos coinciden en la idea de la *maldad* intrínseca del quebrantamiento de la paz y de sus temibles consecuencias. Pero esto no siempre fue así.

Antes del siglo XX, la guerra era un instrumento válido usado por los líderes de diferente origen y legitimidad, en cualquier momento y bajo

¹ Fornari, Franco, *Psicoanálisis de la Guerra*, Siglo XXI, México, 1972, p. 28.

² Lidell Hart, B. H., *El otro lado de la Colina*, Colección Ediciones del Ejército, Madrid, 1983, p. 13.

cualquier pretexto, para obtener muchos beneficios pero, sobre todo, prestigio internacional, aun si se estaba del lado de los vencidos. Después de la Primera Guerra Mundial (la Gran Guerra) el prestigio se transformó en descrédito y los beneficios en pérdidas.

Hoy en día todos los que participan en una guerra generalmente pierden, aunque no se plasme de manera evidente, inmediata y a primera vista en la conciencia social o en el producto interno bruto. En el éxito se encierran regularmente muchos fracasos: la pérdida de vidas, la interrupción de relaciones internacionales comerciales, la desconfianza de los otros países frente al beligerante, la destrucción del sistema productivo interno, y los conceptos y realidades se ven modificados a lo que son en épocas de paz. Por esto, la desesperación, la quiebra económica y la modificación comparativa de los elementos que integran un Estado producen aparentes éxitos que son en realidad derrotas. Así, en opinión de algunos, "... los famosos acuerdos de Dayton, celebrados en todo el mundo como un triunfo de la sensatez salomónica, en verdad sirvieron para legitimar la limpieza étnica en Bosnia (...) que causó 200 mil muertos".³

Parecería contradictorio recurrir a la historia si se pretende construir un esquema teórico que explique la realidad de hoy sobre el fenómeno de la guerra, su regulación jurídica y soluciones viables, en un mundo inmerso en un proceso de globalización que al parecer no permite objeciones y en un constante cambio que se esparce con una velocidad nunca antes vista. Sin embargo, la historia permite allegarnos de un recurso determinante para poder explicar y enfrentar el presente y su futuro: la experiencia. Utilizar "... la historia como instrumento (lo que es ineludible en el estudio de la guerra)"⁴ determina "... la relación entre la

³ Vargas Llosa, Mario, "La Guerra Inútil", en: *Reforma*, 10 de mayo de 1999, México, p. 30A.

⁴ Lidell Hart, B. H., *El otro lado de la Colina*, op. cit., p. 12.

historia y la teoría, entre los conceptos y la experiencia, (lo que aporta una) verdad indispensable que se desprende de la proximidad establecida entre el concepto y la realidad”⁵, con lo que se pretende hacer inteligible a la historia como la suma de voluntades individuales en movimiento continuo.

De inicio, vale acotar aquí que hablar del quebrantamiento de la paz -y no de guerra- es asumir el estudio de una parte de la experiencia: la que se considera visión civilizada de las instituciones internacionales, donde el investigador asume comparativamente “... la insuficiencia de la experiencia (historia) y el conocimiento riguroso de la guerra, (donde) media una operación intelectual en alto grado autónoma (...). La imposición de la propia voluntad al enemigo (finalidad ejecutiva de la guerra) (que) encierra una certidumbre mayor que la que puede proporcionar la experiencia”⁶. Así, para quien hace la guerra, la opera y la dirige sobre el campo de batalla, asume, aunque no lo racionalice, que “... en el conocimiento ejecutivo (artístico) no se puede pretender alcanzar el grado de certidumbre teórica que es obligatorio en el fenomenológico (...). La guerra puede ser ciencia y arte, pero la <ciencia> tiene una finalidad, exigencias y metodología distintas al arte (...). Lo único que hoy no se puede pretender lograr en esas cuadraturas del círculo que buscan los que quisieran hacer de la ejecución de la guerra ciencia o de la ciencia arte ejecutivo”⁷.

Es válido, no obstante lo anterior, observar que la constante producción normativa que condena al quebrantamiento de la paz, producto *a posteriori* de la experiencia de la realidad, nos permite tener un abanico de posibilidades analíticas. Prueba de ello es poder tomar por cierto que:

⁵ Aron, Raymond, *Penser la Guerre, Clausewitz*, tomo I: *l'âge européen*, Bibliothèque des Sciences Humaines, NRF-Gallimard, France, 1976, p. 339.

⁶ Lidell Hart, B. H., *El otro lado de la Colina*, op. cit., p. 13.

⁷ Lidell Hart, B. H., *El otro lado de la Colina*, op. cit., p. 15.

“... el objetivo principal de las reglas que caracterizan a los regímenes democráticos y los diferencian de todos los demás estriba en proponer todos los remedios posibles a la solución violenta de los conflictos sociales (...), por la formación de poderes que garanticen lo más posible su observancia”⁸.

El conjunto de normas jurídicas aplicable al fenómeno de la guerra (Derecho vigente) se divide en *jus ad bellum* y *jus in bellum*, el cual no siempre goza de una eficacia normativa por las razones antes expuestas, pero que encierran el intento humano por domesticar la violencia, al establecer las formas correctas o jurídicamente válidas de golpear.

A. EL JUS AD BELLUM

*Todo arte de la guerra
está basado en el engaño*
El Arte de la Guerra
Sun Tzu

El *jus ad bellum* es el conjunto de normas que determinan las condiciones previas a un estado de guerra, con el que se establece las condiciones y autoridad con las que se puede recurrir legítimamente al uso de la fuerza. Estas normas “legalizan” el uso de la fuerza y la violencia. En estas normas se encuentra respuesta a preguntas como quién, dentro de los beligerantes, tiene derecho para valorar el resultado de la guerra; cuáles son las circunstancias para hacer esta evaluación y cuándo terceras personas tienen el derecho de aliarse con alguno de los participantes en un conflicto.

Como es de sospecharse, en diversas etapas de la historia se ha dado un completo abandono de la distinción entre guerras legales e ilegales. Ha habido largos periodos de tiempo donde una guerra ha podido parecer justa a sus promotores, pero no por eso convertirse en legal, al

⁸ Bobbio, Norberto, *De Senectute*, Taurus, España, 1997, pp. 196-197.

contar sólo con una justificación de hecho o ideológica, pero no con un texto normativo previamente establecido que le fundara. Casi siempre esta situación se ha dado en los casos en que se pelea en defensa de ciertos intereses vitales, los cuales pueden modificarse en el tiempo, lo que da lugar a la incertidumbre. Esto se ha presentado porque regularmente los Estados o grupos hegemónicos no son partidarios de las definiciones legales precisas, para preservar su libertad discrecional de actuar.

No obstante, han existido las alianzas para lograr el equilibrio de poder. La realidad desfavorable ha orillado –por no decir obligado- a los Estados o grupos a conceder. Estas alianzas para el equilibrio del poder fueron posteriormente sustituidas por cuerpos de leyes denominados Tratados.

Pero en realidad fue el sufrimiento que causó la Primera Guerra Mundial lo que hizo que la gente viera, en todas partes y con otros ojos, a la guerra. Sobre todo en Europa, donde la guerra fue y será una peste implacable, a diferencia de la opinión que la gente tenía de este fenómeno social en los siglos XVIII y XIX, cuando se veía como un crudo invierno, pero también como parte del orden de las cosas⁹.

Este temor derivado de la Gran Guerra llamó la atención sobre la necesidad de considerar las ventajas de un *jus ad bellum* fortalecido¹⁰, ya que una función básica o primordial de las leyes de la guerra es conciliar los fines militares con los intereses civiles, para así salvaguardar la integridad de estos dos. Una aplicación amplia de las leyes de la guerra facilita esta función¹¹ y adicionalmente hace, a una guerra, justa, o al

⁹ Cfr., Malanczuk, Peter, *Akehurst Modern Introduction to International Law*, séptima edición, Routledge, Estados Unidos de América, 1999, pp. 307-308.

¹⁰ Cfr., Gori, Umberto, "Guerra", en: Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola, Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de Política*, tomo a-j, 11ª edición, Siglo XXI, México, 1991, p. 742.

¹¹ Cfr., Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1992, p. 5.

menos la distingue de aquellas que no tienen un sustento legal. No obstante, el mundo ha cambiado vertiginosamente y "... ya no valen, ante la posibilidad de una guerra exterminadora, las tradicionales justificaciones que se habían dado de los conflictos entre los Estados, en particular la teoría de la guerra justa"¹². Sin embargo, institucionalmente en la Carta de las Naciones Unidas subsiste esta teoría, en sus Artículos 42 (el Consejo de Seguridad podrá ejercer las acciones de fuerza necesarias para mantener o restablecer la paz) y 51 (legítima defensa individual o colectiva).

El contenido y desarrollo del *jus ad bellum* tiene una estrecha relación con la doctrina medieval de la guerra justa. Por ello, en ocasiones se observa en diversos foros y documentos, como en las Convenciones de Ginebra y de La Haya, que la atención se ha centrado en identificar, de manera precisa, las condiciones en que opera el *jus in bellum*, más que las del *ad bellum*, al parecer identificado con una teoría fincada en las creencias. A pesar de esta falsa apreciación, las recientes guerras islámicas y los conceptos revividos de "guerras santas", han hecho reconsiderar esta apreciación.

Se habla de las acciones justas, porque están previstas legalmente en un cuerpo normativo, pero sería iluso afirmar que las leyes internacionales son ampliamente responsables o son la razón de que las guerras no se den con mayor frecuencia. El poder destructivo de los aparatos de guerra pesa más a la hora de decidir una situación bélica. Lo anterior se refuerza si se constata que el defecto de las reglas modernas es que su contenido es impreciso o, dicho de manera más puntual, de redacción genérica, donde todo cabe y la práctica legislativa internacional ha hecho muy poco para reducir esta imprecisión, habida cuenta de los

¹² Bobbio, Norberto, *De Senectute*, op. cit., pp. 200-201.

intereses hegemónicos preponderantes¹³, por lo que no se sabe bien a bien cuál es el costo y cuáles y de quiénes los beneficios de esta incertidumbre formal. Pero esta incertidumbre también es porque la guerra tiene sus especies.

En cierto momento de la historia reciente fue común encontrar al fenómeno de la guerra irregular e interna protagonizada por los movimientos de liberación nacional y los grupos de guerrilla, por lo que se pensó sería importante ofrecer ciertos incentivos a sus movimientos irregulares para que pudieran adoptar las leyes de las guerras convencionales¹⁴, pero en realidad vale preguntarse ¿cuán viable era revestir de legalidad un levantamiento armado dentro de un Estado y que está contra el orden legal establecido por ese mismo Estado? La experiencia nos muestra movimientos que han pasado a la legalidad a través del diálogo y la reinserción social, pero estos casos excepcionales no son, al momento de reinsertarse, movimientos armados sino procesos de pacificación. En todo caso sobresale la trascendencia de la voluntad política para cristalizarlos.

Por otra parte, los actos de terrorismo internacional han sido considerados, como lo son, un crimen, aunque sólo en casos específicos por las normas de la guerra. En el capítulo dedicado especialmente a este fenómeno se habrá de analizar su regulación y sus implicaciones, como manifestación bélica, de un *modus operandi* que formalmente titulares de órganos estatales competentes han tomado por una declaración de guerra.

Por lo pronto, puede señalarse que el *jus ad bellum* está integrado por las normas que establecen cuándo la guerra es viable como recurso

¹³ Cfr., Malanczuk, Peter, *Akehurst Modern Introduction to International Law*, p. 341.

¹⁴ Cfr., Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, p. 5.

legal. En este caso, la legalidad radica en el uso de la fuerza como último recurso, pero que no hace legal ningún quebrantamiento de la paz. Esto es, la guerra puede ser legal pero no el quebrantamiento de la paz.

B. EL *JUS IN BELLUM*

*Tengo cosas extrañas en la mente
que entregaré a las manos,
pues deberán hacerse antes de meditarse*
Macbeth
William Shakespeare

A diferencia del *jus ad bellum*, el *jus in bellum* se integra con las normas para el control de las hostilidades, una vez que éstas han empezado. El gran desafío no es que el orden jurídico sea vigente a partir de las hostilidades, sino que sea observado por las partes beligerantes en el campo de batalla, ya que las situaciones de guerra hacen que frecuentemente todo resulte contradictorio y que sólo las doctrinas militares imperen y sean válidas únicamente para los ejércitos que las crean, en relación con un imperativo determinado por la realidad que exige, sobre la marcha, un comportamiento y no otro, donde la mayoría de las razones son inexplicables¹⁵.

Es importante decir aquí que el *jus in bellum* es aplicable "... independientemente si un conflicto es legal o ilegal, dentro del marco del *jus ad bellum*"¹⁶. De hecho, el "... *jus in bellum* se desarrolló (...) como consecuencia de la desaparición de la convicción de poder establecer en concreto la legitimidad del recurso de la guerra, considerado ya como un hecho extrajurídico"¹⁷.

¹⁵ Cfr., Lidell Hart, B. H., *El otro lado de la Colina*, p. 18.

¹⁶ Malanczuk, Peter, *Akehurst Modern Introduction to International Law*, op. cit., p. 306.

¹⁷ Gori, Umberto, "Guerra", en: Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola, Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de Política*, *ibid.*

En general contiene normas que conciernen la conducta de hostilidades y aquellas que ofrecen un mínimo de garantías individuales (leyes humanitarias)¹⁸, lo que ha llevado a ser el Derecho que se aplica sólo frente a los excesos destructivos de un Estado. En otras palabras, en el *Jus in Bellum* las formas legítimas de “golpear” se reducen a las “necesarias”.

Si se considera el ámbito espacial de aplicación, el *jus in bellum* se divide en leyes de guerra terrestre, naval y aérea. Pormenorizar toda la estructura jurídica que lo conforma sería una empresa colosal. Cabe resaltar que la ley sobre las acciones terrestres es la más extensa y tal vez la más controvertida¹⁹.

Las experiencias bélicas de los últimos años parecerían indicar que el ámbito aéreo se presenta como el que tiene más futuro de desarrollo para el *jus in bellum*, toda vez que las *intervenciones humanitarias* han dado lugar a los más polémicos enfrentamientos, donde se hace aparecer a uno de los beligerantes como portavoz de la justicia internacional sin que practique operaciones terrestres en el campo de batalla. En este tipo de enfrentamientos hay quienes se preguntan ¿qué tipo de guerras son éstas en las cuales, una de las partes, se asegura de no tener ninguna baja?, ya que el combate aéreo da técnicamente una ventaja sobre el de tierra.

El *jus in bellum* tiene dos vertientes: las leyes de Ginebra y las de La Haya. Las leyes de Ginebra se refieren al tratamiento del personal militar y personas inocentes dentro de las hostilidades y consisten, principalmente, en las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos que las adicionan en 1977.

¹⁸ Cfr., Wallace, Rebeca M. M., *International Law*, tercera edición, Sweet & Maxwell, Londres, 1997, p. 272.

¹⁹ Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, op. cit., p. 4.

Por su parte, las leyes de La Haya determinan los derechos y obligaciones durante las hostilidades y el libre derecho del medio por el cual se va a dañar al adversario. Estos conceptos fueron creados por las Convenciones de La Haya de 1899 y la revisión de las mismas de 1907, así como también la protección al patrimonio cultural de 1954 y la Convención de restricción y prohibición de ciertas armas convencionales de 1980²⁰, con lo cual se protege en especial a la población civil.

El *jus in bellum* se identifica como un instrumento útil para evaluar, juzgar y condenar la responsabilidad criminal de los actos en guerra²¹, aunque debe destacarse a manera de ejemplo que actualmente toda declaración de guerra se ha eliminado completamente del protocolo de hostilidades²². En contraste, parece que los actos terroristas han tendido a ser interpretados en los hechos como *declaraciones de guerra*, lo cual será analizado en el capítulo dedicado al terrorismo.

C. EL JUS CONTRA BELLUM: LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Han tomado la extraña resolución de ser razonables
Los Conjurados
J. L. Borges

La idea de organizar y garantizar la paz mundial se remonta al siglo XVIII. Diversos han sido los pensadores y muy variadas las ópticas desde las cuales se ha deseado prevenir y explicar los quebrantamientos de la paz. Uno de los primeros pensadores fue el Abad Saint-Pierre. Él redactó en 1713 un proyecto para alcanzar la paz perpetua en Europa. En 1795, el filósofo alemán Emmanuel Kant publicó su Filosofía de la Paz Perpetua. Pero es el Congreso de Viena de 1815 la primera tentativa oficial de una organización de seguridad colectiva en Europa.

²⁰ Cfr., Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, pp. 1-2.

²¹ Cfr., Malanczuk, Peter, *Akehurst Modern Introduction to International Law*, p. 342.

²² Cfr., Wallace, Rebeca M. M., *International Law*, p. 273.

Una primera Conferencia sobre la paz fue convocada en La Haya por el Zar de Rusia, Nicolás II, donde se propuso encontrar los medios más eficaces para asegurar a todos los pueblos los beneficios de una paz real y duradera. Se puso entonces especial atención a la reducción de armamento y la creación de fuerzas armadas para hacer respetar la paz. En esta Conferencia se propuso también la creación de una Corte Internacional que arbitrara los conflictos. Ninguna de estas iniciativas fue concretada en los hechos. En 1907, las potencias europeas y los Estados Unidos de América se encontraron de nuevo en La Haya sin por ello alcanzar acuerdo alguno. Siete años más tarde estalló la Primera Guerra Mundial.

A principios del siglo XIX los asuntos concernientes a la guerra y a la paz fueron sujetos de debate entre los intelectuales, lo que dio lugar a una amplia corriente pacifista de oposición a la guerra. Esto produjo cierta convicción moral que finalmente se concretó más tarde, en 1919, en la creación de la Sociedad de Naciones²³.

Posteriormente, como es bien sabido, nació la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como reacción de la comunidad internacional a la incompetencia de la Sociedad de Naciones para evitar la guerra, cuya trágica consecuencia fue la Segunda Guerra Mundial²⁴.

En la exposición de motivos de la Carta que crea la ONU se declara que "nosotros los pueblos de las Naciones Unidas" están resueltos principalmente a preservar las generaciones venideras del flagelo de la guerra, a reafirmar los derechos fundamentales de los hombres, a

²³ Cfr., Heurteaux, Michael, *L'ONU, Les Essentiels* Milan, France, 1997, pp. 4 y 5.

²⁴ Cfr., Glaser, Emmanuel, *Le Nouvel Ordre International*, Hachette, Paris, 1998, p. 167. Cfr., Howard, Michael, *The Invention of Peace*, Yale University Press, Estados Unidos de América, 2000, pp. 61-90.

mantener la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los Tratados y otras fuentes del Derecho Internacional.

Si se consideran los orígenes de las Naciones Unidas (51 países asisten a la Conferencia de San Francisco, de junio de 1945), aunque excluían entonces a las potencias que habían sido enemigas, fue, desde el principio, "... un cuerpo más universal que las potencias aliadas y asociadas de 1919"²⁵, además de que, en opinión de la Corte Internacional de Justicia, la Organización ejerce "...funciones y derechos, los cuales sólo pueden ser explicados con base en la posesión en gran medida de la personalidad internacional y la capacidad de operar en el plano internacional (...) –porque- la Organización es una persona internacional. Eso no es lo mismo a decir que es un Estado, lo cual ciertamente no lo es, o que su personalidad legal y derechos y obligaciones son los mismos que los que tiene un Estado. Aun menos, es lo mismo que decir que es "un super-Estado", lo que significa que es un sujeto de Derecho Internacional y con posibilidad de poseer derechos y obligaciones internacionales (..) – además de que con- 55 Estados, representa la basta mayoría de Miembros de la comunidad internacional –que- tienen el poder, de conformidad con el Derecho Internacional, para acceder o atraer como objetivo una entidad con personalidad internacional y no meramente una personalidad reconocida por ellos, juntos con la capacidad de presentar reclamos internacionales"²⁶.

Durante la Segunda Guerra Mundial, en la declaración conjunta acerca de la seguridad general, hecha a raíz de la Conferencia de Moscú de 1943 en nombre del Reino Unido, los Estados Unidos, la Unión Soviética y China, se hizo hincapié de establecer una organización general

²⁵ Thomson, David, *Historia Mundial de 1914 a 1968*, Breviarios, Número 142, décimotercera reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, op. cit., p. 205.

²⁶ International Court of Justice, *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory opinion, 11 de abril de 1949.

internacional, fundada en el principio de la igualdad de soberanía de todos los Estados amantes de la paz. Éste es a la fecha el núcleo rector.

Por ello la institución de la Asamblea General –con participación en igualdad de circunstancias de sus Miembros- sólo tiene estricto sentido mientras supone que la democracia es el común denominador de, por lo menos, la mayoría de los Estados participantes en ella, donde “... todas las naciones unidas, en cuanto se constituían en una alianza contra las dictaduras agresivas, podían estar de acuerdo en que el propósito primordial de la victoria era la destrucción de los dictadores y de los regímenes despóticos que se habían establecido en los países ocupados”²⁷.

En el ejercicio igualitario de esa soberanía por parte de los Estados democráticos, los asuntos que conciernen a la paz y a la seguridad internacionales requieren la aprobación de los dos tercios de los Miembros de la Asamblea General. Los textos emitidos son complejamente negociados y su redacción compromete la autoridad moral de la ONU. Por su parte, los Estados que no observan las decisiones adoptadas pueden llegar a ser expulsados, aunque esto jamás ha ocurrido.

Como puede leerse en el Preámbulo de la Carta de la ONU, la seguridad social, la democracia económica, la lucha contra la pobreza, el reconocimiento del derecho a la libertad y dignidad de los individuos, independientemente de su raza, credo o sexo, han sido los protagonistas primordiales de una serie de Declaraciones conjuntas y por separado para la conformación de las agencias de la Organización de las Naciones Unidas.

²⁷ Thomson, David, *Historia Mundial de 1914 a 1968*, op. cit., p. 192.

La creación de agencias internacionales ha involucrado, entre sus fines, el lograr la oportunidad de trabajo para todos y la elevación del patrón de vida, horas de jornada laboral límite, condiciones humanamente aceptables de trabajo y salario mínimo, medidas de seguridad social, atención médica general garantizada, protección adecuada de vida y salud, medidas para el bienestar infantil y protección de la maternidad, nutrición, vivienda y facilidades de esparcimiento y cultura e igualdad en las oportunidades educativas. En breve se descubriría el ímpetu del Estado benefactor –la acción gubernamental para el bien común- que con el paso del tiempo sería calificado de ogro filantrópico, por los costos políticos que, en término de libertades, empezó a cobrar a sus beneficiarios.

Actualmente con la aceptación de Tuvalu como Miembro, el 5 de septiembre de 2000, son 189 los Estados que pertenecen a la Organización.

El texto de la Carta distingue dos categorías de países: “originarios” (51) y “admitidos” (138). Para ser Miembro, el país candidato debe caracterizarse por ser pacífico y aceptar las condiciones de la Carta. La aceptación se da por la Asamblea General, después de la recomendación del Consejo de Seguridad. Croacia, Eslovenia y Bosnia-Herzegovina fueron admitidos como Estados en 1992.

Desde su creación ha sido la más grande organización mundial de todos los tiempos. No obstante los alcances acordados por los Estados Miembros para este modelo supremo del multilateralismo, los grandes desacuerdos entre las dos grandes superpotencias paralizaron parcialmente a la Organización por más de cuarenta años, primordialmente en el terreno de la seguridad internacional.

En medio de una guerra no declarada (*Fría*), entre 1948 y 1989, el mundo fue dominado por la confrontación tácita, táctica y permanente entre los Estados Unidos y la Unión Soviética (URSS). Esta rivalidad nació de la Segunda Guerra Mundial entre las potencias victoriosas sobre la Alemania hitleriana.

Las Conferencias de Yalta (febrero de 1945) y Potsdam (agosto de 1945) desembocaron en una nueva repartición de los territorios del mundo entre las potencias occidentales y la URSS. Así se llegó a acumular más de cuarenta años en los que la paz no pudo mantenerse sino a través del “equilibrio del terror” –disuasión- que mostraba sus válvulas de escape en conflictos regionales cuyo núcleo era identificado con las diferencias ideológicas de los bloques hegemónicos.

La política de disuasión persiste en el mundo de Estados globalizados, en beneficio de los intereses de quienes la practican, y que se traduce en sociedades, alianzas y acuerdos de tolerancia mutua.

La disuasión no ha sido otra cosa que la amenaza latente y permanente entre las potencias que poseen el más grande arsenal de armas nucleares. La experiencia en el ámbito internacional demostró, con el particular comportamiento de Alemania durante la Segunda Guerra Mundial, que la recíproca confianza no da resultados, lo que influyó de manera determinante en la estrategia política de los líderes mundiales contemporáneos. Por ejemplo, frente al proceso de integración europea, el Presidente francés Francois Mitterrand y su experiencia en los campos de concentración de la Segunda Guerra Mundial, le hicieron no ceder frente a las ideas que planteaban un desarme indiscriminado para la paz.

En la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, del 8 de julio de 1986, relativa a la legalidad de la amenaza o uso de armas

nucleares, se sostiene que la amenaza o el uso de este tipo de armas es ilegal en el marco de la Carta de la ONU (Artículo 2, párrafo 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”²⁸), y si el uso de la fuerza debe estar de acuerdo con lo prescrito en la Carta misma, en el caso de las armas nucleares no se cumpliría con el principio de proporcionalidad y estado de necesidad si las circunstancias obligaran a su uso, lo que le hace siempre ilegal²⁹.

A pesar de las limitaciones impuestas por los intereses creados y la realidad, la vocación fundamental de la ONU se mantuvo en el aseguramiento de la paz. Para lograrlo creó, en 1945, un “sistema de seguridad colectiva” y ha recurrido persistentemente a la “diplomacia preventiva”, que fomenta todo tipo de negociación en búsqueda de la paz, para evitar que los conflictos se conviertan en operaciones armadas.

En 1992 Boutros Boutros Ghali, entonces Secretario General de la ONU, emitió un célebre texto denominado: “Agenda para la Paz”, en el que se recomienda un fortalecimiento del Consejo de Seguridad para proveerlo de eficacia en sus acciones, así como dar más facultades, medios y poder a la Organización para reaccionar en casos de crisis.

Adicionalmente, recomienda la instalación de un sistema de alerta rápida que se active desde el momento en que se constate una amenaza para la paz. Dicho sistema contemplaría el envío de cascos azules antes y no después de que las hostilidades ocuparan el espacio político, para

²⁸ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, junio 1998, p. 6.

²⁹ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Licéité de la Menace ou de l'Emploi d'Armes Nucléaires*, Avis consultatif, párrafos 46-48, 8 de julio de 1996.

prevenir más que sanar. Es sintomático que en toda la historia de la ONU, Boutros Ghali ha sido el Secretario General con la permanencia más corta en el cargo³⁰.

La cuestión del desarme está en el núcleo de los problemas sobre la paz planteados a la ONU, el cual no está considerado en la Carta, al menos explícitamente como una obligación de los Estados. La sobreabundancia de armamentos, sobre todo de tipo nuclear, representa una amenaza permanente a la seguridad del planeta. Desde 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas creó una Comisión de la Energía Atómica para garantizar la utilización en la investigación y manejo del átomo con fines exclusivamente pacíficos. En 1952 una Comisión para el Desarme surgió para encargarse de hacer propuestas en materia de limitación de armamento. Pero como ya se señaló, la *Guerra Fría* también limitó sus operaciones y resultados efectivos. El fracaso en este terreno ha llegado a que no sólo los Estados no muestren acciones efectivas de desarme, sino que ha aparecido la amenaza de que particulares accedan a las armas de exterminio masivo, químicas, biológicas o nucleares.

1. LA LICITUD DEL USO DE LA FUERZA

Existen situaciones específicas que deben considerarse para saber, en lo fundamental, sobre la licitud de una guerra. Estas situaciones involucran centralmente el supuesto de que los grupos contrarios entre sí, a la hora de combatir, tienen igual derecho a matar.

³⁰ Los secretarios generales han sido: Tryge Lie (Noruego: 1946-1953), Dag Hammarskjöld (Sueco: 1953-1961), U Thant (Birmano: 1961-1971), Kurt Waldheim (Austriaco: 1972-1981), Javier Pérez de Cuellar (Peruano: 1982-1991), Boutros Boutros-Ghali (Egipcio: 1992-1996) y Kofi Annan (Ghanés: 1996-). Cfr., Naciones Unidas, *Secretarios Generales*, en: red internet: {<http://www.un.org/spanish/aboutun/sg/formersg.htm>}, p. 1.

Para saberlo hay que atender primero a cuándo y cómo ellos pueden matar para, posteriormente, dar respuesta a la cuestión de a quiénes pueden matar y cómo. Este proceso llevará a distinguir a los que se deberán exentar de las agresiones. Ésta es tal vez la más importante cuestión en la teoría de la guerra, la cual ha sido elaborada cientos de veces. Conforme a la fórmula conocida como *Cláusula Martens*, "Hasta que un código de leyes más completo de la guerra sea emitido, *las Altas Partes contratantes* piensan que es correcto declarar que en los casos no incluidos en las regulaciones adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes se consideran bajo la protección e imperio de los principios del Derecho de Gentes, como resulta de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública"³¹.

Para algunos autores las preguntas sobre los conflictos bélicos no deben, por ningún motivo, ser contestadas bajo la cuestión de si la guerra es o debe ser una condición moral. Sólo es un hecho.

No obstante, el deber ser obligatorio plasmado en la norma no es más que la ética que impera como valor reconocido en la comunidad internacional. Es de aquí que deba darse una respuesta, no como moral sino como deber. "La guerra se distingue del homicidio y la masacre sólo cuando las restricciones están establecidas sobre el alcance de la batalla"³².

Es importante además señalar aquí que, bajo presión, en el campo de batalla, también es necesario distinguir entre el orden legal establecido

³¹ "1899 Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land", en: Schindler, Dietrich y Toman, Jirí, *The Laws of Armed Conflicts*, Henry Dunant Institute, Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 1988, p. 70. Firmada en La Haya el 29 de julio de 1899.

³² Walzer, Michael, *Just and Unjust Wars*, segunda edición, Basic Books, Estados Unidos de América, 1977, p. 41 y s.

y una exigencia legalista para casos de extrema necesidad, lo que lleva a la encrucijada de distinguir confusamente los límites entre la actitud humanitaria y la que no lo es, si se considera que “estrategia” es sinónimo de “guerra” (excepto los casos claros de extrema crueldad).

Para garantizar la observancia –que no la obligatoriedad- sólo se tiene al Derecho y las instituciones internacionales por él reconocidas, lo que se traduce en el sistema de seguridad internacional. El núcleo de este sistema es la norma y el Consejo de Seguridad³³ de la Organización de las Naciones Unidas la vía legal y ejecutiva para invocar el uso de la fuerza en la comunidad internacional, cuyo fin es mantener la paz y seguridad internacionales. Todos los Miembros de este Consejo tienen un voto, pero sólo unos cuantos (cinco) el recurso de veto. En el Consejo de Seguridad de la ONU las cuestiones de procedimiento se adoptan por mayoría de nueve Miembros (antes siete). Todas las otras cuestiones deben ser adoptadas por mayoría de nueve Miembros, pero donde forzosamente debe incluirse la unanimidad de los cinco Miembros permanentes del Consejo de Seguridad. No obstante, si no se consigue dicha unanimidad por la abstención voluntaria de uno de los Miembros del Consejo, esto no significa que se opone a la aprobación de la propuesta y no significa, en consecuencia, un veto, que es un voto censitario en sentido negativo, porque opera para impedir, no para elegir.

³³ En su origen se componía de once integrantes, que después de su reforma pasó a integrarse por 15 Miembros (modificación al Artículo 23 de la Carta de las Naciones Unidas, que entró en vigor el 31 de agosto de 1965), de los cuales cinco Miembros son permanentes (China, Estados Unidos de América, Francia, Reino Unido y Rusia), y diez son electos por la Asamblea General cada dos años (antes eran seis). Para impedir la adopción de una Resolución que exige la unanimidad de los Miembros permanentes, un Miembro permanente debe emitir un voto negativo, equivalente al rechazo del proyecto de Resolución. Este rechazo expreso es el que se conoce como veto. Sus decisiones son de carácter obligatorio, incluso para los Miembros que han votado en contra. “No admitirlo sería privar a este órgano principal de las funciones y poderes esenciales que tiene en la Carta”. Cfr., Cour Internationale de Justice, *Conséquences Juridiques pour les États de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, Avis consultatif, párrafo 21, 21 de junio 1971, p. 22.

Lo anterior refleja en el ámbito internacional el peso político específico de las naciones aliadas y victoriosas de la Segunda Guerra Mundial. En el Consejo de Seguridad se constata dicho peso durante la toma de decisiones sobre las cuestiones relativas a la seguridad internacional. Así, entre los vencedores de la Segunda Guerra Mundial y China se tiene derecho de veto con el cual puede bloquearse, en todo momento, una decisión. Sobre el veto, puede señalarse como dato ilustrativo que entre los países que más lo han invocado está la Unión Soviética, la cual lo usó 116 veces mientras participó con ese nombre en el Consejo de Seguridad. Durante el mismo tiempo, Estados Unidos lo utilizó 63 veces y Francia tan solo 18³⁴. Pero, como suele suceder frecuentemente, las cifras son engañosas. Por ello hay que ser cuidadoso con las estadísticas. Los votos en contra de un proyecto de Resolución pueden ser en atención a ciertos trámites procedimentales y sin trascendencia o, por el contrario, a cuestiones de fondo o sustantivas.

El foro del Consejo de Seguridad de la ONU fue el escenario institucional de la *Guerra Fría*. Con el Convenio de Potsdam, por el cual Alemania quedó dividida en las zonas de ocupación británica, francesa, estadounidense y soviética, y con la suspensión *de facto* de los arreglos de paz en 1947, quedó instalado un equilibrio de poder y de fuerzas denominado de "*Guerra Fría*". A un Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores fue encargada la elaboración de los tratados de paz y la creación de un Consejo de Control Aliado de Alemania y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, donde tendría su lugar permanente el poder de veto de los cinco Miembros vencedores igualmente permanentes (junto a China).

El Consejo de Seguridad es uno de los seis órganos principales de la ONU y el veto en él ejercido deriva de una interpretación del párrafo 3

³⁴ Cfr., Heurteaux, Michael, *L'ONU*, p. 21.

del Artículo 27 de la misma Carta de la ONU, por lo que los Miembros permanentes pueden abstenerse de votar en el Consejo de Seguridad, pero, para que opere el veto, uno o más de esta categoría de Miembros debe manifestar explícitamente su voto en contra. Todo Miembro de la ONU, la Asamblea General o el Secretario General pueden sujetar a la atención del Consejo las cuestiones que pongan en peligro la paz mundial³⁵. Entre 1948 y agosto de 2000 ha habido 53 Operaciones de Mantenimiento de la Paz. 40 de ellas fueron creadas por el Consejo de Seguridad entre 1988 y agosto de 2000³⁶.

El hecho de que las Naciones Unidas hayan surgido con base en los principios de paz y convivencia, no fue garantía para que se diera su segura y absoluta observancia, por más que los acuerdos internacionales estén basados en la buena fe de las naciones que participan en ellos. Es ésta la razón por la que la Carta de la Organización de las Naciones Unidas previó en su texto la utilización de la fuerza armada contra los que amenazan la paz internacional.

El Capítulo VII de la Carta, relativo a la "*Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión*"³⁷ precisa, en su Artículo 41, que "El Consejo de Seguridad podrá decidir qué

³⁵ Los otros cinco órganos principales de la ONU son: la Asamblea General, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia y el Secretariado. El Secretario General es electo por la Asamblea General para un periodo de 5 años y por recomendación del Consejo de Seguridad. En noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad puso fin al Acuerdo de Administración Fiduciaria correspondiente al último de los 11 territorios en fideicomiso originales que figuraban en su programa: el Territorio en Fideicomiso de las Islas del Pacífico (Palau), administrado por los Estados Unidos. El Consejo de Administración Fiduciaria, mediante la modificación de su reglamento, se reunirá cuando sea necesario. Cfr., Nations Unies, *Le Conseil de Sécurité des Nations Unies*, Département de l'Information, Nueva York, 1989, p. 1. Cfr., Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, p. 10.

³⁶ Cfr., Naciones Unidas, *Consejo de Seguridad*, en: red internet: {<http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/sc.htm>}. Cfr., {<http://www.un.org/spanish/peace/dpko/50web/1.htm>}.

³⁷ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., pp. 28-34.

medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones”. Dichas medidas pueden comprender bloqueos económicos, de comunicaciones o de otra índole. Si el Consejo de Seguridad constata que las medidas que señala el Artículo 41 pueden ser o son inadecuadas, podrá entonces “...ejercer, por medio de las fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de los Miembros de las Naciones Unidas (Artículo 42 de la Carta)”³⁸. Cabe resaltar aquí que todas estas acciones se realizan en la búsqueda por restablecer la paz.

Por su parte, conforme al Artículo 43 de la misma Carta, todos los Miembros de las Naciones Unidas se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite y de acuerdo a convenios especiales, las fuerzas armadas, derechos de paso y otras facilidades, con el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales.

Un Estado “no-Miembro” puede solicitar la intervención del Consejo de Seguridad, si acepta el arreglo pacífico de las diferencias existentes.

La función primordial del Consejo de Seguridad es, conforme al Artículo 24 (1) de la Carta, mantener la paz y la seguridad internacionales. Adicionalmente puede recomendar a la Asamblea General el aceptar un nuevo Miembro o expulsar un Estado Miembro. Por otra parte, la Asamblea nombra, por recomendación del Consejo de Seguridad, al Secretario General; aprueba los acuerdos de tutela, relativos a regiones estratégicas; elige, con la Asamblea General, los jueces de la Corte

³⁸ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., p. 29.

Internacional de Justicia y recomienda a la Asamblea General cuándo un Estado “no Miembro” participa en la Corte Internacional de Justicia³⁹.

En cuatro ocasiones el Consejo de Seguridad ha cambiado su residencia para un caso específico⁴⁰ y su función permanente es mantener la paz y la seguridad internacionales y, en su caso, poner fin a las hostilidades, prevenir el agravamiento de los conflictos y reducir la tensión, la amenaza y la intimidación. En muchas ocasiones el conflicto del campo de batalla se traslada a la sala del Consejo, lo que es deseable del todo en la medida que los conflictos se den en el seno de las instituciones y no en el de los hechos.

Conforme al Artículo 47 “se establecerá un Comité de Estado Mayor para asesorar y asistir al Consejo de Seguridad en todas las cuestiones relativas a las necesidades militares del Consejo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, al empleo y comando de las fuerzas puestas a su disposición, a la regulación de los armamentos y al posible desarme”⁴¹.

Al Consejo de Seguridad le es dada la obligación explícita de ordenar medidas de ejecución para dar cumplimiento a acciones coercitivas (Capítulo VII de la Carta)⁴². Por su parte, el Artículo 14 de la misma Carta autoriza a la Asamblea General a recomendar medidas para

³⁹ Cfr., Nations Unies, *Le Conseil de Sécurité des Nations Unies*, op. cit., p. 2.

⁴⁰ En Londres, el 17 de enero de 1945, donde se efectuó su primera reunión, en Westminster, y donde se adoptó su reglamento interior, recomendado por la comisión preparatoria de las Naciones Unidas; en Addis-Abbeba (Etiopía), en 1972, para examinar las cuestiones relativas al África; en 1973, tuvo una serie de reuniones en Panamá, con el fin de examinar las medidas a tomar para mantener y reforzar la paz y la seguridad en América Latina y, en 1988, en Ginebra, sobre el conflicto en Palestina. Cfr., Nations Unies, *Le Conseil de Sécurité des Nations Unies*, pp. 2-3. Cfr., United Nations, *The Palestine question*, en: red internet {<http://www.un.org/Depts/dpa/docs/unispal.htm>}, p.1.

⁴¹ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., p. 32.

⁴² Cfr., Court International de Justice, *Certaines Dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, Avis consultatif, 20 de julio de 1962, p. 164.

el arreglo pacífico de cualesquiera situaciones, sea cual fuere su origen. La palabra “medidas” supone cualquier forma de acción y la sola restricción que el Artículo 14 referido impone a la Asamblea General es lo establecido en el Artículo 12⁴³. Entonces, no obstante que es el Consejo de Seguridad quien posee el derecho exclusivo de ordenar una acción coercitiva, las funciones y poderes de la Asamblea General no se limitan a la discusión, examen, estudio y recomendación. Sus funciones no son de simple exhortación. El Artículo 18 refiere las decisiones de la Asamblea General sobre “cuestiones importantes”, las cuales tienen otro valor y un efecto de carácter imperativo, lo que le implica la posibilidad de organizar operaciones que conllevan acciones coercitivas⁴⁴.

Cabe hacer la distinción entre dos tipos de fuerzas armadas: las relativas a la seguridad colectiva, previstas en la Carta y bajo el mando directo del Consejo de Seguridad y las de otro tipo de organizaciones multilaterales⁴⁵, que existen a pesar de que no se contemplan en la Carta, pero que han sido consensuadas. Ejemplo son los Cascos Azules, contingentes militares colocados bajo la autoridad directa del Secretario General de la Organización. En caso de crisis, éste puede demandar a los países, con el acuerdo del Consejo de Seguridad, aportar un cierto

⁴³ Artículo 12.- 1. Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad. 2. El Secretario General, con el consentimiento del Consejo de Seguridad, informará a la Asamblea General, en cada periodo de sesiones, sobre todo asunto relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que estuviere tratando el Consejo de Seguridad, e informará asimismo a la Asamblea General, o a los Miembros de las Naciones Unidas si la Asamblea no estuviere reunida, tan pronto como el Consejo de Seguridad cese de tratar dichos asuntos. Cfr., Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., p. 13.

⁴⁴ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Certaines Dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, Avis consultatif, op. cit., p. 163.

⁴⁵ Artículo 53.- “1. El Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Sin embargo, no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad...” Cfr., Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, p. 36.

número de soldados para constituir fuerzas de paz. Estos soldados son generalmente militares de carrera y con licencia efectiva en sus organizaciones para una misión concreta y un periodo determinado, los cuales son remunerados por sus gobiernos. La ONU reembolsa a cada país que aporta los contingentes, según un porcentaje obligatorio calculado por soldado y por mes.

La intervención de los cascos azules tiene dos aspectos: fuerzas de mantenimiento de la paz y observadores no armados. Las primeras son fuerzas militares armadas y que son enviadas en caso de guerra civil o en crisis graves entre dos países. La operación de mantener la paz consiste en destinar una fuerza de interposición entre los beligerantes, para prevenir el agravamiento del conflicto y para favorecer el establecimiento del diálogo. No pueden tomar partido o iniciar el combate y sólo están autorizados para responder en caso de agresión.

Los cascos azules han participado en alrededor de una treintena de misiones a través del mundo y más de 1,200 de sus efectivos han sido muertos en el transcurso de las operaciones de mantenimiento de la paz. En la ex-Yugoslavia, tan sólo en un espacio de tres meses, la ONU lamentaba la pérdida de una centena de cascos azules. Hoy en día, cerca de 70 mil de ellos se encuentran destinados en todos los puntos de conflicto del orbe. Su origen se remonta a 1956. Es Dag Hammarskjöld, el entonces Secretario General de la ONU, quien decidió utilizar por primera vez una fuerza internacional, como consecuencia de la crisis de Suez en ese año.

Por su parte, las misiones de observación son totalmente diferentes. Su objetivo es verificar la observancia de los acuerdos políticos o el cese al fuego. Regularmente son tropas no armadas de patrullaje en

zonas desmilitarizadas y que por su objetivo de paz se identifican irónicamente como misiones de capítulo VI y medio.

Lo anterior surge a raíz de que el Capítulo VI de la Carta está consagrado al "arreglo pacífico de las diferencias". El Artículo 33 prevé que las partes en una controversia "...deben ocuparse de buscar la solución, ante todo, por la vía de la negociación, de la búsqueda de la mediación, de la conciliación, del arbitraje, del arreglo judicial, acudir a los organismos o acuerdos regionales, o por otros medios pacíficos de su elección. Si el Consejo lo juzgara necesario, puede pedir a las partes resolver sus diferencias por estos medios"⁴⁶. En ocasiones, el Consejo de Seguridad pide al Secretario General de la ONU que en su nombre se encargue de los buenos oficios.

Desde 1956 la ONU envía fuerzas de paz, compuestas de contingentes formados de elementos de las fuerzas armadas de los Estados Miembros, para asegurar el mantenimiento de las condiciones pacíficas en los armisticios o en las fronteras internacionales. Estas fuerzas, dotadas de armas defensivas ligeras, tienen como función asegurar el orden público y la administración de zonas y territorios límites después del cese de las hostilidades. La primera fuerza de urgencia de las Naciones Unidas fue creada por la Asamblea General, reunida en sesión extraordinaria de urgencia, el 5 de noviembre de 1956.

Esta sesión había sido convocada por la guerra del Canal de Suez, que había estallado en octubre y ante el estancamiento en que se encontraba la discusión del tema en el Consejo de Seguridad, en razón del voto en contra (veto) de dos Miembros permanentes. Esta primera fuerza tenía un máximo de efectivos de 6,000 hombres y estuvo activa en su puesto hasta 1967, cuando fue retirada a solicitud del gobierno de

⁴⁶ Nations Unies, *Le Conseil de Sécurité des Nations Unies*, op. cit., p. 5.

Egipto. La segunda fuerza de urgencia fue creada a raíz del conflicto entre Israel y Egipto, el 25 de octubre de 1973, después de la guerra del *Yom Kippour*, en la que participaron Israel, Egipto y la República Árabe Siria. Se formó de 7,000 hombres y su mandato se prolongó en diferentes ocasiones hasta que los Acuerdos de Campo David le pusieron fin en julio de 1979. La Fuerza fue desplazada en una zona límite situada al Este del Canal de Suez y 12 países le alimentaron de contingentes⁴⁷.

El concepto de mantenimiento de la paz no aparece explícitamente en la Carta de Naciones Unidas. Lo descrito en la Carta relativo a la paz y la seguridad internacionales se funda en la renuncia a utilizar o a amenazar con utilizar la fuerza y recomienda el arreglo pacífico de las controversias. Cuando estos principios no son respetados, la Carta prevé que la comunidad internacional tome medidas obligatorias colectivas por medio de la negociación del Consejo de Seguridad. Las herramientas legales de las que se puede valer son diversas y pueden ir desde la coacción, el embargo y hasta la utilización de la fuerza armada. Cabe destacar que raramente el Consejo de Seguridad ha utilizado el embargo como instrumento de coacción.

No obstante que el Artículo 23 de la Carta de las Naciones Unidas confiere al Consejo de Seguridad el "...prestar- especial atención, en primer término, a la contribución de los Miembros de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y a los demás propósitos de la Organización, como también a una distribución geográfica equitativa"⁴⁸, no podría afirmarse que el mantenimiento de la paz sea de hecho tarea exclusiva del Consejo de Seguridad toda vez que, conforme a la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, "La responsabilidad conferida es "primaria", pero no exclusiva (...). La Carta

⁴⁷ Cfr., Nations Unies, *Le Conseil de Sécurité des Nations Unies*, pp. 13-14.

⁴⁸ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., p. 19.

indica muy claramente que la Asamblea General debe también ocuparse de la paz y la seguridad internacionales. El Artículo 14 autoriza a la Asamblea General a “recomendar las medidas propias para asegurar el arreglo pacífico de toda situación(..)”⁴⁹. El vocablo “medidas” supone cualquier forma de acción, con la sola restricción del Artículo 12 de la propia Carta por el cual la Asamblea no puede recomendar medidas en tanto el Consejo de Seguridad se ocupe de la misma cuestión, al menos que el propio Consejo se lo demande⁵⁰.

En los albores del siglo XXI, la ONU enfrenta uno de los mayores retos que jamás antes se le hayan presentado y es la sospecha o riesgo real de convertirse en instrumento de los países con poderes económico y político hegemónicos en la “aldea global”, para justificar la intervención humanitaria, donde subyace, en opinión de sus críticos, el aseguramiento de intereses transnacionales por encima de los intereses nacionales y, más aun, con la exclusión de las minorías, las cuales son responsabilidad de los gobiernos locales.

El miércoles 6 de septiembre de 2000 se inauguraron los trabajos por tres días de la Cumbre del Milenio⁵¹, en la Ciudad de Nueva York. En ella sobresalió la demanda general (de México incluida) de la necesidad de *democratizar* a la ONU, para que se permita ser Miembro a países de todas las regiones en el Consejo de Seguridad y que los Miembros permanentes no tengan privativamente el poder del veto.

⁴⁹ Court International de Justice, *Certaines Dépenses des Nations Unies*, (Article 17, paragraphe 2, de la Charte), Avis consultatif, op. cit., p. 163.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ En dicha Cumbre participaron 152 jefes de Estado y de gobierno. Los temas principales fueron: reducción de la pobreza en el año 2015, educación para todos, combate al avance del sida, protección al medio ambiente de la tierra, fortalecimiento de la ONU, la cual muchos líderes consideran demasiado burocrática, derrochadora y poco eficaz. Cfr., Medina, María Elena, “Pedirá México en NY democratizar a ONU”, en: *Reforma*, primera sección, México, 5 de septiembre de 2000, p. 13^a.

En este contexto debe resaltarse que la génesis de la estructura orgánica, operativa y ejecutiva de la Organización de las Naciones Unidas no está basada en los principios políticos en que está basada la organización interna de los Estados Miembros. Esto será abordado en el desarrollo del cuarto capítulo. Mientras tanto reténgase que lo que impera en la ONU es el principio de igualdad soberana de los Estados Miembros situados en la Asamblea General⁵², donde uno de los fines es, entre otros, guarecerlos de la guerra y promover la cooperación.

La Cumbre del Milenio se hizo en el marco de la llamada “Doctrina Kofi”, por la opinión del actual Secretario General de la ONU, Kofi Annan, que establece que la soberanía no debe ser un escudo protector para las naciones, el cual limita a la ONU en el uso de su autoridad moral para adoptar un papel más activo que le permita el cumplimiento de objetivos de toda índole.

En el marco de un análisis preciso de la situación actual del sistema de seguridad de la ONU, de un diagnóstico de los nuevos problemas planteados por la interdependencia de los Estados y de los límites que desde la institución se enfrentan frecuentemente, el Secretario General presentó en la Cumbre del Milenio su propuesta de política que incluye la posibilidad de intervenir en cualquier lugar del mundo donde haya evidencias de que las personas son víctimas de las enfermedades, el odio y la pobreza, y evitar con programas eficaces en su instrumentación las muertes innecesarias de gente inocente porque la ayuda de la comunidad internacional llega tarde, como ha sucedido en múltiples ocasiones, y

⁵² Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, 27 de junio 1986, párrafo 202, p. 106.

como ejemplo se dio lo sucedido en Bosnia y Ruanda⁵³. Es oportuno recordar aquí el criterio de la Corte Internacional de Justicia respecto a que el Principio de No-Intervención involucra el derecho de todo Estado soberano de conducir sus asuntos sin injerencia exterior y que dicho Principio es parte integral del Derecho Internacional consuetudinario como la Corte misma lo ha sostenido: "Entre Estados independientes, el respeto de la soberanía territorial es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales y el Derecho Internacional exige el respeto a la integridad política"⁵⁴.

En el criterio de la Corte expresado durante el caso del Estrecho de Corfú se establece que "...no puede admitir un sistema tal de defensa. El pretendido derecho de intervención no puede ser considerado por ella más que como la manifestación de una política de fuerza, política que, en el pasado, ha dado lugar a los abusos más graves y que no sabría, cualquiera que sean las deficiencias presentes de la organización internacional, encontrarle algún lugar en el Derecho Internacional. Posiblemente la intervención es menos aceptable (...) reservada por la

⁵³ Una de las principales preocupaciones de la ONU en la actualidad es la globalización de las mafias. En Palermo, Sicilia, Italia, se propuso el 12 de diciembre de 2000 la primera Convención contra el Crimen Organizado Internacional, la cual se dio en el marco de la Conferencia de la ONU sobre el crimen organizado. Si bien no es un problema bélico, está frecuentemente asociado al quebrantamiento interno de la paz en los Estados. La Convención de 41 artículos obliga a los Estados a armonizar sus legislaciones e incluir en los códigos penales cuatro tipos de infracciones: participación en un grupo criminal organizado, blanqueo de dinero, corrupción y trabas al funcionamiento de la justicia. Entrará en vigor hasta que lo ratifiquen cuando menos los parlamentos de 40 países. Kofi Annan calificó el documento de "piedra angular en la lucha a favor del Estado de Derecho (...), porque se trata de un medio para combatir el crimen como un problema global"; ya que se percibe un grave problema en la fragmentación de las acciones que lo combaten. Para el Secretario General de la ONU "las organizaciones criminales representan lo más incivilizado de la sociedad. Los criminales, vendedores de droga, traficantes de personas, se aprovechan de la apertura de las fronteras, del libre mercado y de la tecnología. Son poderosos y representan intereses claros, hacen negocios de millones de millones, pero no son invencibles". Ciertos países como Colombia y Marruecos emitieron reservas sobre el Protocolo por considerarlo "demasiado rígido". Cfr., "Grandes Expectativas", en: *Reforma*, 13 de diciembre de 2000, México, p. 29A.

⁵⁴ Cour Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, párrafo 202, 27 de junio 1986, p. 106.

naturaleza de las cosas a los Estados más poderosos, ella podría llevar a falsear la administración de la justicia internacional (...). Entre Estados independientes, el respeto de la soberanía territorial es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales”⁵⁵.

Múltiples Declaraciones adoptadas por diversas organizaciones y conferencias internacionales, como la Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, hacen constar el rechazo de la intervención en los asuntos interiores de los Estados y la protección de su independencia y de su soberanía⁵⁶. Cualquier consideración de intervención dentro de los asuntos internos de un Estado supone, para la Corte Internacional de Justicia, una modificación fundamental del Derecho Internacional consuetudinario relativo al Principio de No-Intervención y no hay evidencias de la existencia de un Derecho nuevo a la intervención o una excepción nueva al principio que la prohíbe. El principio fundamental de la soberanía de los Estados es en el que reposa todo el Derecho Internacional⁵⁷.

En concordancia con los principios de legalidad internacionales, la delegación mexicana sostuvo durante la mencionada Cumbre del Milenio su oposición al derecho de injerencia que se atribuyen los países

⁵⁵ Cour Internationale de Justice, *Affaire du Déroit de Corfu*, Arrêt, 9 de abril de 1949, p. 35. El Artículo 2 (7) de la Carta de Naciones Unidas determina como principio que: Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII. Cfr. Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, junio 1998, pp. 6-7.

⁵⁶ Cfr., Corte Internacional de Justicia, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, párrafos 203 y ss.

⁵⁷ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, párrafo 263, p. 133.

poderosos, por el temor fundado de que junto con otros países se tienda a abrir la puerta legal de la injerencia de todo tipo.

En contraste, en la reunión del 7 de septiembre de 2000 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el marco de la misma Cumbre del Milenio, se propugnó por fortalecer las operaciones de mantenimiento de paz y reforzar los destacamentos de cascos azules, para permitir una respuesta más firme y eficaz ante las crisis humanitarias.

El organismo se dividió ante la idea de la intervención humanitaria al interior de países soberanos como unidades de Derecho Internacional. Conforme a los principios rectores de este Derecho Internacional, la intención de fortalecer a la ONU a través de la creación de un *Derecho de Injerencia* por la paz, en la búsqueda de prevenir las crisis humanitarias, podría significar sólo una solución de corto plazo y la segura crisis de todo el sistema de seguridad internacional creado en el seno de la ONU y reflejado en el Artículo 2 (7) y el capítulo VII de la Carta, ya referidos anteriormente. Por ello, la declaración final de los 15 Miembros del Consejo de Seguridad fue vaga y sólo llamó a reforzar la capacitación y el equipo de las tropas bajo la bandera de la ONU. Se pronunciaron por elaborar en el futuro mandatos muy definidos para las operaciones de mantenimiento de la paz y hacer mayores esfuerzos para financiarlas.

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas tiene definidas, en su Capítulo VII, las condiciones de cuándo una intervención procede para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales: cuando existe amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión (Artículos 39-41), incluidos los casos de legítima defensa (Artículo 51)⁵⁸.

⁵⁸ Cfr., Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, pp. 28-34.

Durante la guerra de Kosovo se apeló a que “hay una alianza regional y que entonces el mecanismo regional actuó como una defensa colectiva ante la xenofobia y la limpieza racial. Pero esa situación no está consagrada de manera que pueda deducirse de la Carta de las Naciones Unidas esa autorización”⁵⁹. En realidad es una clara violación a la disposición contenida en el Artículo 53 de la Carta de las Naciones Unidas y que, como ya se había visto, en su parte inicial establece que el Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Sin embargo, no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad⁶⁰.

A partir de la Cumbre del Milenio se espera que ciertos especialistas sean convocados por el Secretario General de la ONU para que creen un intenso debate alrededor de la idea de intervenir en conflictos en los Estados Miembros, y reaccionar así ante la crisis de credibilidad de la ONU, su capacidad justiciera para resolver esos conflictos y restaurar la paz en un marco de desarrollo sustentable.

El dilema es cómo intervenir de manera legal y además eficaz y decisiva ante el genocidio y los crímenes contra la humanidad, que efectúan los gobernantes de los Estados en crisis contestataria de sus minorías (crisis que cabe aclarar sólo se observan con expresiones radicales en zonas localizadas y de polarización política extrema), si estas crisis son generadas por los mismos Estados represores, que buscan silenciar a sus opositores al proceso de incorporación, participación y consolidación dentro del proceso de globalización (esto es, beneficiarse de

⁵⁹ Díaz Muller, Luis, “¿La Última Guerra del Siglo?”, en: *Reforma*, 5 de julio de 1999, México, 1999, p. 34.

⁶⁰ Cfr., Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, p. 36.

los flujos de inversión, capital y tecnología a cambio de lealtad y paz), donde esa oposición está teñida de matices religiosos, étnicos y nacionalistas, que buscan abrirse espacios de expresión ciudadana. Por ello se considera que las preguntas a plantear son ¿a quién beneficia finalmente la intervención humanitaria? ¿A los represores o a los contestatarios?, cuando dicho tipo de intervención ha demostrado que los crímenes de uno y otro bando aumentan conforme la intervención se da.

A pesar de la complejidad de la problemática, la recomendación de los expertos es reestructurar radicalmente las operaciones de mantenimiento de la paz, donde se contemple mejorar el equipo bélico de los cascos azules y asegurar la designación previa de batallones de tropas de los Estados Miembros, los cuales podrían activarse para participar en las operaciones humanitarias de manera inmediata y casi automática, ya que la opinión que prevalece es que las operaciones de paz no han sido del todo efectivas ante los últimos hechos en Timor Oriental, donde delegados de la ONU fueron masacrados y los cascos azules británicos en Sierra Leona fueron secuestrados.

La propuesta más polémica durante la Cumbre del Milenio fue la de otorgar mayor flexibilidad y autoridad a los comandantes de la ONU, para decidir acciones militares y atacar a otras fuerzas dentro de Estados Miembros que amenazan con actos genocidas.

Hay quienes proponen que en el terreno jurídico se cree un constitucionalismo internacional de carácter supraestatal, que refleje el Estado multirracial, cuyas bases iniciales serían principalmente la Carta de la ONU de 1945 y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, donde se elimine la limitada jurisdicción que actualmente tiene la Corte Internacional de Justicia, para así extender su competencia no sólo a las controversias entre Estados, sino a las responsabilidades en materia

de guerras, amenazas a la paz y violaciones de derechos humanos, con criterios de validez superiores a la jurisdicción nacional, sin que se necesite el reconocimiento previo de los Estados, sino que sea vinculante en estos aspectos. Además, se propone que se dé el reconocimiento, por parte de la Corte, de particulares y organizaciones no previstos legalmente, pero que inciden en la conformación del Derecho, sobre todo aquellos dedicados a la defensa de los derechos humanos, para llevarlo hasta la creación de una responsabilidad personal de los gobernantes por crímenes previstos por el Derecho Internacional, como se hizo al crear la Corte Penal Internacional⁶¹.

Dichas propuestas plantean un número importante de problemas. Por citar algunos, parecería que las propuestas pueden alcanzar la idea de crear un Derecho permanentemente dúctil, que pretenda la reacción formal inmediata y se concilie, a la vez, con el concepto "seguridad jurídica". También valdría resaltar las implicaciones derivadas de la eliminación del Estado-Nación, como es la posible transformación del líder político en administrador. Finalmente podría hablarse de las cuestionadas organizaciones no gubernamentales, cuya representatividad es incierta, íntimamente ligada a la idea de democratización que enarbolan, así como también hablar de la incertidumbre del origen de su financiamiento.

En todo caso, es por el momento en la Carta de las Naciones Unidas donde se prevé el uso legal de la fuerza, a través de los órganos y los mecanismos en ella establecidos.

⁶¹ Cfr., Ferrajoli, Luigi, "Más allá de la Soberanía y la Ciudadanía: un Constitucionalismo Global", en: Carbonell, Miguel –compilador, *Teoría de la Constitución*, Porrúa-UNAM, México, 2000, pp. 401-406.

2. LA ILICITUD DEL USO DE LA FUERZA

El problema que actualmente se plantea en la operación eficaz de los sistemas de seguridad de la ONU es jurídica e institucional, como bien lo refleja el Informe del Secretario General durante la Cumbre del Milenio: "...las disposiciones de la Carta daban por supuesto que la agresión externa, es decir, el ataque de un Estado a otro, constituiría la amenaza más grave, pero en los últimos decenios ha habido muchas más víctimas de guerras civiles, campañas de depuración étnica y actos de genocidio en que se usan armas que se pueden adquirir fácilmente en el bazar mundial de los armamentos. Las tecnologías de destrucción en masa se venden en la clandestinidad de los mercados ilícitos y el terrorismo compromete la estabilidad de los gobiernos. Todavía no hemos adaptado nuestras instituciones a esta nueva realidad"⁶².

En el punto 217 y siguiente del mismo Informe, el Secretario General presenta la gran disyuntiva: "...acepto que los principios de soberanía y de no injerencia ofrecen una protección fundamental a los Estados pequeños y débiles. Pero pregunto a los críticos: "Si la intervención humanitaria es, en realidad, un ataque inaceptable a la soberanía, ¿cómo deberíamos responder a situaciones como las de Rwanda y Srebrenica, y a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que transgreden todos los principios de nuestra humanidad común? (...). Nos enfrentamos a un auténtico dilema. Pocos estarán en desacuerdo en que tanto la defensa de la humanidad como la defensa de la soberanía son principios que merecen apoyo.

⁶² Naciones Unidas, *Informe del Secretario General, Cumbre del Milenio, Mundialización y Gestión de los Asuntos Públicos*, en: red internet: {<http://www.un.org/spanish/milenio/sg/report/full.htm>}, Nueva York, 2000, punto 31.

Desgraciadamente, eso no nos aclara cuál de esos principios debe prevalecer cuando se hallan en conflicto”⁶³.

El problema que se presenta es poder definir ¿quién debe dictaminar cuándo la ONU debe realizar sus operaciones de paz? El informe sobre el mantenimiento de la paz habla de la “profesionalización” del Departamento de Paz y aunque nadie lo dice, la amenaza es que excluyan al personal “incompetente” proveniente del tercer mundo, para sustituirlo con personal proveniente de países desarrollados.

Entre toda esta situación de redefinición necesaria, lo más notorio es el peso específico de los Estados Unidos de América en la Organización. Algunos analistas observan con relación a esto que la información estratégica, los agentes de inteligencia norteamericanos y toda decisión del Consejo de Seguridad debe esperar por lo menos 15 días para saber si la decisión no es vetada por el Congreso de los Estados Unidos de América.

En sí, el debate real está en si la ONU es instrumento de las grandes potencias o tiende a serlo, por lo que produce declaraciones y documentos vagos, generales y en ocasiones poco operativos. Lo que sí es evidente es que todos se declaran a favor de la paz, pero pocos tienen una idea concreta de lo que su instrumentación significa⁶⁴, y el temor de algunos es que la violencia ejercida para concretarla sea legal en detrimento de principios fundamentales del mismo Derecho Internacional.

⁶³ Naciones Unidas, *Informe del Secretario General, Cumbre del Milenio, Mundialización y Gestión de los Asuntos Públicos*, en: red internet: {<http://www.un.org/spanish/milenio/sg/report/full.htm>}, punto 217 y ss.

⁶⁴ Cfr., Cason, Jim, et al, “Reservas a Propuestas de Aumentar las Intervenciones de Cascos Azules”, en: *La Jornada*, 8 de septiembre de 2000, México, p. 28.

D. LAS CAUSAS LEGALES DE LA GUERRA

*-Entonces ¿por qué hay guerra? –pregunta Tjaden.
Kat se encoge de hombros,
-Alguien debe sacar tajada
Sin Novedad en el Frente
Erich María Remarque*

Hablar de las causas legales de la guerra lleva a considerar, en primera instancia, que los gobiernos que recurren a la guerra tratan siempre de justificar su actitud ante sus propios pueblos –internamente- y ante el mundo. Por lo mismo, habrán de buscar –si buscan la legalidad de sus acciones- los rescoldos legales que les permitan tener argumentos civilizados y no sólo argumentos que derivan de la fe o la conciencia.

Esto ha generado posiciones críticas al considerarse como un obstáculo para el estudio de la guerra "(...) el ilusionismo jurídico, es decir, en el complejo de racionalizaciones jurídicas que buscan en cada momento teorizar sobre la guerra legalizándola"⁶⁵.

Acertadamente se observa que "Nunca un Estado ha declarado que recurre a la guerra sólo porque se siente en la libertad de hacerlo o porque tal paso le parece ventajoso. Un examen de las diversas justificaciones de la guerra revela que, por lo general, se pretende que el otro Estado ha procedido indebidamente o está a punto de hacerlo, por la comisión de un acto indebido de agresión o, cuando menos, que ese Estado prepara tal acto o tiene la intención de realizarlo. Difícilmente puede negarse que la opinión pública nacional lo mismo que la internacional, desaprueba siempre la guerra y únicamente la considera lícita en forma excepcional, como medio al servicio de una causa buena y justa"⁶⁶.

⁶⁵ Fornari, Franco, *Psicoanálisis de la Guerra*, op. cit., pp. 28-29.

⁶⁶ Vega Cánovas, Gustavo, *Interpretación Jurídica de la Guerra*, Tesis profesional, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1972, p. 31.

Por ello hablar de las causas legales de la guerra nos remite, históricamente, a la idea de la guerra justa, ya que el cumplimiento de dicha *legalidad* asegura el cumplimiento de ciertas condiciones que una sociedad ha marcado como éticamente obligatorias, reflejadas ahora en sus normas jurídicas; es decir, los preceptos previamente acordados que determinan el deber socialmente obligatorio. Por ello el criterio de que "... las guerras emprendidas sin razón son injustas. Pues, ninguna guerra puede emprenderse justamente como no sea con el propósito de rechazar a un enemigo o vengarse de él"⁶⁷. Actualmente esa venganza o represalia, que aparentemente debería ser también institucional, está proscrita.

El *jus fatiale* romano regía el equivalente de lo que conocemos como guerra justa pero, en realidad, la idea de la guerra justa surgió en el seno de la ética cristiana que buscó justificar las acciones bélicas con base en los valores de su religión, lo que determinó, en paralelo, a identificar los valores que no eran, en consecuencia, justificación de nada. Las guerras emprendidas sin razón no eran justas y la razón válida era el rechazo del enemigo o la venganza. Claro está que en dicho marco cabría, como ahora, hablar del rechazo del enemigo de la fe y la venganza del daño a "*los nuestros*", lo que implica una carga de subjetividad donde cabe en realidad todo.

Adicionalmente el *bellum justum* defiende el hacer la guerra como expresión de la soberanía de un Estado, que es máxima autoridad, sobre la cual no hay otra autoridad superior.

La idea central de la justificación era –y es, conforme a lo que puede verse como un resurgimiento del concepto de *guerra justa*- tener por base una norma jurídica o un valor moral válido para el grupo que detenta, de manera hegemónica, el poder político de la época. Cualquier

⁶⁷ Kelsen, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, El Ateneo, México, 1975, p. 30.

otra razón no sería justificación válida de las acciones bélicas emprendidas. Con esto se buscó, no obstante, que los conflictos no se basasen en métodos o conductas consideradas caprichosas o sin fundamento. Es en estas ideas que encontramos la génesis del *Jus ad Bellum* y del *Jus in Bellum*.

Durante el medievo, Tomás de Aquino sistematizó las ideas que serían condiciones características de una guerra justa: a) supervisada por una autoridad soberana; b) haber una causa justa y, c) las intenciones ser puras al promover el bien. Dichas tesis se incorporarían a la corriente del Derecho natural de los siglos posteriores y que de manera particular puede verse reflejado en la ONU.

Por su parte, Vitoria y Suárez establecieron las condiciones para que una guerra fuera justa: a) de carácter objetivo: declaración de autoridad competente, “justa causa”, certeza moral de la victoria; b) de carácter subjetivo: “ultimo ratio” (agotamiento de todos los medios pacíficos), “recto modo”, finalidad de alcanzar una paz justa. La Resolución 660 del Consejo de Seguridad de la ONU sobre el caso de Iraq parece cumplir estas condiciones.

Posteriormente, de una manera más evolucionada por la secularización de las ideas y el reconocimiento tácito de la importancia del pragmatismo, Hugo Grotio, en su obra clásica *De Jure Belli ac Pacis* (1625), elaboró todo un andamiaje teórico sobre la necesidad de agotar los medios pacíficos de negociación antes de optar por el argumento de las armas y del uso de la fuerza –la cual debe ser, en todo caso, moderada y proporcional⁶⁸. Este principio determina el criterio de la Corte Internacional de Justicia sobre la amenaza o uso de las armas nucleares.

⁶⁸ Cfr., Nabulsi, Karma, “Just and Unjust War”, en: Gutman, Roy, Rieff, David, *Crimes of War, What the Public Should Know*, Norton & Company, Nueva York, 1999, 224.

Para Grotio las causas que justifican una guerra son: a) defensa propia; b) hacer valer los derechos; c) buscar pago por daños previos y, d) castigar a alguien que obra mal. Con ello se buscaba disminuir su número y el daño ocasionado.

En realidad Grotio consideró a la guerra como un procedimiento para hacer observar el Derecho (law enforcement procedures), estrechamente relacionado con los medios judiciales (judicial remedies) y así "... no consideraba el "Derecho de Paz" y el "Derecho de Guerra" como mitades antagónicas de un orden llamado Derecho Internacional, sino que, bajo el primer tópico, comprendía el Derecho sustantivo de deberes (obligatorios para toda la humanidad), donde el Derecho de Guerra era el Derecho adjetivo, procesal, por medio del cual los deberes se hacían observar forzosamente. (...), los Estados estaban sujetos a deberes y sanciones por violaciones de estos últimos"⁶⁹.

Para Grotio la guerra es la reacción a la ofensa y en consecuencia, hay tantos usos de la fuerza o guerras justas como ofensas a vengar se tengan. Todo derecho sustantivo violado es susceptible de convertirse en una razón válida para combatir u obligar justamente al otro a respetar o preservar nuestros derechos.

De las anteriores razones concluía que la guerra no podría ser justa en ambos bandos y observaba que una guerra justa se podía convertir en injusta si equivocaban las intenciones, sus actos o fines.

En general, las diversas posiciones de los juristas respecto a la legalidad de la guerra pueden agruparse en tres: la guerra es un fenómeno extrajurídico, sin que se pueda hablar de justicia o injusticia

⁶⁹ Vega Cánovas, Gustavo, *Interpretación Jurídica de la Guerra*, op. cit., p. 33.

sobre ella; la guerra es siempre injusta y, cabe la distinción entre guerras justas e injustas⁷⁰.

Dichos criterios han estado presentes en las diversas convenciones realizadas a lo largo de la historia para prevenir, regular y sancionar los actos bélicos, pero en nuestros días han sufrido un revés al surgir la justificación de hecho de ciertos actos: intervención humanitaria sin previa autorización, el perfeccionamiento de las armas de exterminio masivo y las llamadas nuevas "guerras santas"⁷¹.

En este orden de cosas es importante resaltar las causales reconocidas como justificantes o excluyentes de la responsabilidad internacional a los actos beligerantes respaldados o iniciados por los Estados.

Para ello, existe el denominado *Proyecto Ago*, en honor de quien elaboró el Reporte como Relator especial, Roberto Ago, y en el cual se determina que se excluye de responsabilidad a un Estado frente a otro, cuando: a) este Estado da el consentimiento para que otro Estado actúe de manera determinada, excepto si se trata de normas generales imperativas de Derecho Internacional; b) si el hecho es un acto legítimo conforme al Derecho Internacional, como reacción a un acto de otro Estado; c) por fuerza mayor o caso fortuito fuera de su control, siempre y cuando no se haya contribuido a crear la imposibilidad material que se refiere; d) que no exista otro medio. El estado de necesidad no se puede invocar, al no ser que: a) el acto en cuestión sea el solo medio de salvaguardar los intereses de ese Estado, y que b) no signifique un atentado grave a un interés esencial del Estado frente al cual se estaba

⁷⁰ Cfr., Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1994, pp. 389-390.

⁷¹ Cfr., Evans, Graham, y Newnham, Jeffrey, *Dictionary of International Relations: Just War*, Pinguin Books, Londres, 1998, pp. 288-289.

obligado. Nunca operará el estado de necesidad si a) la obligación deriva de una norma imperativa de carácter internacional, o b) si consta en un tratado internacional, de forma explícita o implícita, la imposibilidad de invocar el estado de necesidad. La exclusión de responsabilidad internacional de un hecho de un Estado también opera en el caso de existir la legítima defensa⁷².

Hasta las guerras napoleónicas en Europa, la población pensaba que la guerra era portadora de la bandera de la dignidad nacional, pero después de la Segunda Guerra Mundial y el invento y uso de las armas de destrucción masiva –humana y material, dicho prestigio se vio mermado por las consecuencias económicas a los involucrados y el temor fundado de la población y sus líderes.

Hasta el siglo XVIII la idea de la guerra justa prevaleció: reparación de un daño sufrido, pero en el siglo XIX tiende a desaparecer hasta resurgir con toda fuerza en la justificación de la Primera Guerra Mundial.

La Liga de las Naciones no prohibió del todo el uso de la fuerza, pero sí intentó restringirla a niveles tolerables y, durante los años entre las grandes guerras, hubo un movimiento para lograr la total prohibición, lo que desembocó en el Tratado General para la Renuncia de la Guerra (Pacto Briand-Kellogg) de 1928. No obstante, el derecho a la defensa y a las represalias permaneció en el dominio de la política nacional.

Por su parte, en el texto de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas se establece como propósito de la Organización el mantener la paz y la seguridad internacionales y, en particular, en su Artículo 2 (4) se declara que "Para la realización de los Propósitos

⁷² Cfr., Nations Unies, "Responsabilité des États", en: *Annuaire de la Commission du Droit International, Rapport de la Commission à l'Assemblée Générale sur les Travaux de sa trente-deuxième session*, volumen II, segunda parte, Nueva York, 1981, pp. 29-32.

consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...) 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”⁷³.

En relación con lo anterior, no puede decirse estrictamente que la palabra *fuerza* o *uso de la fuerza* sea sinónimo de guerra, pero, en todo caso, parece que la costumbre internacional ha tendido a aplicarla a los casos donde no hay técnicamente una guerra.

Esta ambigüedad fue enfatizada en 1973 y 1974 con el uso del petróleo árabe como arma en contra de los Estados que eran conocidos como los aliados de Israel. No es posible establecer si en el terreno de la economía o el uso de otras formas de coacción son contrarias a la Carta, pero la opinión de los expertos es que la ley internacional se dirige a ampliar los márgenes del término⁷⁴.

Conforme a la Resolución 2625 (XXV), relativa a los principios del Derecho Internacional tocantes a las relaciones amistosas y la cooperación entre los Estados, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 24 de octubre de 1970, se establece en su preámbulo “...el deber de los Estados de abstenerse, en sus relaciones internacionales, de toda

⁷³ La misma Carta, en su Artículo 33 determina que “1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. 2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios”. Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., p. 6 y 25.

⁷⁴ Cfr., Evans, Graham, y Newnham, Jeffrey, *Dictionary of International Relations: Just War*, p. 176.

coacción de orden militar, política, económica o de otro tipo, dirigida contra la independencia política o la integridad territorial de todo Estado”⁷⁵.

Dentro del primer principio consignado en la Resolución 2625 antes mencionada, relativo a que los Estados se abstendrán dentro de sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza, se establece que “Todo Estado tiene el deber de abstenerse a recurrir a toda medida de coerción que prive de su derecho a la autodeterminación, a la libertad y a la independencia a los pueblos mencionados en la formulación del principio de igualdad de derechos y de su derecho a disponer de ellos mismos”⁷⁶.

Este último principio, el quinto de los principios creados por la citada Resolución, establece que “Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a toda medida de coerción que prive a los pueblos (...) de su derecho a la autodeterminación, de su libertad y su independencia”⁷⁷.

Ampliar los alcances de la terminología implica entre otras cosas ampliar las atribuciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad dispone de medios de acción para sancionar en caso de amenazas contra la paz o contra ciertos actos de agresión típicamente caracterizados. Entre sus facultades está la de poder autorizar el uso de la fuerza armada, cuyas tropas son prestadas por los países Miembros para hacer valer y aplicar las decisiones tomadas por el propio Consejo, pero en realidad es sólo una de las expresiones del uso de la fuerza que puede utilizar. Adicionalmente, debe considerarse

⁷⁵ United Nations, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, A/res/2625 (XXV), en: red internet: {<http://www.fletcher.tufts.edu/pens/2625.htm>}, p. 1.

⁷⁶ United Nations, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, op. cit., p. 2.

⁷⁷ United Nations, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, op. cit., p. 3.

que también implica la ampliación de los derechos de los Estados Miembros al uso legítimo de la *fuerza*.

El Artículo 2 (3) de la Carta de las Naciones Unidas señala que "(...) los Miembros de las Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia"⁷⁸.

Por su parte, el capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas agrupa los Artículos relativos al arreglo pacífico de controversias, con la intervención del Consejo de Seguridad si se requiriera, donde se privilegia la búsqueda de soluciones mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección (Artículo 33 (1). Conforme al Artículo 37 (1) de la misma Carta, si las partes en conflicto no logran resolver sus controversias por medios pacíficos, deberán remitirla al Consejo de Seguridad, el cual habrá de recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados, y tomará en cuenta todos los procedimientos que las partes hayan adoptado para el arreglo de la controversia.

Contra lo que equivocadamente podría inferirse, el papel de la Asamblea General en el mantenimiento de la paz no es pequeño aunque el Consejo de Seguridad tenga la facultad exclusiva de ordenar una acción coercitiva, conforme al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. La Asamblea General no queda sólo como foro de discusión pública de asuntos diversos –entre los que están la amenaza a la paz y seguridad internacionales, o para hacer recomendaciones o exhortaciones. La Asamblea puede hacer recomendaciones al Consejo de Seguridad (Artículos 10, 11 y 14 de la Carta), siempre y cuando el Consejo de

⁷⁸ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., p. 6.

Seguridad no conozca ya del asunto particular. Si es el caso, la Asamblea General sólo podrá hacer observaciones si el Consejo de Seguridad se lo requiere (Artículo 12). Pero también, conforme al Artículo 18 de la misma Carta, las Decisiones de la Asamblea General pueden versar sobre "cuestiones importantes". Estas Decisiones comprenden en efecto ciertas recomendaciones con un valor y efecto de carácter imperativo⁷⁹.

El uso de la fuerza en defensa propia ha sido siempre reconocido como legítimo en el Derecho Internacional. Por ello todos los Estados la invocan en todas las guerras. Si un ataque armado ocurre, el uso de la fuerza para rechazarlo será legal hasta que el Consejo de Seguridad pueda tomar medidas para retornar a la paz (Artículo 51 de la Carta)⁸⁰. Es importante resaltar que el Miembro que ejerce su defensa legítima debe dar aviso al Consejo y que dicho ataque debe haber ocurrido.

En el caso de que el ataque sea inminente, el derecho a una defensa anticipada se encuentra aun en disputa entre académicos y políticos, pero esto que se conoce como la doctrina Reagan, por la opinión del Presidente Ronald Reagan del 1 de mayo de 1985, derivado de las acciones de los *contras* en Nicaragua, la Corte Internacional de Justicia determinó que no hay justificación para acciones anticipadas⁸¹.

Algunas voces argumentan que el uso de la fuerza es también permitido con fines humanitarios, por ejemplo, para prevenir o evitar violaciones a los derechos humanos por una nación contra sus propios ciudadanos o para intervenir en las llamadas guerras de liberación nacional.

⁷⁹ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Certaines Dépenses des Nations Unies*, Avis consultatif, (Article 17, paragraphe 2, de la Charte), 1962, p. 163.

⁸⁰ Cfr., Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, p. 34.

⁸¹ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, 27 de junio 1986, párrafo 281, p. 141.

Existe una amplia discusión sobre si tales acciones violan el Artículo 2 (4) o sobre si deben permitirse, porque se consideren coincidentes con los principios de la Organización.

En cuanto a las posiciones del *bellum justum* expuestas en los párrafos anteriores, en relación con la soberanía de los Estados, se han señalado en la actualidad diversas justificaciones que hacen procedente la intervención de fuerzas externas en el territorio de un Estado. En atención a la secuencia presentada por Gerard von Glahn éstas son: a) derivada de un tratado; b) para castigar violaciones a un acuerdo previo; c) si ocurre una seria violación a reglas generalmente aceptadas como costumbre internacional; d) si los ciudadanos de un Estado son maltratados o puestos en peligro; e) en caso de acción colectiva llevada a cabo por un órgano internacional a favor de la comunidad internacional; f) a invitación del gobierno legítimo de un Estado; g) por razones humanitarias cuando ocurren graves violaciones a los derechos humanos; h) para acabar con un peligro internacional y, i) para ayudar a un pueblo que lucha por un gobierno democrático en contra de un régimen represivo⁸².

La no-intervención ha perdido apoyo ante ciertas excepciones no formales que legitiman la intervención armada. En realidad hubiera bastado observar con honestidad los resultados del pacto de no-intervención de la Sociedad de Naciones en la guerra civil española en 1936, para que las buenas conciencias internacionales se hubieran replanteado los alcances de su indiferencia. El caso de la ex-Yugoslavia parece que logró derivar algunas conclusiones o enseñanzas tardías para todos. En todo caso, el estatuto legal internacional debe ser la base para fundar las intervenciones, sobre principios elementales y bien reconocidos,

⁸² Cfr., Santos Rivera, Alvaro, *La Regulación del Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados Internos y en Tiempos de Paz*, Tesis profesional, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1999, p. 32.

como los de humanidad, todavía más válidos en tiempos de paz que en los de guerra⁸³.

Sin embargo, así como sucede con otros órganos onusianos (como la Corte Internacional de Justicia), en ocasiones se enfrenta un dilema moral entre lo que jurídicamente procede y la compatibilidad de actos particulares con la ley internacional⁸⁴.

El fin de la guerra fría y el consecuente proceso de globalización económica y cultural, que ha provocado la exclusión de minorías nacionales, ha dado origen a nuevas guerras civiles con un impacto y consecuencias internacionales, dado que dichas guerras se han manifestado a través de limpiezas étnicas y genocidio. En este contexto, la intervención humanitaria ha ganado adeptos, paradójicamente, entre los ciudadanos de aquellos países que son núcleo y origen económico de la homologación cultural internacional, y cuyo argumento principal es anteponer al celo procedimental institucional las acciones encaminadas a prevenir o detener los actos internos y flagrantes en un Estado, que dañan de manera inminente e irreparable a las minorías ciudadanas.

Frente a esta realidad pareciera que la negociación debe perfilarse como la vía única a seguir. Como ejemplo se observa que, como excepción a estas guerras de o contra las minorías que rechazan su incorporación a las corrientes hegemónicas de poder, está el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en México, donde los medios globalizados de comunicación han apoyado la difusión del discurso político como instrumento efectivo de forma de gobierno y de legitimación (cuando los caudillos se creían prácticamente desaparecido). La guerra, en este

⁸³ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire du Déroit de Corfu*, Arrêt, 9 de abril de 1949, p. 22.

⁸⁴ Cfr., Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "La Corte Internacional de Justicia al Término del Siglo", en: Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen I, UNAM, México, 2001, p. 233.

caso excepcional, se ha convertido de armada en ideológica, con una reproducción del líder que gobierna con el discurso y, sin embargo, no por ello han sido más amplios los espacios de negociación.

La *balcanización* de las regiones y los grupos humanos marginales reacios a ser incorporados al proceso globalizador es la espada que pende sobre los Estados y la paz social de sus pobladores, los cuales traducen el proceso de incorporación económica en una pérdida de identidad y autogobierno⁸⁵.

Los responsables del ejercicio del poder político en los Estados donde existe este tipo de grupos contestatarios no han dudado en instrumentar lo que la teoría política clásica identifica como el "monopolio de la violencia legítima". Si bien es un asunto interno, los excesos cometidos no han mantenido indiferentes a los otros Estados y a las instituciones internacionales. Esta preocupación se ha traducido en intervenciones con fines humanitarios, pero en ocasiones sin la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento institucional.

El desafío está en saber cómo conciliar a) la intervención humanitaria con el respeto a la soberanía estatal, base de las instituciones creadas por el Derecho Internacional; b) el proceso de globalización con minorías étnicas y culturales, y c) al Derecho Internacional y las guerras internas que violan los valores objeto de su regulación. Estos son los retos históricos actuales que los hombres tienen frente a sí para ser superados, a la brevedad y sin causar más daño. Para ello, los derechos humanos, la educación para la paz y el aseguramiento y fortalecimiento de la democracia se presentan como los instrumentos garantes del logro de estos objetivos.

⁸⁵ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire du Déroit de Corfu*, Arrêt, 9 de abril de 1949, p. 22.

No es un problema real que actualmente exista la guerra de intervención sin una regulación jurídica⁸⁶. El capítulo VII de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas es testimonio jurídico e institucional de las condiciones en que la intervención se puede hacer. El problema radica en que las organizaciones internacionales que han llevado a cabo dichas intervenciones lo han hecho en ocasiones sin el aval del Consejo de Seguridad de la Organización, además de que se ha presentado la necesidad de redefinir jurídicamente a la guerra y, en particular, a la intervención humanitaria, como un fenómeno que puede efectuarse por *organizaciones internacionales* y no que dicha intervención sea sólo como una *guerra entre Estados*, no obstante que el Artículo 43 (3) de la Carta mencione la existencia de *grupos de Miembros*, ya que esta referencia no se hace con alusión de organizaciones internacionales no onusianas formalmente constituidas, sino a Miembros de la Organización, en lo individual, cuyas decisiones y acciones garanticen la legalidad. Conforme al Artículo 53 de la Carta "El Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Sin embargo, no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad"⁸⁷.

Existen actualmente investigaciones en curso, como la promovida por el Instituto para la Paz, con sede en Washington, D. C., que intentan encontrar respuesta, mediante una investigación empírica, sobre la

⁸⁶ Artículo 2: Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (7) Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII. Cfr., Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, pp. 6-7.

⁸⁷ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., p. 36.

intervención militar humanitaria en el Kurdistán iraquí, Somalia, Bosnia-Herzegovina, Rwanda, Kosovo y Timor oriental, a dos preguntas: a) ¿las recientes intervenciones militares humanitarias han ayudado a salvar más vidas en el corto plazo que si hubieran sido salvadas en ausencia de la acción militar? Los registros reportan que diferentes operaciones militares en el mismo país han tenido diferentes niveles de éxito en ese sentido y, b) ¿cuáles factores hacen aparecer con mayor éxito a las intervenciones militares? Los factores críticos que se han identificado son: a) estrategia en el campo de acción; b) motivos para la acción; c) objetivos inmediatos; d) grado de coordinación con las organizaciones humanitarias; e) capacidades materiales y, f) tiempo de reacción.

En contraste a los estudios normativos, legales e institucionales, este proyecto toma un acercamiento a los efectos materiales de la intervención militar con propósitos humanitarios. Los tres avances que se tienen sobre los resultados de este estudio son: a) prueba la duda de que una intervención humanitaria hace más bien que daño, con el argumento de que el número de vidas salvadas es un claro, aunque mínimo, criterio para juzgar su efectividad; b) identifica seis factores que determinan la posibilidad de éxito y, c) el estudio ofrece una tipología simple de estrategias de intervención que compara necesidades con base a los objetivos y capacidades del interventor⁸⁸. Así, a pesar de la aparente conveniencia de actuar sin tardanzas y pruritos jurídicos, son justamente los enunciados prescritos en la Carta los que garantizan los objetivos de humanidad en dichas intervenciones.

⁸⁸ Cfr., United States Institute of Peace/Stockholm International Peace Research Institute, *Knights in Shining Armour?*, Estados Unidos de América, 2001, en: red internet: {<http://projects.sipri.se>}, p. 1. Los seis factores son: estrategia sobre el campo, motivos de la acción, objetivos inmediatos, grado de coordinación con organizaciones humanitarias, capacidades materiales y tiempo de reacción, citados en el párrafo anterior.

1. AGRESIÓN Y EXTREMA NECESIDAD

Agresión es el nombre que le damos al crimen de guerra que ha sido oscuro y difícil de definir. Conocemos que es un crimen porque conocemos, porque le hemos vivido, la paz. El crimen interrumpe no sólo la ausencia de pelea, sino la paz con derechos, una condición de libertad y seguridad que sólo puede existir con la ausencia de la agresión. El crimen consiste en orillar a hombres y mujeres a arriesgar sus vidas para salvaguardar sus derechos. Deben elegir entre sus vidas y sus derechos, en el sentido de ganar o perderlos a la vez. El instinto de conservación los orilla a reaccionar de diversas maneras: con la rendición, con pelea de por medio, o su entrega, con la decisión de esperar, con resignación, a tiempos mejores. En ambos casos impera la convicción de contar con la razón moral.

En el Derecho Internacional el concepto de agresión se enfatiza porque se considera como un crimen único, genérico, que un Estado comete contra otro, y que deja fuera las especies, los detalles, las particularidades que ese crimen puede presentar. Por ello se advierte una extraña pobreza en el lenguaje de la ley internacional. Los equivalentes de asalto doméstico, robo armado, extorsión, asalto con intento de homicidio, homicidio en todos sus grados, tienen un solo nombre. Cada violación de la integridad territorial o política soberana de un Estado independiente, se llama agresión. Por ello es tan difícil delimitar de forma seria los actos agresivos⁸⁹.

La palabra *agresión* se utiliza en diversas acepciones: como comportamiento sociológico, psicológico, de retórica política, de expresión peyorativa y de formas condenatorias. En el ámbito legal el término de agresión se utiliza para distinguir entre una guerra justa y una injusta y

⁸⁹ Cfr., Walzer, Michael, *Just and Unjust Wars*, pp. 51-52.

para diferenciar el uso de la fuerza de manera legal o ilegal, impropia, injustificada o inmoral. En ellas puede darse de manera directa (un ataque) o indirecta (espionaje militar)⁹⁰. Se ha hablado de diversos tipos de agresión: militar, ideológica, económica, etc.; pero bien valdría preguntar la utilidad práctica de encasillar en una definición legal, tan breve o extensa como se pueda, toda la gama de acontecimientos que pueden derivar de la rivalidad y el uso de la fuerza entre dos Estados. La definición ayuda para una mejor regulación de los conflictos pero, acordar, en una sola, lo que realmente es dicho fenómeno conlleva sus riesgos. Hay quienes opinan que una definición no sería más que una trampa para el inocente y una señal para el potencialmente culpable, aunque parecería más favorable para este último la ausencia de una definición. Una definición amplia, general, sería vaga y serviría de poco para resolver los problemas de determinación precisa de circunstancias. La discusión desafía a la lógica. Toda definición es siempre susceptible de mejora o de adaptación a los tiempos, valores y avances técnicos⁹¹.

En el seno de las Naciones Unidas y conforme a la Resolución 2625, dentro de su primer principio, se determina que una agresión militar o "Una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz, por el cual hay responsabilidad bajo el Derecho Internacional. De acuerdo con los propósitos y principios de las Naciones Unidas, los Estados tienen el deber de abstenerse de toda propaganda a favor de las guerras de agresión"⁹².

La agresión era generalmente entendida como un vocablo militar, pero a partir de 1920 se convirtió en un término asociado con el uso ilegal

⁹⁰ Cfr., Evans, Graham, y Newnham, Jeffrey, *Dictionary of International Relations: Just War*, p. 10.

⁹¹ Cfr., Brownlie, Ian, *International Law and the Use of Force by States*, sexta reimpression, Oxford University Press, Gran Bretaña, 1991, pp. 354-456.

⁹² United Nations, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, A/res/2625 (XXV)*, en: red internet: {<http://www.fletcher.tufts.edu/pens/2625.htm>}, p. 2.

de la fuerza para efectuar una invasión territorial. Devino en legal con la inclusión del término de agresión, como también el de legítima defensa, en el borrador del Tratado de Asistencia Mutua de 1923. Desde 1945 se utilizó para cualquier política de un Estado destinada a afectar los intereses de otro Estado.

En 1933 el ministro de asuntos exteriores soviético Litvinov distinguió, en la Convención para la Definición de Agresión, que para existir *agresión* debe indistintamente haber: a) una declaración de guerra de un Estado a otro, b) una invasión armada del territorio de otro Estado, sin declaración de guerra, c) un ataque sin declaración de guerra sobre el territorio, embarcaciones navales o aviones de otro Estado, d) un bloqueo naval de los puertos o costas de otro Estado, e) una ayuda a grupos armados invasores por otro Estado o un rechazo de toda posible medida en su propio territorio, para evitar la ayuda o protección de dichos grupos armados invasores⁹³.

No tener definida la *agresión* en la Carta de las Naciones Unidas y dejar la tarea en manos del Consejo de Seguridad, reflejó la interpretación que se dio de la necesidad de actuar con una fuerte dosis de realismo político, por lo que se decidió llamarles "*actos de agresión*", cuando se suscitó la invasión, en junio de 1950, de Corea del Norte sobre la del Sur y que, por la ausencia del representante soviético en la sesión del Consejo de Seguridad, no pudo ser catalogada en esta categoría.

El 17 de noviembre de 1950 las Naciones Unidas, por propuesta de la Unión Soviética, solicitó la definición de agresión a la Comisión de Derecho Internacional, la cual no llegó a una conclusión consensada particular pero sí incluyó los actos de agresión en el código de ofensas. Si bien hay que atender caso por caso, avizoraron que se debían referir los

⁹³ Cfr., Evans, Graham, y Newnham, Jeffrey, *Dictionary of International Relations: Just War*, p. 11.

elementos constitutivos, con lo que se definirían ciertas directrices para identificar al agresor.

El 4 de diciembre de 1974 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adoptó una definición de agresión por virtud de la cual "...es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, integridad territorial o independencia política de otro Estado, o de cualquier otra forma inconsistente con la Carta de las Naciones Unidas"⁹⁴. El acto de agresión en contravención de la Carta constituye evidencia *prima facie*.

Aun si se carece de una declaración formal de guerra –muy común en nuestros días- son también considerados como actos de agresión el ataque o invasión de un Estado a otro, por breve que éstos sean; el bombardeo o uso de armamento bélico de un Estado en contra de otro; el bloqueo de costas y puertos de un Estado por las fuerzas armadas de otro (como el de la crisis de los misiles en 1963 por parte de los Estados Unidos de América, la Unión Soviética y Cuba); un ataque realizado por un Estado por aire, tierra o mar de otro Estado; el incumplimiento de las condiciones pactadas entre un Estado y otro, si éste está de acuerdo en que haya fuerzas armadas del otro Estado en su territorio o si éstas llegan a extender su presencia al término de dicho acuerdo; la acción de un Estado de poner en disponibilidad su territorio para la agresión de un tercer Estado o, mandar por o en representación de otro Estado, fuerzas armadas, guerrilleros (grupos irregulares) o mercenarios a que cometan actos de agresión en contra de otro Estado y que sean de la gravedad de

⁹⁴ Cfr., Reisman, W. Michael, *et al*, *The Laws of War, A Comprehensive Collection of Primary Documents on International Laws Governing Armed Conflict*, Vintage Books, Nueva York, 1994, pp. 17-18. Una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas no es vinculante bajo la Carta, es sólo una recomendación, por lo que, según unas opiniones, puede tomarse como un concepto "*soft*", mientras que, en otras, el acuerdo de los países puede crear Derecho consuetudinario. Esto último es comprobable en el texto de la decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua. Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, p. 92 y ss.

las otras tipologías antes mencionadas. Cabe aclarar que dicha lista no es limitativa, a la que puede agregarse lo que determine el Consejo de Seguridad, bajo las previsiones de la Carta.

Ninguna otra consideración de cualquier índole servirá de justificación para la agresión y una guerra de agresión será un crimen contra la paz internacional que dará lugar a responsabilidad internacional, donde las ventajas obtenidas de dichos actos de agresión no serán reconocidas como legales.

Las disposiciones antes enunciadas podrán servir para disminuir el derecho a la legítima defensa, libertad e independencia, como se deriva de la Carta. Los pueblos que viven bajo el yugo de regímenes coloniales o racistas u otra forma de dominación no verán reducidas sus posibilidades de apoyo, de acuerdo con los principios de la Carta y con la Declaración de Agresión emitida por la Asamblea General⁹⁵. Así, la extrema necesidad es la excepción legal al concepto de agresión (acción siempre ilegal), en la medida en que es la reacción legítima de preservación frente al ataque.

De acuerdo con la cita que el Doctor Manuel Becerra Ramírez hace del Proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, en 1971, con miras a convertirse en una Convención internacional, y a manera de reiteración de lo referido en páginas anteriores sobre el reporte elaborado por el Relator especial Roberto Ago⁹⁶, se define al *peligro extremo* como "La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor del comportamiento que constituya el hecho de ese Estado, no tenía otro medio, en una situación de peligro extremo, de

⁹⁵ Cfr., Reisman, W. Michael, et al, *The Laws of War, a Comprehensive Collection of Primary Documents on International Laws Governing Armed Conflict*, pp. 10-11.

⁹⁶ Cfr., Nations Unies, "Responsabilité des États", en: *Annuaire de la Commission du Droit International, Rapport de la Commission à la Asssemblée Générale sur les Travaux de sa trente-deuxième session*, *Ibid.*

salvar su vida o la de las personas confiadas a su cuidado (art. 32)⁹⁷ y *estado de necesidad* lo define el mismo proyecto como que "Ningún Estado podrá invocar un *estado de necesidad* como causa de exclusión de ilicitud de un hecho de ese Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional del Estado a menos que: a) Ese hecho haya sido el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente. b) Ese hecho no haya afectado gravemente el interés esencial del Estado para con el que existía la obligación. En todo caso, ningún Estado podrá invocar un *estado de necesidad* como causa de exclusión de la (i)licitud: a) Si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad dimanara de una norma imperativa de *jus cogens*. b) Si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad ha sido establecida por un tratado que, explícita o implícitamente excluya la posibilidad de invocar el *estado de necesidad* con respecto a esa obligación. c) Si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad"⁹⁸.

2. LEGÍTIMA DEFENSA

En palabras de Montesquieu, "La vida de los Estados es como la de los hombres: éstos tienen el derecho de matar en los casos de defensa propia, y aquellos lo tienen igualmente de guerrear por su conservación. (...) porque es justa su conservación como es legítima toda defensa. (...). Pero en las colectividades, el derecho de defensa trae consigo muchas veces la necesidad de atacar (...) a otro en estado de destruirlo, se anticipa a él, atacándole para impedir aquella destrucción. (...). El Derecho de la Guerra se deriva, pues, de la necesidad y de la justicia estricta"⁹⁹.

⁹⁷ Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho Internacional Público*, serie: panorama del Derecho Internacional, Mc Graw Hill, México, 1998, p. 108. Las cursivas son añadidas.

⁹⁸ Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 108-109. Las cursivas son añadidas.

⁹⁹ Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes*, Colección "Sepan cuantos...", Número 191, Porrúa, México, 1980, p. 91.

Desde que la cita de Montesquieu fue escrita, el Derecho Internacional no acredita como legítima defensa el ataque previsor.

Regularmente la legítima defensa ha supuesto siempre la existencia de una agresión o un ataque ilegítimo y una reacción contra ella, cuya acción violenta se desarrolla en el momento mismo de la repulsa.

El Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas establece que "Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el Derecho natural de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales"¹⁰⁰.

Conforme a la referencia de legítima defensa, contenida en el ya citado reporte del Relator especial Roberto Ago, "La ilicitud de un acto de un Estado no conforme a una obligación internacional de este Estado es excluida si este acto constituye una medida lícita de legítima defensa tomada en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas"¹⁰¹, así la legítima defensa opera contra la agresión de un Estado, aunque actualmente, en la práctica política internacional reciente y en el marco del

¹⁰⁰ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., p. 34.

¹⁰¹ Nations Unies, "Responsabilité des États", en: *Annuaire de la Commission du Droit International, Rapport de la Commission à l'Assemblée Générale sur les Travaux de sa trente-deuxième session*, op. cit., p. 32.

proceso de globalización económica, la reacción oficial de los Estado Unidos de América ha sido circunscrita a anunciar acciones de legítima defensa contra la agresión de un individuo.

En la excluyente tradicional de responsabilidad internacional se presentan las mismas complicaciones que en el Derecho Penal interno, cuya acreditación debe ser precisa y bajo circunstancias muy particulares. Entre la agresión o acto de agresión y la respuesta que le rechaza y que busca preservar los derechos del agredido, pasa casi siempre un determinado tiempo que puede permitir la reflexión o consideración de otros medios, lo que ya no hace posible que el rechazo sea legítima defensa sino venganza o represalia.

Adicionalmente, el acto a ser considerado como legítima defensa por los organismos internacionales competentes está sujeto a una valoración *a posteriori*, que pone al agredido en un estado de incertidumbre sobre su proceder.

El maestro Seara Vázquez identifica como elementos de validez de la legítima defensa la amenaza de un daño grave, inminente e irreparable; que no haya medio de escapar a tal amenaza si no es con un recurso a los propios medios de la defensa; que la reacción defensiva sea proporcional al daño cuya amenaza se cierne sobre el sujeto y que la acción de legítima defensa sea de carácter provisional, tendiente a evitar un daño y sin pretender imponer un castigo. El fin de la legítima defensa es suplir al sistema jurídico mientras su maquinaria se pone en marcha, por lo que sólo se acredita si el rechazo se da cuando la agresión está en proceso de realizarse¹⁰².

¹⁰² Cfr., Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, p. 392.

Como se ha visto reiteradamente, el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, dentro del Capítulo VII relativo a la acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, establece la excluyente de que “ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”¹⁰³.

Por otra parte, resta decir que se identifica una categoría particular denominada *ataque legítimo* como una especie de la legítima defensa. Esto se refiere a casos especiales, cuando la agresión no es inminente y es de tracto sucesivo (por ejemplo, violación de un acuerdo internacional) o se trata de evitar o sancionar un delito internacional.

No es difícil inferir que, en los tiempos que corren, sea el tema de la intervención humanitaria lo que realmente estaría por analizarse al hablar de “evitar o sancionar un delito”, donde se observa que tiende más a una categoría sofisticada del concepto tradicional de la “guerra justa” que al de legítima defensa.

¹⁰³ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., p. 34.

3. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Actualmente, en el plano internacional, la defensa de los derechos de los seres humanos ha sido un tema íntimamente relacionado con los actos de intervención humanitaria, pero para hacer una aproximación certera al tema, es necesario decir que existe una amplia discusión sobre su localización en el sistema internacional de Estados, donde actualmente se tiende a identificar al individuo con una posición de igualdad con los Estados, los cuales reconocen a su vez los temas de los derechos humanos y su defensa como parte legítima de la política exterior concerniente a la paz, la seguridad y el bienestar económico. Su desarrollo ha sido producto de una ardua labor.

Este proceso fue oficialmente consagrado con el establecimiento, en 1946, de la Comisión de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y el 1º de diciembre de 1948 (fecha designada como el día de los derechos humanos) cuando la Asamblea General aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde no hubo oposición, pero Sudáfrica, Arabia Saudita y el bloque soviético se abstuvieron.

De manera básica y definitiva, en el Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se reconoce que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”¹⁰⁴, de donde se desprende la idea de garantizar los derechos básicos del hombre en cuanto a igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica, sin distinción de raza, color, sexo idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, lo cual es

¹⁰⁴ Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, en: red internet: {<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>}.

también parte de los principales objetivos de la Organización de las Naciones Unidas.

Dos son los grandes ejes de la Declaración: uno, los temas económico, social y cultural y, otro, los temas relativos a los derechos civiles y políticos. El primero pasó por la Asamblea General en 1966 y no fue operativo en su instrumentación sino diez años después.

La segunda parte es la más compleja ante los argumentos recalcitrantes de ciertos gobernantes que oponen a los derechos de los individuos los derechos de los Estados y hacen pasar por los asuntos políticos y civiles la libertad de los individuos.

Regionalmente han sido más satisfactorios los avances: la Convención Europea sobre los Derechos Humanos (1953) no sólo los delineó sino que los fortaleció. Una Comisión y una Corte sobre este tipo de derechos fueron establecidas y permitieron a particulares presentar acciones contra sus propios gobiernos. En el Continente americano ha tenido un desarrollo similar: la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (adoptada el 22 de noviembre de 1969)¹⁰⁵.

Un elemento de extrema importancia que cabría resaltar aquí es el papel que la opinión pública juega para presionar en el apoyo al respeto de los derechos humanos o la condena a la violación de esos derechos.

En Africa, por su parte, se cuenta con la Carta Benjul sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), cuyas prevenciones han sido débiles en comparación a las otras Convenciones anteriores, posiblemente por una concepción distinta que se tiene de dichos

¹⁰⁵ Ratificada y entrada en vigor para México: 24 de marzo de 1981. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

derechos, donde sobresalen los derechos de grupo y colectividades (pueblos) más que los derechos del individuo.

Una experiencia adicional, que no tuvo tanto éxito, particularmente con el bloque soviético, como en el caso de las Convenciones europea y americana, fueron los Acuerdos de Helsinki, los cuales no vinculan. Finalmente, la Comisión Árabe sobre Derechos Humanos (1969) ha hecho pocos progresos ya que en el mundo árabe los derechos de la colectividad se anteponen a los individuales.

Por su parte, Amnistía Internacional (fundada en Gran Bretaña en 1961, aunque podría anotarse "hasta" 1961) y su defensa de los prisioneros de conciencia, el Grupo de los Derechos de las Minorías, la Sociedad Anti-esclavista y el Comité Internacional de la Cruz Roja, han estado involucrados en todo aquello que concierne a aspectos específicos de los derechos humanos¹⁰⁶.

En todos los casos se coincide que la defensa de los derechos humanos es un deber jurídico y una tarea moral¹⁰⁷, consagrada en el Artículo 1, párrafos 1 y 3, de la Carta de las Naciones Unidas. Dichos párrafos consignan que: "los propósitos de las Naciones Unidas son: 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos

¹⁰⁶ Cfr., Evans, Graham, y Newnham, *Dictionary of International Relations: Just War*, pp. 230-231.

¹⁰⁷ Cfr., Herrero, Monserrat, "Los Derechos Humanos en la Lucha Política", en: Saldaña, Javier, *Problemas Actuales sobre Derechos Humanos, una Propuesta Filosófica*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997, p. 126.

de la paz; (...), 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”¹⁰⁸. Así, sólo en estos casos está permitida la intervención. En consecuencia, han surgido las categorías como intervención humanitaria, responsabilidad estatal por daños a extranjeros, protección de las minorías y Derecho Internacional Humanitario¹⁰⁹.

Así, “La intervención debe ser considerada un acto legítimo cuando un Estado, abusando de su autonomía e independencia, compromete uno de los derechos esenciales de otro Estado; además, es un principio de Derecho Internacional moderno universalmente admitido el que afirma que el principio de autonomía e independencia debe combinarse con la interdependencia y solidaridad de los Estados. En otros términos, la soberanía no debe ser respetada más que cuando es en sí respetable, y no lo es cuando tal soberanía viola los deberes internacionales”¹¹⁰.

Estas ideas son particularmente controvertidas cuando se habla de la asistencia humanitaria, la cual debe ser tratada con especial cuidado, toda vez que ha dado pie a justificar acciones de asistencia pero también de intervención contra los principios del Derecho Internacional. Por ello debe considerarse que “...la intervención es ilícita cuando hay una injerencia externa en una materia que es del dominio reservado de los Estados (...). La soberanía no es hoy, no puede ser, en un mundo interdependiente y solidario, una idea absoluta, un poder ilimitado, un ámbito cristalizado en el que cada Estado es omnipotente (...). El concepto

¹⁰⁸ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., p. 5.

¹⁰⁹ Cfr., Madrazo, Jorge, *Temas y Tópicos de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995, p. 10.

¹¹⁰ Ramón Chanut, Consuelo, *Violencia Necesaria*, Trotta, Madrid, 1995, p. 27.

de dominio reservado, el ámbito de la jurisdicción interna, no es absoluto e invariable. Es, por el contrario, esencialmente relativo y cambiante. La extensión del dominio reservado y la determinación de las materias que son o no propias a la jurisdicción interna, varía con las exigencias de la evolución histórica, de acuerdo con lo que resulta del Derecho Internacional”¹¹¹.

El concepto de Derecho Humanitario Internacional en su uso inicial se refería al tratamiento humano o humanitario dado a las víctimas de guerra, particularmente a los no combatientes, tal como mujeres y niños. En su uso moderno, es usado como Derecho de Guerra o Derecho de Conflictos Armados. La literatura contemporánea usa estos tres últimos términos de manera indistinta¹¹².

La existencia del Estado, desde la paz de Westphalia, se ha justificado por ser la organización política que se da a sí mismo un grupo humano para garantizar los derechos fundamentales de sus integrantes - igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica de los individuos en grupo o subgrupos, los cuales, de no ser respetados por un poder hegemónico y tirano, da como resultado la falta de justificación de la existencia de esa organización política, por no cumplir con los fines para los que fue creada: el bien común.

La intervención humanitaria encuentra su justificación en la protección de los habitantes de un Estado de un trato arbitrario y violatorio de los derechos humanos, consignados como tales en el Derecho Internacional, consuetudinario o convencional, como principios y fines primordiales y cuya protección y salvaguarda es deber del resto de la

¹¹¹ Gros Espiell, Héctor, *Derechos Humanos y Vida Internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México-Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999, p. 203.

¹¹² Cfr., Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, p. 1.

comunidad internacional. Sin embargo, para que proceda jurídicamente dicha intervención, las violaciones deben ser constatadas por las vías que prevé jurídicamente el mismo estatuto internacional y se deberán, previamente, haber agotado los mecanismos previos previstos para dichas ocasiones¹¹³.

Por ello "...el derecho de asistencia o a la protección humanitaria (...) debe ser garantizado y salvaguardado por el Derecho Interno y por el Derecho Internacional, y que los procedimientos y formas para alcanzar tal garantía y tal protección internacionales, en el ámbito universal o en el ámbito regional, no son violatorios del principio de no intervención y no afectan ni lesionan lo que es el dominio reservado, siempre que se realicen en el respeto escrupuloso del Derecho Internacional, tal como hoy es en el Derecho de Gentes"¹¹⁴.

Es evidente que las naciones han evolucionado en sus relaciones y los criterios antes expuestos reflejan nuevas situaciones que aparentemente se enfrentan a una doctrina tradicional donde "El pretendido derecho de intervención no puede ser considerado más que como manifestación de una política de fuerza, política que, en el pasado, ha dado lugar a los abusos más graves y que no podría, cualesquiera que sean las deficiencias presentes de la organización internacional, encontrar ningún lugar en el derecho internacional"¹¹⁵.

La globalización económica –y consiguientemente política- iniciada evidentemente en todo el mundo y con toda fuerza después de la caída del muro de Berlín y apoyada de manera determinante por las técnicas

¹¹³ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire du Déroit de Corfu*, Arrêt, 9 de abril de 1949, p. 35.

¹¹⁴ Gros Espiell, Héctor, *Derechos Humanos y Vida Internacional*, op. cit., pp. 206-207.

¹¹⁵ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "No Intervención", en: Gómez-Robledo Verduzco, Alonso y Witker, Jorge, *Diccionario de Derecho Internacional*, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 241.

desarrolladas, principalmente las de comunicación satelital, en los últimos cincuenta años, ha dado origen a los primeros pasos de la globalización de la justicia, que no es más que la existencia de una jurisdicción concurrente entre la nacional y la internacional, cuya expresión primaria o básica y de mayor impacto, por sus consecuencias, ha sido la intervención humanitaria armada experimentada en la ex-Yugoslavia, en "... un territorio abierto que permite privilegiar la guerra aérea, economizar vidas humanas –al menos occidentales; un adversario sin verdadera tradición militar, un consenso internacional que evita todo riesgo de contagio, salvo un hipotético impulso terrorista (y) un adversario del cual su reputación de guerrero va sin duda más allá de sus capacidades reales"¹¹⁶.

Las contradicciones internas en ocasiones no están a la vista y los pacifistas pueden resultar, al final de la jornada, bélicos y, los guerreros, por su parte, pacifistas. En todo caso, para los concededores de la guerra, como hecho, opinan que: "(...) los que hacen de la guerra un fin en sí mismo tienen mayores probabilidades de ganar que los que tratan de moderar su naturaleza con objetivos políticos"¹¹⁷.

El debate se ha abierto entre tradicionales (por ejemplo, los líderes de los Estados de control político absoluto) y de *vanguardia* (por ejemplo, Kofi Annan, Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas), en el cual la soberanía estatal es la piedra de toque para identificar la fortaleza e independencia del Estado o un escudo para justificar y encubrir la tiranía.

En la línea de este último argumento, si un Estado no cumple con los fines para los que fue creado, principalmente no cumple con la protección de los derechos fundamentales de los individuos, entonces no

¹¹⁶ Minc, Alain, *Le Nouveau Moyen Âge*, Colección Folio-Actuel, Gallimard, Francia, 1993, p. 29.

¹¹⁷ Keegan, John, *Historia de la Guerra*, Planeta, España, 1995, p. 43.

sólo pierde la legitimación interna, la cual no puede ser expresada por la falta de libertad, y la legitimación internacional, en la medida que sus pares –los otros Estados- no tengan el deber de aceptar a ese Estado violador de los principios internacionales como un igual en el concierto de naciones, “(...) el problema capital estriba entonces en la ruptura del monopolio y la capitalización de la violencia por parte del Estado”¹¹⁸, aunque el Estado haya pretendido regular la violencia no porque pretenda abolirla, sino para monopolizarla como la sal y el tabaco, lo que establece evidentemente una doble moral.

4. EL ESTADO Y LA GUERRA

Desde la paz de Westphalia se asume tradicionalmente que la guerra no es una relación de hombre a hombre, sino de Estado a Estado, en la cual los hombres son enemigos por accidente, con calidad de soldados, quienes en el momento de la confrontación son defensores de la patria.

No guardan entonces sus calidades de hombres ni de ciudadanos, porque un Estado no puede tener, en la concepción clásica, ningún otro enemigo que no sea otro Estado. Esta máxima ha sido válida históricamente para todos los pueblos civilizados.

En el contexto del hombre en su estado de naturaleza, no se vivía en paz o se hacía la guerra, en la medida que sus relaciones no eran lo suficientemente estables para tener ese carácter. Es en la organización política de los hombres que pactan para su seguridad y beneficio del grupo, donde sólo se puede concebir la vida en paz y donde puede ser amenazada esa paz por fuerzas externas de la misma naturaleza.

¹¹⁸ Fornari, Franco, *Psicoanálisis de la Guerra*, op. cit., p. 2.

La declaración de guerra ha pretendido permitir que los Estados se anuncien entre sí sus intenciones bélicas como si se tratase de pacto de caballeros en torneo. En el caso de los Estados que han actuado sin que medie previamente este tipo de declaración, no han sido considerados como enemigos sino como bandidos, de la misma manera que se puede matar legítimamente al guerrero armado, quien tiene la calidad de enemigo, pero no al que entrega y rinde sus armas, porque en este caso no se trataría de otra cosa que de un homicidio. "Todo esto se deriva de la naturaleza de las cosas y tiene por fundamento a la razón"¹¹⁹.

En este sentido, y apoyados en Clausewitz¹²⁰, puede afirmarse que tradicionalmente la guerra ha sido un fenómeno humano, colectivo y violento, organizado política y militarmente desde el Estado, cuyo fin es imponer la voluntad al adversario de la misma naturaleza.

Desde tiempo inmemorial se tiene a la guerra como santa –justa- en el sentido de un deber a cumplir, en el contexto de la concepción teológica cuya mitología fue sustituida por la del Estado, donde los santos se transformaron en héroes y "(...) con la apoteosis de la soberanía, con el derecho de conquista, el del primer ocupante (...), con la sublimación de la nación y de la raza –y donde, en la posición hegeliana- la guerra es el punto culminante de la vida del Estado, porque mediante ella el Estado llega a la más alta conciencia de sí mismo"¹²¹.

En los años recientes, antes de la caída del muro de Berlín y de hacerse evidente el proceso globalizador, la amenaza de la guerra era del tipo totalizador. La tecnología y el armamento moderno dejaban muy poco espacio a la esperanza de sobrevivir. Así, "La guerra total es la aplicación

¹¹⁹ Rousseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978, p. 14.

¹²⁰ Von Clausewitz, Karl, *De la Guerra*, Tomo I, Secretaría de la Defensa Nacional, México, 1997, p. 5.

¹²¹ Fornari, Franco, *Psicoanálisis de la Guerra*, op. cit., p. 29.

organizada de la fuerza más intensa y poderosa de la que es capaz una sociedad. Abolir la guerra sería, por lo tanto, abolir este “último recurso de los reyes” y uno de los últimos controles del perjuicio de la sociedad. Pero esto debe hacerse y debe hacerse sustancialmente en lo que queda de este siglo (XX) para que una guerra nuclear generalizada no suprima a toda la vulnerable civilización de ciudades y fábricas de la que dependen nuestras vidas”¹²².

Pero en general el Estado había hecho la guerra en congruencia con el entorno de su política exterior. En general también esa política exterior se había dado en la búsqueda de preservar su independencia y seguridad nacionales y en segundo lugar en la protección de sus intereses económicos. Dentro de esos intereses económicos, como también en la guerra, el Estado se convertía en el portavoz de los intereses de los grupos nacionales dominantes. En ello “En una crisis revolucionaria o en una guerra, el gobernante o el jefe militar no puede ser humano y tolerante sino cuando de ello no resulte daño. Este es el motivo de que la mayor parte de nosotros odie las revoluciones y las guerras, pero es inútil, por el hecho de que las odiamos, no reconocer que cuando ocurren el poder se convierte en el elemento más importante en política”¹²³. Huelga decir entonces que en todos los Estados existía un poder supremo, el soberano y en el control del poder la justificación de la soberanía, cuya titularidad podía encontrarse, según los demócratas, en la “voluntad popular”, los marxistas, en el “proletariado” y según los nazis en el “espíritu del pueblo” (Volk).

En ese contexto “La soberanía (...) se interpone como una impenetrable barrera entre el individuo y la gran sociedad de toda la

¹²² Deutsch, Karl W., *Análisis de las Relaciones Internacionales*, Tercera edición, Gernika, México, 1994, p. 70. Cfr., Hobsbawm, Eric J., *L'Âge des Extrêmes*, Le Monde Diplomatique, Francia, 1994, p. 43.

¹²³ Crossman, R. H. S., *Biografía del Estado Moderno*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 31.

humanidad. (...) El propósito del Estado es salvaguardar los intereses del ser humano individual y hacer posible la completa realización, a través de la libertad, de sus más altos deberes al hombre y la sociedad"¹²⁴.

Esto presenta varias expresiones: el control del poder soberano del Estado y su justificación-explicación, en la génesis del mismo, no ha superado la contradicción intrínseca que existe entre el origen soberano del Estado y quien detenta, en su ejercicio, el poder y la representación de la soberanía. Cuando lo hace en el plano internacional: ¿cuáles son los intereses que representa?

En realidad los derechos y obligaciones de los Estados no son más que los derechos y obligaciones de los individuos que, en su carácter de ciudadanos, integran a esos Estados, donde los derechos básicos de los hombres son llevados al plano de la colectividad, por lo que los Estados descansan en el consentimiento colectivo que les da forma y obliga a un comportamiento de deber ético.

En la actualidad, es generalizada la opinión en favor de que la democracia, el comercio libre y un muy bien delimitado ejercicio del poder político y de la función pública facilitan la labor de los organismos internacionales multilaterales en cuanto al control de los conatos de guerra. Para consolidar un ambiente de paz y de trabajo a favor de ella, se hace recomendable fortalecer las sociedades comerciales entre los Estados democráticos, para fomentar el beneficio derivado de las ventajas comparativas y no de la agresión.

Poco después de la caída del muro de Berlín, hecho simbólico del fin de una era y de un siglo XX particularmente sangriento, que opaca las razones por las que la humanidad podría sentirse orgullosa de haberlo

¹²⁴ Lauterpacht, H. *International Law and Human Right*, Frederick A. Praeger, Inc., Nueva York, 1950, p. 68.

vivido, se inicia un proceso de globalización en el cual se identifica como característica principal que las cosas no son ya lo que solían ser. En este sentido, parece tentador pensar que el Estado, la soberanía y la guerra no son excepción.

Esto se intentará desentrañar en los capítulos subsiguientes, en el sentido de saber si la globalización ha modificado estos conceptos o exige su modificación para adaptarlos a los nuevos tiempos, sin perder de vista que la globalización del Estado y sus atributos lleva consigo la globalización, entre otras cosas, del Derecho y la justicia y la exclusión de las minorías.

CAPÍTULO II

LA GUERRILLA

Yo soy el espejo que no miente jamás

Blancanieves

Grimm

Algunos autores coinciden en la idea de que generalmente el espíritu guerrero surge cuando existe una amenaza, real o ficticia, de que se puede ser agredido y muerto. La lógica que impera es “yo puedo ser muerto” como declaración pública y, en lo interno, “deseo matar a ése o aquél”. Para estos pensadores, la lógica debería cambiarse y estructurarse de la siguiente manera: “yo quiero matar a ése o aquél, y por eso puedo morir yo mismo”. En realidad, sea cual sea la razón real, la ficción que justifica al espíritu guerrero es el sentimiento de estar amenazado¹.

Acto continuo al sentimiento de amenaza, se presenta como acto reflejo ideal el conseguir o inventar un primer muerto. No importa si esa víctima es sobresaliente en un grupo social o un desconocido. Lo importante es su calidad de víctima. Su muerte será entonces importante en cuanto se convierta en bandera de grupo, particularmente del grupo al que pertenecía esa persona y la cual, después de su muerte, pertenecerá a todos como un ícono. A partir de ahí, los actos que se desencadenen para exigir reparar el daño –y de paso muchos otros reclamos aletargados en el tiempo- estarán revestidos, por lo menos de hecho en la mente de los vengadores, de un espíritu justiciero.

Un límite –incluso como autorregulación- a ese espíritu justiciero ha sido hasta el momento el libre uso de las armas nucleares. En el nivel internacional y en la época contemporánea, ya mucho antes de hacerse evidente el proceso de globalización o mundialización, la posibilidad de una guerra nuclear, térmica, de exterminio general o total, hizo que el

¹ Cfr., Canetti, Elias, *Masa y Poder*, Alianza Muchnik, Madrid, 1997, p. 67.

concepto de guerra justa perdiera todo significado, aun y cuando se hiciera factible la observancia de los procedimientos legales para desencadenarla. La existencia de las armas nucleares modificaron el panorama geopolítico donde sobresalen unos cuantos Estados que observan en la realidad una autorregulación, derivada del equilibrio de terror o de la *diplomática* disuasión entre ellos, y que no ha sido privativa de la época de la *Guerra Fría*, sino que se ha extendido en la realidad hasta nuestros días. Como se observa, la justificación teórica de la guerra tradicional no sirve para la guerra futura².

Al nivel interno de los Estados, durante la época de esa *Guerra Fría* surgieron movimientos insurgentes con la intención de conseguir la libertad frente al poder institucional del Estado legalmente constituido y juzgado como injusto.

En este tipo de movimientos armados internos se mantiene – paradójicamente a lo que sucede en el terreno internacional con los Estados que detentan las armas nucleares- la idea de que la ética de los objetivos y el contenido ideológico justifican la aventura libertaria.

En esta lógica, la guerra insurgente es un mal necesario menor que habrá de vivirse frente a la esperanza de ver plasmada, en el contenido de la norma jurídica, la ideología que sirvió de motor al movimiento armado. La ética de los objetivos propuestos y el contenido ideológico son justificación de la aventura libertaria. En esta forma vemos repetirse al interior de los Estados la experiencia referida en el capítulo anterior, durante los siglos XVIII y XIX, cuando se veía a la guerra como un crudo invierno, aunque en el caso particular de la guerrilla podría calificarse, por su frecuente localización geográfica, de crudos inviernos tropicales.

² Cfr., Cour Internationale de Justice, *Licéité de la Menace ou de l'Emploi d'Armes Nucléaires*, Avis consultatif, 8 de julio de 1996.

Por lo anterior, la guerrilla, como grupo de combate, pretenderá mantener su supervivencia también como grupo social independiente y buscará allegarse de todos los progresos técnicos, sociales y morales para justificar materialmente su causa ideológica.

En repetidas ocasiones se ha justificado al fenómeno de la guerra – interna o internacional- como la respuesta violenta a la agresión de otro. Sin embargo, en los movimientos guerrilleros y desde su perspectiva, la agresión deriva de la falta de vías de expresión institucionales, la cuales no dejan alternativas visibles para que las demandas, consideradas como legítimas, sean escuchadas sólo a través del uso de las armas. La agresión primaria es institucional.

En la lógica de la guerra, en el nivel internacional, es la violencia que responde a una agresión la que se justifica. Pero en el plano interno de un Estado, desde sus instituciones, esta reacción violenta no es considerada por algunos especialistas como respuesta, sino como agresión originaria al régimen legalmente constituido y, sin embargo, con el proceso de descolonización “La unidad planetaria de la sociedad de Estados se expresa simbólicamente en las Naciones Unidas, tribuna para oradores y demagogos, caja de resonancia. Todos los combatientes de una guerra de liberación encontraban en Nueva York los abogados. Los Estados que daban asilo y apoyaban a los combatientes guerrilleros escapaban a la censura de los legistas”³. Este tipo de opiniones tienen su base en la idea de que el grupo guerrillero no es beligerante, sino rebelde frente a esas instituciones. Pero “...si se parte de un punto de vista de la instauración de un nuevo orden internacional por considerar injusto el antiguo, se justifica la guerra revolucionaria, como en el caso de las guerras de liberación nacional (por ejemplo, la de Argelia contra Francia),

³ Aron, Raymond, *Penser la Guerre, Clausewitz*, Tomo II: *l'âge planétaire*, Bibliothèque des Sciences Humaines, NFR, Gallimard, France, 1976, p. 188.

y no se justifican las que se hacen para conservar el antiguo orden"⁴, lo cual es base para la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), del 20 de diciembre de 1960, que contiene la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y a los pueblos coloniales, donde se consagra el derecho a la autodeterminación⁵.

Para confirmar lo anterior, puede señalarse que actualmente el proceso globalizador ha terminado por completo con la óptica tradicional de los terrenos coloniales. Ya desde antes de la caída del muro de Berlín había cooperación internacional y más interdependencia de la que se estaba dispuesto a aceptar. Con la globalización se ha profundizado la interdependencia de los Estados.

Esta interdependencia ha hecho que se renuncie a preservar territorios y poblaciones coloniales que si bien antes eran fuente de riqueza, actualmente son consideradas cargas innecesarias, dados los mecanismos de cooperación recientes, sobre todo en el terreno financiero y tecnológico.

Lo anterior ha provocado que las cosas ya no sean lo que solían ser y en todo caso, "...el orden internacional es modificable y entonces resultará injusta la decisión de un Estado de conservar el orden internacional y justa la de cambiarlo, y en ese caso quedarían justificadas las llamadas guerras revolucionarias. Adviértase que en ambos casos la guerra que se justifica es siempre la segunda forma de violencia, es decir, la que responde a la primera"⁶.

⁴ Bobbio, Norberto, *El Tercero Ausente*, Colección Teorema, Cátedra Ediciones, Madrid, 1989, p. 234.

⁵ Cfr., United Nations, *UN Resolution 1514 (XV): Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, 947th Plenary Meeting, 14 de diciembre de 1960.

⁶ *Ibid.*

En la actualidad, en el ámbito internacional, las naciones actúan y se relacionan entre sí en los organismos internacionales creados principalmente en el marco de los principios rectores de la ONU, con base en el principio de igualdad que les da el mutuo reconocimiento de ser entidades soberanas. Son Estados soberanos y el poder político que se ejerce en cada uno de ellos es legítimo, porque cumplen con los fines de bienestar y justicia que demandan las diversas comunidades que les crearon.

No obstante, un movimiento guerrillero surge al interior de un Estado generalmente como consecuencia de que la clase gobernante de ese Estado o la estructura política del mismo no cumple con los fines de servicio y bienestar para los que fue creado por la comunidad que lo integra. Internacionalmente ese Estado continúa soberano y las demandas y movimientos armados que surjan se presumen y circunscriben, en primera instancia, estrictamente en el plano de los asuntos internos.

¿Cómo un movimiento armado guerrillero al interior de un Estado soberano puede trascender sus fronteras y convertirse en una cuestión internacional? ¿Cómo pueden dar lugar a la intervención internacional? Estas son algunas de las preguntas que se pretenden responder en el presente capítulo.

A. EL DOMINIO RESERVADO

No hay nada más sucio que el amor propio

Fuegos

Marguerite Yourcenar

Parece evidente que el mundo ha evolucionado, pero conforme nos acercamos en la historia a la situación que actualmente vivimos, encontramos que los cambios tecnológicos, de usos y costumbres

sociales, de actos de fe y creencias, son además diametralmente opuestos en lo general a lo que se podía sostener como válido hace apenas un par de décadas, por lo menos en lo que respecta al tiempo necesario para asimilar los cambios mismos. La realidad internacional y la visión que de ella se tiene se modifican una y otra vez, por lo que aparentemente impera es un cambio continuo que modifica conceptos e impide conclusiones definitivas.

Quienes actúan determinan la realidad, la que avanza ya no con rapidez sino con premura. La competencia globalizada hace de todo ello una espiral descarnada por lograr mercados, áreas de influencia y dominio económico y político. En ocasiones este avance no es evidente, pero no por ello menos determinante.

Las relaciones internacionales se han visto más que nunca involucradas en este proceso. El sistema internacional es profundamente distinto, en un ambiente que incluye cierta tecnología destructiva, que también la hay.

Ante esta situación, ¿la comunidad internacional puede estar atenta a todo lo que le sucede internamente a sus Miembros? Si llega a identificar algún suceso que sea un peligro potencial para todos ¿puede intervenir precautoriamente? Dar respuestas a estas preguntas no es posible sin pasar por el concepto del "dominio reservado", término con el que se califica la instancia competente, sobre los acontecimientos internos de los Estados, como exclusivos de su jurisdicción.

En el plano internacional, por su parte, la exigencia de asegurar la justicia ya no prescinde de la exigencia paralela de seguir procedimientos

multilaterales, cuya esencia jurídica, política y moral está en la legislación de las Naciones Unidas⁷.

“... la Corte Permanente de Justicia Internacional señala que no existen derechos que sean exclusivamente del dominio o jurisdicción reservada de los Estados, que los derechos se encuentran sujetos a las obligaciones de los tratados pero también a la evolución del Derecho Internacional, obedeciendo a los requerimientos de la paz internacional, la justicia y la integración de la comunidad internacional”⁸. Así, por ejemplo, los Estados pueden regular cuestiones de Derechos Humanos sin que por ello implique carta libre a la arbitrariedad o violación del Derecho Internacional.

Pero antes los documentos que se elaboraban en las cancillerías eran para justificar que la protección de los Derechos Humanos estaba dentro del dominio reservado de los Estados. “...ahora nadie pone en duda que hay una fiscalización internacional de los derechos humanos, con una serie de condiciones y restricciones, pero ha habido un cambio dramático en este aspecto”⁹.

Históricamente ha sido notorio el control que los poderes u órganos ejecutivos de los Estados han tenido sobre las cuestiones internacionales. No obstante, se ha observado también, en los últimos años, una incidencia mayor de la participación de los parlamentos y congresos en los asuntos de carácter exterior, lo que para algunos autores significa la

⁷ Cfr., Gori, Umberto, “Guerra”, en: Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola, Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de Política*, tomo a-j, 11ª edición, Siglo XXI, México, 1991, p. 743.

⁸ Garmendia, Roxana, *Los Límites del Amparo*, en: red internet: {<http://www.caretas.com.pe/2001/1660/articulos/fujimori.phtml>}, 2001, p. 4.

⁹ González Gálvez, Sergio, “El Nuevo Orden Jurídico Internacional”, en: *Las Relaciones Internacionales de México*, transcripción de programa de radio, en: red internet: {<http://www.ser.gob.mx/imred/academ/Transcripciones/radio00/ordjurid15022.htm>}, México, 15 de febrero de 2000, p. 2.

democratización de la acción exterior de los Estados¹⁰, y es que se tiende a identificar a algunos fenómenos violentos internos de los Estados como una consecuencia de la violencia de las relaciones internacionales o de la carrera de las potencias por la primacía política. “La política interior está condicionada por la política exterior, y la manifestación última de ésta, nunca evitada hasta ahora, es la guerra”¹¹.

Pero existe sobre esos acontecimientos internos de violencia una preocupación internacional que se vuelve cada vez más evidente, en la misma medida en que es evidente la crueldad de la violación de los Derechos Humanos. Si dicha violación se hace intolerante para el resto de la comunidad internacional, la ONU está facultada por la Carta de la misma Organización para vigilar, prevenir y resolver dichas situaciones.

Conforme al Artículo 2, párrafo 7, la ONU tiene el monopolio legítimo del uso de la fuerza en el ámbito internacional, porque en él se establece que “Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...) 7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”¹².

Así, la Carta restringe a los Miembros al arreglo pacífico de sus diferencias (Capítulo VI de la Carta), y la jurisdicción interna de los

¹⁰ Cfr., “Dominio Reservado”, *Sistema Yahoo* en: red internet: {http://www.senado.es/funciones/text_contpolext.html}, México, p. 1.

¹¹ Bobbio, Norberto, *El Tercero Ausente*, op. cit., p. 212.

¹² Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, junio 1998, pp. 6-7.

Estados es dominio reservado, pero habilita la posibilidad de que la Organización, de acuerdo al Capítulo VII de la misma Carta, pueda actuar en las cuestiones internas de los Estados en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, incluso con el uso de la fuerza, señalado como excepción al Artículo 2, expresada en la parte final del mismo párrafo 7.

El derecho de intervención lo reivindicaban todos los Estados para proteger a sus nacionales que estaban por diversas razones en el extranjero y es la acción por la cual uno o varios Estados, a través de presiones diplomáticas, uso de la fuerza o amenazas de su uso, imponen o buscan imponer sus opiniones a otro Estado en un asunto de la competencia de éste.

La Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, del 24 de octubre de 1970, relativa a los principios del Derecho Internacional sobre las relaciones amistosas y de cooperación entre los Estados, conforme a la Carta de las Naciones Unidas¹³, precisa el Artículo 2 de la Carta, párrafo 4, al delimitar la coacción y declarar que no sólo la intervención armada, sino toda otra forma de injerencia o toda amenaza dirigida contra la personalidad de un Estado o contra sus elementos políticos, económicos y de otro tipo, como por ejemplo culturales, son contrarios al Derecho Internacional. Así, toda intervención ilícita implica siempre un cierto acto de presión no sólo militar, sino en el área política o económica.

Todo lo demás es lo contenido en el Artículo 2 (7), que incluye formas de presión y está limitado a los órganos competentes de la Organización de las Naciones Unidas. Sólo el Consejo de Seguridad, como ya se dijo, puede ordenar las medidas de apremio. Conforme al

¹³ Cfr., United Nations, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, A/res/2625 (XXV), en: red internet: {<http://www.fletcher.tufts.edu/pens/2625.htm>}.

Artículo 94 de la Carta "1. Cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte. 2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo"¹⁴.

Conforme a la Resolución de la Asamblea General conocida como *Unión para la Paz*, del 3 de noviembre de 1950, la Asamblea puede recomendar a los Estados a prestar asistencia militar al Estado atacado, pero como no tiene facultades de apremio, no puede en consecuencia delegar lo que no tiene. Por lo tanto, dicha Resolución la faculta, a falta del Consejo de Seguridad, a recomendar a los Estados a hacer uso del derecho que tienen por el Artículo 51 de la Carta¹⁵ de ayudar a un Estado víctima de una agresión. Así, no se trata de una excepción a lo dispuesto por el Artículo 2 (7) de las misma Carta¹⁶. Sin embargo, hay que tener presente el criterio de la Corte vertido en su opinión consultiva del 21 de junio de 1971 relativa a que "...sería en efecto inexacto suponer que, porque ella posee en principio el poder para hacer recomendaciones, la Asamblea General está impedida para adoptar, para casos específicos en

¹⁴ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., pp. 61-62.

¹⁵ "Artículo 51.- Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta en tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales". Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., p. 34.

¹⁶ Cfr., Verdross, Alfred, "Le Principe de la Non Intervention des les Affaires Relevant de la Compétence Nationale d'un État et l'Article 2 (7) de la Charte des Nations Unies", en: *Melanges Offerts à Ch. Rousseau: La Communauté Internationale*, Pedone, Paris, 1974, pp. 267-269.

el marco de su competencia, resoluciones con carácter de decisiones o provistas de una intención de ejecución”¹⁷.

En realidad la Resolución citada *Unión para la Paz* fue consecuencia de los constantes vetos de la Unión Soviética en el seno del Consejo de Seguridad a principio de la década de los años cincuenta, por virtud de la cual la Asamblea General podría hacer recomendaciones en caso del bloqueo del Consejo de Seguridad. De ninguna manera puede decirse, en consecuencia, que existiría una transferencia de los poderes del Consejo de Seguridad hacia la Asamblea General. Las medidas de apremio yacen, por disposición de la Carta, en el seno del Consejo de Seguridad¹⁸.

Tradicionalmente en el Derecho Internacional moderno la jurisdicción nacional equivale al dominio reservado y se determinaba por todos los asuntos que no son regidos por la norma internacional. Toda injerencia en este terreno es en consecuencia una intervención ilícita. El problema es poder determinar si ciertos asuntos son esencialmente sólo competencia de un Estado. En todo caso, el elemento originario del sistema legal internacional son los Estados.

Si se relaciona el Artículo 2(7) de la Carta de la ONU con el 15 (8) del Pacto de la Sociedad de Naciones, en éste el Consejo no podía hacer una recomendación a las Partes si una de ellas y el Consejo reconocía que la controversia era sobre una cuestión que el Derecho Internacional dejaba a la competencia exclusiva de la Parte. La Carta de las Naciones Unidas fue más sutil en su redacción para mantener el reconocimiento

¹⁷ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Conséquences Juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, Avis consultatif, párrafo 105, 21 de junio 1971, p. 50.

¹⁸ Cfr. Mid-American Global Education Council, *The UN Security Council: exposing the myths*, en: red internet: {http://www.mamunonline.com/un_security_council.htm}.

fundamental a la soberanía de los Estados Miembros, y de la anterior comparación se pueden obtener tres puntos de diferencia: a) el Artículo 2 de la Carta no refiere al Derecho Internacional como punto de referencia para delimitar el dominio reservado; b) no se refiere sólo al Consejo sino a todos los órganos de la Organización y, c) introduce el vocablo *esencialmente* y suprime la expresión *competencia exclusiva*.¹⁹

No obstante, la palabra *esencialmente* ha dado lugar a interpretaciones como el que la Asamblea General la considere apoyo para fundar una intervención, aunque en realidad este tipo de interpretaciones caen más en el terreno de lo político que en lo jurídico.

Es de considerar que toda *injerencia* en los asuntos internos de los Estados, no prevista por la Carta de las Naciones Unidas o bajo los criterios de la Corte Internacional de Justicia, es ilegal, porque se basa en la *bondad* de las naciones. En contrasentido, toda intervención determinada por las Naciones Unidas, con base en la excepción mencionada del Artículo 2, párrafo 7, y completada con las disposiciones del capítulo VII es legal, dado que en uso de su soberanía los Estados así lo acordaron.

En un ambiente internacional de cooperación e interdependencia entre los Estados cada vez más acentuadas, las tercerías en los asuntos bilaterales se han visto a la vez más presentes. La Corte Internacional de Justicia lo ha visto evidenciado al resolver las comparecencias de terceros Estados en los procedimientos seguidos ante ella, ya que las relaciones de los Estados son más complejas y los asuntos menos bilaterales.

¹⁹ Cfr., Verdross, Alfred, "Le Principe de la Non Intervention des les Affaires Relevant de la Compétence Nationale d'un État et l'Article 2 (7) de la Charte des Nations Unies", en: *Melanges Offerts à Ch. Rousseau: La Communauté Internationale*, p. 270.

Pero esta acentuada interdependencia ha llevado a suponer que el dominio reservado de los Estados se ha reducido cada vez más a favor de un pretendido derecho de injerencia; sin embargo, "...el primer rango de las fuentes de obligaciones multilaterales se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas, la cual enviste de la misma manera a todos los Estados de los derechos y responsabilidades que todos los otros deben reconocer"²⁰.

Una de las áreas que ha provocado más debate sobre el dominio reservado de los Estados y la posibilidad de injerencia por parte del resto de la comunidad internacional es el relativo a la violación de los Derechos Humanos.

Los Derechos del Hombre no estaban fuera del todo del Derecho Internacional y su incorporación ha sido, con el tiempo, cada vez mayor y su defensa universal pareciera tener apoyo en el Artículo 56 de la Carta, en el cual se contempla que "Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55"²¹, el cual señala: "Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: (a) Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; (b) La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y (c) El respeto

²⁰ Court International de Justice, *Affaire Relative au Timor Oriental*, Arrêt, 30 de junio de 1995, p. 173, dissent opinion judge M. Weeramantry.

²¹ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit., p. 39.

universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”²².

Así, la Asamblea General puede conocer y recomendar sobre asuntos de Derecho Internacional o sobre aquellos que sólo están regulados en principio. “...una resolución de la Asamblea General no expresa una obligación, pero establece más bien de manera definitiva la hipótesis o la condición de la cual deriva un efecto jurídico, el cual permite la aplicación de una regla de derecho”²³.

La introducción de los Derechos Humanos a la esfera del Derecho Internacional se ha hecho cada vez más explícita, como por ejemplo en el Acuerdo Internacional relativo a los Derechos del Hombre, adoptado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, o en las normas explícitas adoptadas por el Consejo de Europa en la Convención de Roma del 4 de noviembre de 1950 relativas a salvaguardar los derechos del hombre y las libertades fundamentales, así como por el Protocolo Adicional de 20 de marzo de 1952, donde la cronología de acontecimientos ha enriquecido y diversificado la temática a las más diversas expresiones de la conducta humana relacionadas con los derechos humanos. En todo caso, la Resolución de la Asamblea General del 25 de abril de 1949 reconoce que las cuestiones relativas a la protección de los derechos del hombre en la comunidad internacional universal no son ya mas “asuntos esencialmente de la jurisdicción nacional de un Estado”²⁴, dado que ya están *en principio* regulados por el Derecho Internacional.

²² Op. cit. p. 38.

²³ Court International de Justice, *Affaire Relative au Timor Oriental*, Arrêt, 30 de junio de 1995, p. 187, dissenting opinion judge M. Weeramantry.

²⁴ Una lista completa de dichos actos, de los cuales sobresale lo que involucran a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, puede consultarse en: red internet: {http://www.unhchr.ch/spanish/chronos_sp.htm}. Adicionalmente, Cfr., Verdross, Alfred, “Le Principe de la Non Intervention des les Affaires Relevant de la Compétence Nationale d’un État et l’Article 2 (7) de la Charte des Nations Unies”, p. 272.

La noción del dominio exclusivo o reservado de los Estados era una categoría nueva para los Estados involucrados. Ella supone la existencia de una organización internacional dotada de la facultad de arreglar *en principio* todas las diferencias internacionales, con la sola excepción de aquellos asuntos que son expresamente excluidos de su reglamentación. Hablar de competencia exclusiva ya indica que no puede ser relativo a todo asunto no regulado todavía por las normas del Derecho Internacional, dado que la comunidad internacional reconoce la importancia de dejar ciertos asuntos a la jurisdicción interna de sus Miembros. Pero como ya se vio, en realidad la competencia exclusiva no comprende todas las cuestiones aun no reguladas por el Derecho Internacional, por lo que son sólo aquellas íntimamente ligadas al orden nacional y que el orden internacional desea excluirles *en principio* de su regulación²⁵. En opinión de otros autores, como Hans Kelsen y Paul Guggenheim, las normas del Derecho Internacional pueden referirse a cualquier objeto, por lo que hay un sinnúmero de asuntos regulados por el Derecho Interno, pero no por ello son dejados a la jurisdicción exclusiva o esencial de los Estados. Así, se reconoce que hay asuntos que normalmente son regulados por el Derecho Interno que pueden ser transformados por una Convención internacional en asuntos internacionales. Por ejemplo, el Tratado de Estado concluido entre las potencias aliadas y la República de Austria el 15 de mayo de 1955, el cual obliga a este Estado, en su Artículo 8, a mantener un régimen democrático, fundado en elecciones generales de escrutinio universal²⁶.

Kelsen hace adicionalmente una distinción. "En general, las normas del Derecho Internacional sólo especifican el elemento material, y no,

²⁵ Cfr., Verdross, Alfred, "Le Principe de la Non Intervention das les Affaires Relevant de la Compétence Nationale d'un État et l'Article 2 (7) de la Charte des Nations Unies", p. 274.

²⁶ Cfr., Verdross, Alfred, "Le Principe de la Non Intervention das les Affaires Relevant de la Compétence Nationale d'un État et l'Article 2 (7) de la Charte des Nations Unies", p. 275.

como lo hacen las del nacional, el elemento personal. El Derecho Internacional deja la determinación del elemento personal a los ordenamientos jurídicos nacionales”²⁷, por lo que no reconoce una restricción al Derecho Internacional para regular cualquier materia.

Esta posición parece olvidar que si bien el Derecho Internacional puede bien restringir la libertad de los Estados en una materia cualquiera, el no puede suprimir totalmente su autonomía. “O, como la comunidad internacional organizada es fundada sobre la existencia de los Estados soberanos, estos deben tener la competencia de regular libremente las cuestiones tocantes a su autonomía. A este cuadro pertenece la Constitución del Estado, su estructura política, jurídica y económica, como el estatus, derechos y obligaciones de sus nacionales, a excepción de los derechos fundamentales del hombre cuya regulación es ya incluida en principio en el terreno internacional”²⁸, y el mismo Alfred Verdross continua al afirmar que “Esta manera de ver es confirmada por la opinión de la Corte Permanente de Justicia Internacional del 7 de febrero de 1923 concerniente a los decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos, donde la Corte dijo que las cuestiones de nacionalidad son en el estado actual del Derecho Internacional <en principio> comprendidas en el dominio reservado, al reconocerse que <la cuestión de saber si una cierta materia entra o no en el dominio reservado de un Estado es una cuestión esencialmente relativa y depende del desarrollo de las relaciones internacionales”.²⁹

²⁷ Cfr. Kelsen, Hans, *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 114.

²⁸ Verdross, Alfred, “Le Principe de la Non Intervention das les Affaires Relevant de la Compétence Nationale d’un État et l’Article 2 (7) de la Charte des Nations Unies”, op. cit., p. 275.

²⁹ Verdross, Alfred, “Le Principe de la Non Intervention das les Affaires Relevant de la Compétence Nationale d’un État et l’Article 2 (7) de la Charte des Nations Unies”, op. cit., pp. 275-276.

Al hablar de dominio reservado de los Estados, se habla del derecho que tienen de autodeterminación o de *disponer de sí mismos*. Con base en el Artículo 55 de la Carta se da una expresión práctica a este concepto. “Él reconoce que las relaciones pacíficas y amistosas, bien que fundadas sobre el respeto al principio de igualdad de los derechos de los pueblos y de su derecho a disponer de ellos mismos, exigen condiciones de estabilidad y bienestar, derivadas del progreso y el desarrollo en el orden económico”³⁰. En la misma exposición disidente el juez Weeramantry afirma categórico que “La Carta está moldeada con este espíritu de cooperación del cual deben dar prueba las naciones para lograr los fines propuestos. El principio del derecho de los pueblos a autodeterminarse es parte integrante de esos fines y constituyen el fundamento mismo”³¹. En este sentido, puede referirse que “...si bien la Asamblea General tuvo una actitud reservada sobre la idea de que los derechos humanos y la autodeterminación eran la esencia del *jus cogens* (...), no obstante fue abandonada por los Estados participantes en la Conferencia Diplomática de Viena sobre el Derecho de los Tratados (...) donde explícitamente señalaron que los principios consignados en los Artículos 1 y 2 de la Carta de la ONU, incluido el de autodeterminación, serían vistos como parte y una parcela del *jus cogens*”³².

Para hacer prueba de la aceptación generalizada que existe en el seno de la comunidad internacional sobre este derecho de los pueblos a la autodeterminación se pueden citar diversas declaraciones fundamentales de la Organización de las Naciones Unidas. La Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y a los pueblos coloniales (Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General del 20

³⁰ Court International de Justice, *Affaire Relative au Timor Oriental*, Arrêt, 30 de junio de 1995, p. 195, dissenting opinion judge M. Weeramantry.

³¹ Court International de Justice, *Affaire Relative au Timor Oriental*, Arrêt, 30 de junio de 1995, pp. 195-196, dissenting opinion judge M. Weeramantry.

³² Cassese, Antonio, *Self-Determination of Peoples – a Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Nueva York, 1996, p. 171.

de diciembre de 1960) y la Declaración relativa a los principios del Derecho Internacional tocantes a las relaciones amistosas y la cooperación entre Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas (Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General del 24 de octubre de 1970) son buenos ejemplos. Por otra parte, el Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos (1966) y el Pacto internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales (1966) constituyen la aceptación categórica por la vía convencional de la obligación de reconocer este derecho. Las Resoluciones reafirman los principios del Derecho Internacional general, confiriéndoles una fuerza mayor a esos principio, mientras que las Resoluciones del Consejo de Seguridad entrañan decisiones que imponen obligaciones y no deben ser relegadas como simples fórmulas de exhortación³³.

La autodeterminación comprende por definición el derecho a la soberanía. En atención a la fuerza misma de las cosas y a la igualdad soberana de los Estados, sobre la cual se funda toda organización internacional (Artículo 2 (1) de la Carta), se debe, por una parte, prever una solución pacífica de los conflictos entre sus Miembros, pero, por la otra, reconocerles una competencia propia, necesaria para la conservación de su autonomía, en la cual la Organización internacional no puede tener injerencia. Este dominio reservado es sobre todo necesario para la propia Organización, lo que requiere de reglas claras y precisas pues, en caso contrario, se corre el riesgo de que la Organización de las Naciones Unidas "...degenere lentamente en una dictadura mayoritaria"³⁴.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³³ Cfr., Court International de Justice, *Affaire Relative au Timor Oriental*, Arrêt, 30 de junio de 1995, pp. 196-206, dissent opinion judge M. Weeramantry.

³⁴ Verdross, Alfred, "Le Principe de la Non Intervention das les Affaires Relevant de la Compétence Nationale d'un État et l'Article 2 (7) de la Charte des Nations Unies", op. cit., p. 276.

B. LA GUERRA COMO MEDIO DE JUSTICIA

*...Iba matando canallas
con su cañón de futuro
La Canción del Elegido
Silvio Rodríguez*

Los movimientos armados denominados guerrilleros siempre tendrán, en el ámbito interno de un Estado, el calificativo de ilegales.

No obstante, y sin que se considere necesario remontarnos a las ideas de Tomás de Aquino relativas a la justificación del tiranicidio, los movimientos guerrilleros no son legales hasta que logran hacerse del poder político legitimado por el reconocimiento de su pueblo, y que da generalmente –en consecuencia- el reconocimiento de sus pares a nivel internacional.

Igual que en las guerras internacionales y desde un punto de vista axiológico –que no necesariamente legal- también en las guerras civiles revolucionarias o de guerrilla, se intuye como válido que todos los hombres puedan guerrear, siempre y cuando se les reconozca una causa justa para hacerlo, abierta y declarada, y sin que atenten contra una tregua o una paz acordada. Además, desde la Edad Media, tradicionalmente la guerra ha sido injusta si el motivo de ella era llevado a la justicia o su móvil era un crimen³⁵. En todo caso, la justificación de la guerra se incluye en la justificación general de la violencia³⁶.

Como hemos visto, en el nivel internacional el Jus ad Bellum y el Jus in Bellum contienen los requisitos para que una guerra sea considerada justa. En el nivel interno, cualquier guerra que no sea declarada hacia el exterior desde el poder político institucionalmente establecido, se reputa ilegal, derivado de la teoría política clásica del

³⁵ Cfr., Saucedo López, Antonio, *El Derecho de la Guerra*, Trillas, México, 1998, p. 25.

³⁶ Cfr., Bobbio, Norberto, *El Tercero Ausente*, p. 233.

monopolio estatal del uso de la "...legítima violencia física"³⁷. Hacia el interior, formalmente, el Estado no declara la guerra a sus integrantes.

"El derecho de guerra, como un aspecto de la soberanía, tal como existía en el periodo anterior a 1914, (...) sujeto a la doctrina de que la guerra era el último recurso para hacer cumplir los derechos legales, fue raramente argumentado ya sea por hombres de Estado o representantes de la autoridad sin alguna referencia a la autopreservación, o defensa propia o la necesidad o protección vital de algún interés o meramente al daño alegado a los derechos o al honor y dignidad nacionales"³⁸.

Sin embargo, dentro del derecho natural se reconoce la norma fundamental relativa a la conservación de la vida y cuya norma derivada autoriza a los hombres a hacer todo lo que esté a su alcance para conservar sus vidas, sin exceptuar evidentemente el uso de la violencia. En este marco, es posible hablar del uso lícito o ilícito según se emplee para violar un derecho o para restaurarlo³⁹.

La guerra como un medio de justicia proviene de la confluencia de distintas fuentes: la ley romana, encíclicas religiosas, teorías y prácticas militares modernas, leyes internacionales, entre otras, que confluyen un tanto en las ideas medievales cristianas y seculares del honor y la justicia como valores intrínsecos de una moral cuyo fin es el bien.

En realidad las guerras justas son las que se han identificado con los propósitos defensivos y las que se efectúan en busca de la reparación de un daño.

³⁷ Weber, Max, *El Político y el Científico*, segunda edición, Premia Editora, México, 1981, p. 8.

³⁸ Brownlie, Ian, *International Law and the Use of Force by States*, sexta reimpression, Oxford University Press, Gran Bretaña, 1991, p. 41.

³⁹ Cfr., Bobbio, Norberto, *El Tercero Ausente*, p. 33.

Durante las décadas de los años treinta y cuarenta, las luchas por la liberación nacional contra los núcleos hegemónicos del poder internacional, después de la Segunda Guerra Mundial, y la guerra santa durante la guerra Irán-Irak, en los años ochenta, dan prueba de los diversos tipos de guerras *legales y justas*⁴⁰, aunque desde un punto de vista kelseniano se nos hiciera observar que no hay más justicia que la legal.

La participación de los Estados Unidos de América en la guerra de Vietnam reavivó el debate sobre la justicia intrínseca de la guerra. ¿Es aquélla que acata los preceptos legales que autoriza a hacerlo? ¿Es aquélla cuyos fines éticos justifican su ejecución, aunque no se cuente con el aval legal?

Como hemos visto, en la actualidad y en opinión de algunos autores "La guerra atómica anula la distinción entre guerras justas e injustas, porque hace imposible uno de los dos términos: la guerra en legítima defensa. La guerra atómica no admite más que un tipo de guerra: la del primer atacante"⁴¹, una guerra total desde el primer "disparo". En realidad una guerra atómica con el criterio del primer atacante jamás podrá ser justa ni legal.

1. LA REVOLUCIÓN SOCIAL

A principios del siglo XX distintos gobiernos de corte monárquico, cuyas sociedades no habían vivido una revolución de corte burgués con reforma agraria, se convirtieron en estructuras poco elásticas que estimularon las revoluciones.

⁴⁰ Cfr., Nabulsi, Karma, "Just and Unjust War", en: Gutman, Roy, Rieff, David, *Crimes of War, What the Public Should Know*, p. 224.

⁴¹ Bobbio, Norberto, *El Tercero Ausente*, op. cit., p. 34.

La radicalización de las posiciones ideológicas, de los intereses económicos y políticos alcanzaron, por uno y otro lado, todos los otros aspectos de la vida social, lo que prueba una vez más que "...nada como los tiranos para azuzar los sentimientos nacionalistas"⁴², los cuales una vez desatados fueron de alcances no previstos, como bien lo demostró la historia de diversos pueblos, y es que "...una nación no piensa; siente, y siente tan inconsecuentemente como apasionadamente"⁴³.

En la actualidad los sentimientos nacionales o nacionalistas no han sido del todo superados y con ello, los peligros que han desenmascarado en el pasado. No obstante, hoy día se habla de nacionalismos democráticos que se creen moderados, lo cual "...parece sugerir que el nacionalismo admite grados (...),-en función del- mayor o menor grado de afirmación de la identidad nacional -pero- la idea de "nacionalismo democrático", quiere prescindir de cualquier idea de "identidad" a la hora de otorgar la condición de ciudadano (...). El nacionalismo democrático busca una raíz consensual (...). La existencia objetiva de la nación depende de las creencias subjetivas -pero- una creencia tiene que recaer en algo que no sea el hecho mismo de creer (...). Sólo cuando se convierte en bandera política es cuando su temible carga histórica se activa de nuevo"⁴⁴. Cuando se hace discurso oficial y se convierte en referencia tangible es cuando la conciencia política individual se convierte en conciencia colectiva. En este caso el discurso político del líder fue el instrumento más útil de gobierno y control.

Rusia fue el terreno donde el leninismo encontró un pueblo que proveyó del campo fértil para la interpretación teórico-práctica del

⁴² Vargas Llosa, Mario, "La Guerra Inútil", en: *Reforma*, 10 de mayo de 1999, México, p. 30A.

⁴³ Crossman, R. H. S., *Biografía del Estado Moderno*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 15.

⁴⁴ Ovejero Lucas, Felix, "¿Hay un Nacionalismo Moderado?", en: *El País*, 13 de julio de 1999, España, 1999, p.14.

marxismo, desde la perspectiva revolucionaria. “Las raíces de la situación revolucionaria en Rusia se encuentran en un sistema de gobierno altamente despótico, cruel y corrupto (...), en la bancarrota del viejo régimen y el colapso del gobierno provocado por tres años de guerra”⁴⁵, además de la evidente falta de oficio político del líder. Paradójicamente, la tragedia de Gorbachov ha sido la de percibir demasiado tarde eso que podía movilizar prioritariamente a sus compatriotas. Esas energías nacionales que él descubre muy tardíamente y que lo condenaron a la impotencia⁴⁶.

Esta situación creó un sentimiento popular de revancha fundada, cuyo origen eran los años de miseria y la falta de mecanismos de expresión institucionales, que canalizaran las inconformidades y dieran respuestas efectivas con soluciones viables.

Como reacción y de manera paradójica, el proyecto de Vladimir Ilich Lenin en Rusia tuvo su base en la creación de un Estado omnipotente y omnipresente, el cual ahogó cualquier impulso autónomo de la sociedad civil, en aras de lograr la justicia del proletariado, en nombre y a favor de quien se había hecho y ganado la revolución bolchevique de 1917, época en la que ya se podía hablar con validez de un conflicto de ideologías.

Las expresiones de la sociedad civil se vieron abatidas desde el origen, pues Lenin encabezó la idea de que era necesaria la creación de un partido político revolucionario, organizado alrededor de un núcleo duro constituido por un selecto grupo de revolucionarios y con la dirección de un comité central. “Lenin dio muestras de ser el genio revolucionario más

⁴⁵ Thomson, David, *Historia Mundial de 1914 a 1968*, Breviarios, Número 142, décimotercera reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, pp. 108-109.

⁴⁶ Cfr., Carrère d'Encausse, Hélène, *La Gloire des Nations ou la Fin de l'Empire Soviétique*, Fayard, Francia, 1990, p. 394.

grande del mundo moderno y uno de los mayores de todos los tiempos. Combinó un extraordinario poder de análisis intelectual y una fe fanática en la verdad de sus conclusiones con un agudo sentido de la realidad política y de las normas prácticas del ejercicio del poder⁴⁷, pero todo ello con base en el control que después se traduciría en terror de Estado bajo el liderazgo de Stalin.

En general, todos los procesos revolucionarios son actos de anarquía que se dirigen a destruir al antiguo régimen, con la irrupción de la masa popular en la toma de decisiones, desorganizada y violenta, pero cuyo fin es cabalmente cumplido, pues, al sustituir las autoridades existentes, se plasman profundos cambios en las relaciones políticas, en el ordenamiento jurídico constitucional y en la esfera socioeconómica⁴⁸.

De manera puntual puede señalarse que en "La doctrina marxista ortodoxa –se- destaca que la revolución es el motor de la historia –la cual apresura la caída del viejo orden social y favorece el advenimiento del nuevo, que permite el pasaje del poder de las manos de una clase a otra hasta que llegue a manos del proletariado. La satisfacción de ciertas condiciones objetivas y subjetivas es sin embargo necesaria para condicionar (o determinar) el momento histórico en que se efectúa el pasaje revolucionario del poder. Siempre según el marxismo ortodoxo, las condiciones subjetivas están constituidas por las contradicciones entre fuerzas productivas y relaciones sociales de producción, por un lado, y organización del poder político, por el otro. Cuando se crean nuevas formas de producción y nuevos modos y se alcanzan niveles de desarrollo económico más elevados, es probable que la superestructura política se encuentre en retraso y muy pronto en contradicción con estos cambios

⁴⁷ Thomson, David, *Historia Mundial de 1914 a 1968*, op. cit., pp. 107-108.

⁴⁸ Cfr., Settembrini, Domenico, "Leninismo" y Pasquino, Gianfranco, "Revolución", en: Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola, Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de Política*, tomo I-Z, 11ª edición, Siglo XXI, México, 1991pp. 870-873 y 1412.

hasta ser incompatible con ellos y un obstáculo para cambios ulteriores. La solución dialéctica de esta antítesis consiste en el derrumbe del tipo de poder político ya superado por el desarrollo socioeconómico y en su sustitución con otras formas de control político y con otros instrumentos de coerción hasta que la revolución comunista sea capaz de crear las premisas para la desaparición de toda forma de control político”⁴⁹.

Por ello, no hay posibilidad de cambio de la estructura política y social sin las acciones violentas que derrumban al antiguo orden de cosas, aunque el Estado como estructura sólo tenderá a desaparecer por medio de la extinción paulatina, *a la manera de una flama*.

Es el movimiento de la base social la que provoca el cambio que habrá de reflejarse en la superestructura estatal. “El bolcheviquismo y el fascismo se asemejaban en un aspecto: eran la apoteosis del Estado-Nación (...). Los bolcheviques habían descubierto que sólo podían salvar al comunismo si lo nacionalizaban (...). Si el despotismo ilustrado de finales del siglo XVIII en Europa sirvió para que esa época llegara a llamarse “la edad de la monarquía arrepentida”, ¿por qué no hemos de pensar que el nacionalismo socializado de la mitad del siglo XX llegue a concebirse como una señal del “nacionalismo arrepentido?”⁵⁰. En todo caso, la Historia nos muestra al menos la repetida *fatalidad* de los nacionalismos en cuanto a sus fracasos.

2. LA JUSTICIA IMPLICITA

En el marco del pensamiento leninista, en esencia, todas las guerras que surgen de la lucha de clases son justas *per se*, porque en ellas el proletariado reclama sus derechos, conculcados por una clase social

⁴⁹ Pasquino, Gianfranco, “Revolución”, en: Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola, Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de Política*, op. cit., pp. 1416-1417.

⁵⁰ Thomson, David, *Historia Mundial de 1914 a 1968*, op. cit., pp. 157 y 167-168.

económicamente identificada como opresora y que, en el plano internacional, es elevado el objetivo contra las potencias internacionales identificadas con fines transnacionales e imperialistas. Por ello, algunos pensadores afirman que “La democracia de la pequeña burguesía abría las puertas a la invasión extranjera para defenderse contra los obreros y las masas campesinas”⁵¹.

En este marco ideológico, si bien esas guerras pueden ser calificadas de justas, éstas no deben atender tanto a los aspectos doctrinales como a la oportunidad política, a la *praxis* política, lo que además de justas las hará viables. A propósito de la licitud de la guerra, comunistas y no comunistas han evolucionado en dirección del *jus contra bellum*⁵².

Algunos juristas soviéticos sostienen que las guerras de liberación de los explotadores son guerras justas, lo que hace asumir por extensión que las guerras contra los opresores extranjeros, representados por un poder opresor interno derivado de un poder colonial, como por una guerra en defensa propia contra un ataque externo, son guerras justas y no son contradictorias al régimen legal existente sobre el uso de la fuerza. No obstante, cabe recordar que la doctrina está subordinada a los principios legales y políticos de la coexistencia pacífica, lo que generalmente está ausente –o criticado– en la mayoría de las obras de los escritores soviéticos de corte socialista⁵³.

En consecuencia, todas las acciones emprendidas por parte de la clase *opresora* contra las guerras *justas* iniciadas por los oprimidos serán necesariamente acciones de *reacción*.

⁵¹ Trotsky, León, *Cómo Hicimos la Revolución de Octubre*, Colección 70, Grijalbo, México, 1968, p. 150.

⁵² Cfr., Gori, Umberto, “Guerra”, en: Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola, Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de Política*, pp. 742-743.

⁵³ Cfr., Brownlie, Ian, *International Law and the Use of Force by States*, pp. 348-449.

Pero en la guerrilla "...¿quién es el liberador y quién el revolucionario, cómo se distingue en todo momento la violencia revolucionaria de la contrarrevolucionaria? La violencia de Hitler era, ciertamente, contrarrevolucionaria, pero los nazis se consideraban revolucionarios. En algunos casos la distinción es fácil (por ejemplo, en la guerra de liberación de Italia se combatía para instaurar un nuevo orden que sin duda era mejor para Italia que el anterior, como en el caso de Argelia y como en la mayor parte de las liberaciones coloniales). Pero, ¿y entre Vietnam y Camboya, o entre Irán e Irak? No quiero dar la razón ni al uno ni al otro, quiero sencillamente subrayar la dificultad de establecer quién es el agresor, cuándo se justifica la guerra como defensiva, y quién es el contra revolucionario cuando se justifica como guerra de liberación"⁵⁴.

En suma, las revoluciones sociales proponen un cambio radical y repentino, sea en el sistema de gobierno y/o en la estructura del Estado, frecuentemente acompañado de violencia. Cuando el cambio es en el nivel de la estructura del gobierno se identifica como una revolución política o como "revoluciones de palacio". Cuando opera contra la estructura del Estado, incluido el sistema político, entonces se identificará como una revolución social. Así, con estos criterios, "La Revolución Francesa de 1789, la Revolución Bolchevique de 1917, la Revolución China de 1949 y la Revolución Cubana de 1959 todas claramente califican —como sociales—, mientras que la "Revolución Gloriosa" inglesa de 1688 y la Revolución Americana de 1776 claramente no"⁵⁵. ¿Y la revolución mexicana? Con el criterio descrito, al parecer está incluida en este último grupo.

⁵⁴ Bobbio, Norberto, *El Tercero Ausente*, op. cit., pp. 234-235.

⁵⁵ Evans, Graham, y Newnham, Jeffrey, *Dictionary of International Relations: Revolution*, Pinguin Books, Londres, 1998, pp. 481-482.

C. CONCEPTO DE GUERRILLA

Es inútil, dijo Barba Azul, hay que morir
Barba Azul
Charles Perrault

En general un conflicto armado es un enfrentamiento continuo y sostenido entre dos o más partes que recurren a la fuerza para solucionar una controversia derivada del encuentro de intereses o voluntades contrarias. Se considera como interno cuando se desarrolla entre fuerzas armadas del Estado y fuerzas armadas disidentes, entre fuerzas armadas del Estado y grupos armados de personas particulares o entre grupos armados de particulares⁵⁶.

Existen distintos criterios para calificar a la guerrilla. Para algunos "La guerrilla es un tipo de combate que se caracteriza por el encuentro entre formaciones irregulares de combatientes y un ejército regular. Los objetivos que con ésta se persiguen son más políticos que militares. La destrucción de las instituciones existentes y la emancipación social y política de las poblaciones son, en efecto, los objetivos principales de los grupos que recurren a este tipo de lucha armada"⁵⁷. Para otros, la guerrilla es en sí un grupo de personas no organizado en ejército y que hacen la guerra al hostilizar al enemigo con sorpresas, asechanzas, etc.⁵⁸

En general los movimientos guerrilleros son producto de un largo proceso de desgaste de la estructura política y social de un Estado. Si bien puede manifestarse en una parte del territorio, esto no significa que sólo en esa parte se dé esta erosión de la estructura social. Puede ser

⁵⁶ Cfr., "Preguntas y Respuestas sobre el Derecho Internacional Humanitario", en: *Su Defensor*, febrero de 1994, núm. 7, Colombia, p. 5.

⁵⁷ Attina, Fulvio, "Guerrilla", en: Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola, Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de Política*, tomo a-j, 11ª edición, Siglo XXI, México, 1991, op. cit., p. 744.

⁵⁸ Cfr., Moliner, María, *Diccionario del Uso del Español*, tomo A-H, segunda edición, Gredos, España, 1998, p. 1437.

que en esa parte se manifieste con más definitividad, pero la indiferencia de las otras áreas del Estado son parte integral de que las peticiones hayan tomado la ruta de la violencia. Frecuentemente hay una violencia previa manifiesta en el debilitamiento de las instituciones, por un empobrecimiento político y económico generalizado.

Por ello, la guerrilla es el acto final de un deterioro profundo del tejido social y por lo tanto, si bien es la primera y más fácil respuesta, la repulsa armada al movimiento insurgente no dará solución permanente al conflicto. No obstante, el repliegue que generalmente se observa del sector político si que es notable y peligroso.

Si bien un movimiento guerrillero se manifiesta en una parte del territorio, el cual generalmente controlan sus integrantes, los rebeldes pueden a partir de ahí organizar una estructura territorial para intentar imponer, de manera efectiva, su autoridad y así disputarse con la autoridad del Estado no sólo aquellos territorios donde ese Estado no tenía presencia institucional, sino también aquellas áreas donde creía tener presencia asegurada.

Si el movimiento guerrillero alcanza esta organización de impacto y territorio, que no es otra cosa que contar con una base social, el Estado involucrado se verá entonces confrontado con sus pares, en el nivel internacional, al verse fuertemente cuestionado en su legitimidad, lo que no le facilitará presentar y tratar al movimiento insurgente como un conflicto doméstico y/o a los rebeldes como criminales comunes y corrientes. La atención internacional, si se obtiene, tornará entonces más peligrosos los movimientos guerrilleros, insurgentes, etc. Por ello, en la actualidad, todo movimiento insurgente busca intensamente la atención internacional.

Los movimientos guerrilleros han estado asociados con movimientos de ideología de izquierda, lo que ha provocado en ocasiones que las autoridades legalmente establecidas reciban ayuda de Estados con un poder hegemónico en la región y donde aspiran evitar transformaciones estructurales que pongan en peligro sus intereses.

Se tienen experiencias de que dicha ayuda se ha prestado con base en argumentos sobre la seguridad colectiva, que claramente ha sido denegado como criterio en estos tipos de *ayuda*, como en el caso dirimido ante la Corte Internacional de Justicia para el caso Nicaragua contra los Estados Unidos de América⁵⁹, durante el gobierno del grupo sandinista de liberación nacional y el financiamiento y entrenamiento de los *contras*.

Pero la guerrilla no siempre tiene un fundamento ideológico en su génesis y acción, sino la realidad misma que puede no tener una explicación sistemática pero que orilla a la toma de decisiones porque no se tiene ya nada que perder. Por ejemplo, "la polarización ideológica –del siglo XX- ha llevado a olvidar que el guerrillero en México ha sido tradicionalmente campesino, que forma parte o responde a las insurrecciones indígenas o campesinas, y que no proviene de una influencia ideológica determinada, sino que más bien canaliza, a través de una ideología dominante en ese momento, la conciencia profunda de insurrección, de libertad, de dignidad que su comarca padece o vive. La religión fue la ideología aparente en Temochic y los mayas de la Guerra de Castas en el siglo pasado y de los cristeros en este siglo. Pero la tierra ha sido el eje persistente en todos los casos, desde los zapatistas de Morelos en 1910, hasta los zapatistas de Chiapas en 1994 (...). La guerrilla campesina crece bajo el silencio cómplice de la región entera"⁶⁰.

⁵⁹ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, 27 de junio de 1986, párrafo 202, p. 106.

⁶⁰ Montemayor, Carlos, "Notas sobre la Militarización", en: *Equis: Cultura y Sociedad*, número 14, Junio de 1999, p. V.

La guerrilla ha observado, junto con el mundo, su propia evolución y se ha adaptado a los nuevos tiempos. Sin renunciar a la violencia, la sorpresa y el ataque, que dejan el impacto terrible de las muertes humanas calificadas regularmente de innecesarias, pero que a la vez le aseguran por lo menos la presencia en la comunidad, se ha optado por obtener los beneficios de la mercadotecnia y, de la misma manera que el Presidente Kennedy en los Estados Unidos fue el primero en utilizar profesionalmente a la televisión para asegurar sus éxitos políticos, actualmente los movimientos guerrilleros han sacado partido de las novedades tecnológicas y han sabido vender un producto a través de campañas dirigidas con los mismos criterios de las campañas políticas y/o publicitarias. Se han descubierto las bondades de que las formas, los ritos, los íconos pueden *embotellarse* para su distribución. Por ello, la guerra se da en dos frentes principalmente: en el terreno del combate aleatorio y en los medios de comunicación, lo que hace afirmar a algunos que sólo existe lo que se difunde electrónicamente.

1. LOS DERECHOS DE LOS GUERRILLEROS

Uno de los problemas que saltan a la vista con respecto a la guerrilla y el combate que se da por parte de los grupos guerrilleros es la informalidad de su organización, lo que hace generalmente suponer que no son sujetos de derecho. Generalmente los guerrilleros no son sujetos del Derecho Interno, en la medida que se consideran contra las instituciones que garantizan, hacia el interior del Estado, la legitimidad de la norma jurídica.

Pero la ley humanitaria internacional incluye a la guerrilla en la categoría de ejércitos irregulares, combatientes mal organizados que utilizan el sabotaje y las emboscadas como sus tácticas de acción. Estos combatientes están protegidos, aun en los conflictos internos o levantamientos civiles, en el combate y en caso de ser capturados.

El Derecho consuetudinario internacional prevé que las leyes de la guerra podrán aplicarse a los conflictos no internacionales a través de la doctrina del “reconocimiento de beligerancia”. El Estado dentro del cual la insurrección existe puede reconocer la beligerancia de la facción insurgente y entonces las leyes de la guerra internacionales serán aplicables.

También puede haber un reconocimiento tácito de beligerancia, cuando el gobierno acepta, por ejemplo, la negociación de un desarme o la intervención de un tercero mediador.

Por otra parte, un tercer Estado legalmente constituido puede reconocer unilateralmente dicha beligerancia y entonces este Estado será sujeto de los derechos y obligaciones que la neutralidad conlleva en las leyes de la guerra. El reconocimiento de un tercer Estado no implica que sea un reconocimiento de una soberanía legítima, pero transforma la situación en cuanto la aplicación de las leyes de la guerra internacionales.

Actualmente, desde la segunda mitad del siglo XX, la teoría del reconocimiento de la beligerancia ha declinado parcialmente en favor de un régimen escrito de *jus in bellum* interno, y que no depende del reconocimiento de la beligerancia para la aplicación de ciertos principios humanitarios fundamentales en los conflictos armados no internacionales.

Ante la ley internacional humanitaria la guerra de guerrillas no es ilegal, pero para ello debe observar las mismas reglas que se aplican para la acción de las fuerzas armadas regulares. Como todo combatiente, el guerrillero también es sujeto de derechos. Bajo las previsiones de las Convenciones de Ginebra de 1949, un guerrillero es considerado un combatiente “legal” siempre y cuando sus actividades beligerantes las desarrolle en un marco de condiciones específicas. En principio, el

Protocolo de Ginebra II de 1977 en lo relativo a los conflictos armados no internacionales tiene como fin desarrollar y complementar el Artículo 3 común de la Convención de Ginebra de 1949, sin modificar sus condiciones existentes de aplicación. Así, para que aplique internamente, es central considerar que debe tratarse de un verdadero “conflicto armado” y no de acciones esporádicas o aisladas⁶¹, y el grupo guerrillero debe conducirse con la disciplina necesaria y tratar a los civiles y prisioneros con humanidad, para beneficiarse de la protección de las leyes de la guerra internacionales. No obstante, los beneficios son limitados en la medida de que si son aprehendidos por las autoridades de sus gobiernos, sin duda serán juzgados por rebelión, sedición o asesinato, y tradicionalmente el poder institucional del Estado ha encontrado las formas de adecuar su conducta, desde el poder, a las leyes internacionales de la guerra.

Cabe hacer mención que hoy en día los tiempos son otros y la responsabilidad penal internacional puede hacer que los actos vandálicos desde el poder político institucional sean cada vez menos atractivos, ante los precedentes ejemplificativos, primero, de Pinochet, en Chile, y Milosevic, de la nación serbia. En sus casos se palpa que en el ejercicio de su poder la legalidad quedó de lado y se dio paso a los códigos de crueldad que imperaron en su tiempo y regiones, lo que no impidió la reacción, todavía asombrada por los crímenes cometidos, de la comunidad internacional.

Ahora bien, para ser considerado un combatiente legal, se deben cumplir cuatro condiciones, conforme al Artículo 13 de la Convención de Ginebra I, de 1949: a) ser subordinado de una persona responsable de estos, para que se asegure que las fuerzas al margen de la ley tengan una estructura de orden y disciplina; b) portar un distintivo que lo haga

⁶¹ Cfr., Roberts, Adam y Guelff, Richard, *Documents on the Laws of War*, segunda edición, Clarendon Press, Oxford, 1989, pp. 12-13.

parecer un combatiente o en su caso un blanco potencial que puede ser atacado legalmente por sus contrincantes, esto a su vez trata de evitar que los civiles sean afectados; c) portar un arma de manera abierta, que indica ser un combatiente y para distinguirlos de la población civil y, d) atender todas las leyes y costumbres de la guerra⁶².

Adicionalmente, las fuerzas insurgentes pueden unilateralmente declarar su aceptación de al menos ciertos aspectos de las leyes de la guerra, tal como la Convención de Ginebra de 1949 ya citada, y entonces las leyes de la guerra serán aplicables en el conflicto armado interno.

Existen opiniones que manifiestan que la regulación internacional sobre los grupos guerrilleros, insurgentes, rebeldes, etc., en el interior de un Estados, es confusa y rudimentaria, pues no define con precisión los derechos y deberes de los grupos en cuestión y solamente establece de manera vaga unos requerimientos mínimos para ser considerado materia internacional.

Por ejemplo se constata que la existencia misma de los rebeldes, como personas legales, depende en gran parte de la actuación de terceras personas. Teóricamente si todos los Miembros de la comunidad internacional deciden que una rebelión no cumple con los requisitos establecidos, el grupo rebelde no tendrá ninguna personalidad internacional.

En la práctica las cosas son diferentes por dos razones principales: primero, hay varias ideologías políticas en la comunidad internacional, por

⁶² Cfr., "Convenio de Ginebra I de 1949 para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña", en: Rodríguez y Rodríguez, Jesús, -compilador-, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-OEA*, tomo III, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1998, p. 764. Fecha de adopción: 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor en México: 29 de abril de 1953. El mismo texto está en la Convención de Ginebra II para Náufragos, en el Artículo 13 y también en la Convención de Ginebra III, en su Artículo 4, *Ibid.*

eso habrá Estados que apoyen al movimiento insurgente y, segundo, algunos Estados pueden conceder al grupo rebelde una condición legal independiente, pero no pueden reclamar protección alguna para sus ciudadanos dentro de los territorios que los rebeldes ocupen y entonces, *inter alia*, los rebeldes realmente no poseen derechos de soberanía en los territorios ocupados, sino que nada más ejercen autoritarismo *de facto*⁶³.

Antes de la mitad del siglo XX los principales acuerdos que regulaban las leyes de la guerra tenían un ámbito de aplicación sólo a los conflictos entre Estados y no tenían influencia directa en conflictos armados no internacionales. No obstante, ciertos acuerdos regionales hicieron referencia a conflictos internos, como las Convenciones de la Habana de 1928, donde se hace referencia a a) las conductas y legislación de las autoridades de Estados con neutralidad marítima y b) a los conflictos civiles, donde se especifica la suerte de insurgentes capturados.

En consecuencia, hoy en día, con las normas internacionales vigentes, una conducta en un conflicto armado interno puede violar los derechos humanos, infringir el Derecho Internacional humanitario y ser un hecho tipificado en la legislación penal interna. Por ejemplo, si "...un miembro de nuestras fuerzas públicas da muerte a un guerrillero después de que éste quedó fuera de combate por herida o aprehensión, su conducta homicida constituye, simultáneamente: a) una violación a los derechos humanos, porque con ella se llegó a transgredir el Artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; b) una infracción del Derecho Internacional Humanitario, porque con ella se quebrantó el Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra y, c) un hecho

⁶³ Cfr., Cassese, Antonio, *International Law in a Divided World*, Clarendon Paperbacks, Oxford, 1988, pp. 81-82.

punible, porque con ella se traspasaron los Artículos 259 y 260 del Código Penal Militar⁶⁴.

Los instrumentos torales del Derecho Internacional Humanitario que se aplican a los conflictos armados no internacionales son el Artículo 2(7) de la Carta de las Naciones Unidas, en el cual está plasmado la excepción a la intervención en asuntos internos de los Estados, conforme al Capítulo VII de la misma Carta; el Artículo 3° común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional a las Convenciones (Protocolo II), relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Adicionalmente, son aplicables ciertas normas generales relacionadas con la conducta de hostilidades y la prohibición de ciertas armas, por mencionar sólo algunas.

La constatación de que existe una regulación específica plasmada en las normas internacionales, sobre los conflictos armados no internacionales, y que dicha regulación puede ser aplicable aun en el territorio de ese Estado, hace ver que los planteamientos denominados derecho de injerencia o intervención humanitaria como algo novedoso no son más que planteamientos que omiten lo ya previsto en los ordenamientos jurídicos, y al no considerarlos ponen en peligro la seguridad jurídica de los participantes, misma que toda estructura legal debe asegurar como una garantía de los sujetos involucrados.

Un problema que se plantea y se califica como menor es el saber cómo un grupo insurgente resulta obligado por normas de un tratado internacional al que se han adherido las autoridades de su respectivo Estado. En realidad no es nuevo que terceros resulten obligados por normas internacionales que no han suscrito. El Derecho consuetudinario

⁶⁴ Madrid-Malo Garizabal, Mario, "Violación de los Derechos Humanos, Infracción del Derecho Internacional Humanitario y Hecho Punible", en: *Su Defensor, La Guerrilla y los Derechos Humanos*, enero de 1994, núm. 6, Colombia, p. 10.

lo prevé, ya que las obligaciones en el plano internacional no sólo surgen del acuerdo de voluntades. En la parte final del capítulo siguiente, relativo al terrorismo, se verá cómo las Convenciones de Ginebra de 1949 así como los Protocolos I y II de 1977 aplican a terceros Estados e incluso se expondrá cómo los tratados internacionales que involucran la protección de los Derechos Humanos son excepción al principio de reciprocidad.

Por el momento, se considera relevante señalar también que el Artículo 3° común de las Convenciones de Ginebra de 1949 expresa en su parte final que su aplicación no surtirá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes⁶⁵. De esta manera se pretende proteger la autodeterminación soberana de ese Estado respecto de su producción normativa interna. No obstante, es criterio imperante en la comunidad que la soberanía de los Estados no es una carta abierta para el uso indiscriminado del monopolio de la fuerza legítima con que cuenta el Estado para violar o cometer excesos sobre la esfera jurídica del individuo en cuanto a sus derechos humanos.

Sin embargo, en el territorio de cada una de las "*Altas Partes contratantes*" de las Convenciones de Ginebra de 1949, en caso de existir un conflicto armado, cada una de las Partes involucradas en la contienda tendrán la obligación, ante el resto de la comunidad internacional, de aplicar por lo menos los principios fundamentales previstos en los textos que dan cuerpo al estatuto jurídico conocido como Derecho Humanitario,

⁶⁵ Cfr., "Convenio de Ginebra I de 1949 para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña", en: Rodríguez y Rodríguez, Jesús, -compilador-, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, op. cit., p. 761.

y los cuales están contenidos, como referencias mínimas, en el Artículo 3° común referido⁶⁶.

Además, como ya se había enunciado, si el Estado en conflicto armado no internacional ha suscrito el Protocolo Adicional II, éste será aplicable a dicho conflicto interno si: a) el grupo insurgente armado tiene cierta organización y actúa bajo las órdenes de un mando responsable y, b) ejerce control sobre una parte del territorio nacional que le permite llevar a cabo las operaciones militares continuas y concertadas.

Nada se detalla sobre la situación jurídica de los insurgentes. Algunos autores infieren que la entrada en vigor y aplicación de dicho Protocolo conlleva el reconocimiento de beligerancia del que ya se habló, con los consiguientes efectos jurídicos expuestos. Por su parte, en el documento conocido como *Proyecto Ago* se tiene que no hay responsabilidad de un Estado si un acto ilícito es producto de los actos de un órgano de un movimiento insurgente. Lo que haga un órgano del

⁶⁶ Artículo 3. En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las *Altas Partes contratantes*, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes: 1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en todas circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A tal efecto, están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas: a) Los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) La toma de rehenes; c) Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, previsto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2. Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las Partes contendientes. Las Partes contendientes se esforzarán, por otra parte, para poner en vigor por vía de acuerdos especiales todas o partes de las demás disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las Partes contendientes. "Convenio de Ginebra I de 1949 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña", en: Rodríguez y Rodríguez, Jesús, -compilador-, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, op. cit., p. 760.

movimiento será atribuible al movimiento. Pero si ese movimiento se convierte en gobierno, será entonces atribuible como hecho de ese Estado, sin que se invaliden por ello los hechos previos de ese Estado⁶⁷.

Otra cuestión que se plantea es si la soberanía nacional se ve mermada por la aplicación del estatuto internacional referido.

En nuestra opinión la estructura y el sistema de la Organización de las Naciones Unidas y toda la legislación que en su marco se han dado los Estados Miembros, ha sido el resultado del uso de la soberanía que cada uno de ellos tiene, cuya igualdad es evidente en el plano internacional cuando los representantes legítimos de cada uno de ellos acuerdan y deciden⁶⁸.

Lo anterior es la razón para considerar que "Distinto es el caso de los grupos que luchan, en aras del principio de libre determinación de los pueblos, contra la dominación colonial, la ocupación extranjera o contra los regímenes racistas, pues las guerras de independencias y de liberación nacional son consideradas como conflicto armado internacional. Las disposiciones jurídicas aplicables a un conflicto armado que se suscita con ocasión de las circunstancias (...) descritas, son las del Protocolo Adicional I. Como los obligados por el Protocolo II, los movimientos de liberación nacional también son sujetos de Derecho Internacional"⁶⁹.

⁶⁷ Cfr., Nations Unies, "Responsabilité des États", en: *Annuaire de la Commission du Droit International, Rapport de la Commission à l'Assemblée Générale sur les Travaux de sa trente-deuxième session*, volumen II, segunda parte, Nueva York, 1981.

⁶⁸ Cfr., Vela Orbegozo, Bernardo, "El Derecho Aplicable a los Conflictos Armados no Internacionales", en: *Su Defensor, La Guerrilla y los Derechos Humanos*, enero de 1994, núm. 6, Colombia, pp. 15-16.

⁶⁹ Vela Orbegozo, Bernardo, "El Derecho Aplicable a los Conflictos Armados no Internacionales", op. cit., p. 16.

El Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), en su Artículo 1, párrafo 4, establece: "Principios generales y ámbito de aplicación (...). 4. (...) comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la carta de las Naciones Unidas"⁷⁰.

Esta situación aplica para los estados de guerra o de conflictos armados declarados entre Estados, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguno de los mismos Estados involucrados⁷¹.

2. LA PROTECCIÓN A LOS CIVILES

Los derechos de los civiles en un conflicto armado ha sido a lo largo de la historia reciente una de las más profundas preocupaciones de los pensadores, legisladores, diplomáticos y gente en general preocupada por el tema de los conflictos bélicos, dado que regularmente han sido víctimas, los civiles, de las situaciones creadas alrededor de esos conflictos armados y, aparentemente, los más desprotegidos.

⁷⁰ "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)", en: Rodríguez y Rodríguez, Jesús, -compilador-, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, p. 951.

⁷¹ Cfr., Artículo 2 común de las Convenciones de Ginebra de 1949. "Convenio de Ginebra I de 1949 para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña", en: Rodríguez y Rodríguez, Jesús, -compilador-, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, p. 759.

Atender a los civiles, al prever su protección jurídica, es tomar en cuenta el desarrollo de sus actividades cotidianas, la convivencia normal de sus comunidades, afectada por el conflicto bélico que les rodea y que trastoca su seguridad, si se considera que no cuentan con las armas para repeler al enemigo beligerante.

Su naturaleza es eminentemente pasiva.

Dicha población es generalmente integrada por hombres enfermos o no aptos para el servicio de las armas, mujeres, ancianos y niños. Los periodistas corresponsales de guerra son considerados personas civiles. Son integrantes de todas estas categorías grupo de civiles como personas físicas, las cuales pueden sufrir una agresión directa; pero también pueden estar afectándose personas morales, cuyos fines sociales se ven alterados, trastocados o anulados por el conflicto bélico, y que obstruye el debido apoyo que deben prestar a su comunidad⁷².

El Protocolo Adicional I a la Convención de Ginebra de 1949, relativa a la protección de personas civiles en tiempos de guerra entre Estados, desarrolla y completa el Artículo 2º común de dichas Convenciones de 1949. En su Artículo 61 establece que se entiende por "protección civil" "...el cumplimiento de algunas o de todas las tareas humanitarias que se mencionan a continuación, destinadas a proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes y a ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia. Estas tareas son las siguientes: i) Servicio de alarma; ii) Evacuación; iii) Habilitación y organización de refugios; iv) Aplicación de medidas de oscurecimiento; v) Salvamento; vi) Servicios sanitarios, incluidos los de primeros auxilios, y asistencia religiosa; vii) Lucha contra incendios; viii) Detección y

⁷² Cfr., Saucedo López, Antonio, *El Derecho de la Guerra*, pp. 131-134.

señalamiento de zonas peligrosas; ix) Descontaminación y medidas similares de protección; x) Provisión de alojamiento y abastecimientos de urgencia; xi) Ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento y el mantenimiento del orden en las zonas damnificadas; xii) Medidas de urgencia para el restablecimiento de los servicios públicos indispensables; xiii) Servicios funerarios de urgencia; xiv) Asistencia para la preservación de los bienes esenciales para la supervivencia; xv) Actividades complementarias necesarias para el desempeño de una cualquiera de las tareas mencionadas, incluyendo, entre otras cosas, la planificación y la organización”⁷³. Obviamente la lista es enunciativa, no limitativa.

En esta definición se puede observar que se encuentran comprendidas todas las acciones consideradas como mínimas humanitarias exigidas para la protección de las personas civiles. En el mismo Artículo 61, párrafo b, del Protocolo I citado, se definen los organismos de protección civil como aquellos establecimientos y otras unidades creadas o autorizadas por la autoridad competente de una de las Partes en conflicto para efectuar de manera exclusiva las tareas antes mencionadas. La urgencia de la protección de civiles hace que los prestadores o “personal” de estos servicios se dediquen exclusivamente a esa actividad. Por otra parte, el material que utilizan estos organismos de protección civil está integrado por el equipo, los suministros y los medios de transporte utilizados por esos organismos para el desempeño exclusivo de sus actividades⁷⁴.

Dichos organismos de protección civil desempeñarán sus funciones bajo la protección del Protocolo I citado, “salvo en caso de imperiosa

⁷³ “Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)”, en: Rodríguez y Rodríguez, Jesús, -compilador-, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, op. cit., pp. 989-990.

⁷⁴ Op. cit., p. 990.

necesidad militar⁷⁵. Las personas civiles que oficialmente no formen parte de los organismos de protección antes referidos, serán igualmente protegidos por la normatividad aplicable si, al llamado de la autoridad competente, coadyuvan a las actividades de estos organismos.

Finalmente, los bienes utilizados por estos organismos no podrán ser destruidos ni usados, salvo por la Parte a quien pertenezcan. Por virtud del mismo Protocolo I, los organismos de protección civil deberán recibir toda garantía de parte de las autoridades para poder desempeñar sus funciones con efectividad en territorios ocupados, y no podrán ser obligados a actuar preferentemente en favor de un grupo, en discriminación de otro (Artículo 63)⁷⁶.

Los servicios de protección civil cesan si el material o las actividades que desarrolle el personal es perjudicial para el enemigo.

Sin ser considerado un acto perjudicial para el enemigo, el personal civil de los organismos o servicios de protección civil pueden portar armas ligeras individuales para los fines de mantenimiento del orden o para su propia defensa, aunque su calidad de Miembro de estos organismos obliga a las Partes en conflicto a su protección, una vez conocida su identidad.

Por otra parte, los miembros de las fuerzas armadas y las unidades militares asignados a organismos de protección civil serán respetados y protegidos, siempre y cuando ese personal y esas unidades estén asignadas de modo permanente y dedicados exclusivamente al desempeño de cualquiera de las tareas mencionadas como propias de la

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Cfr., "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)", en: Rodríguez y Rodríguez, Jesús, -compilador-, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, p. 991.

protección civil, que dicho personal militar no desempeñe otra función durante el conflicto para cumplir con la exclusividad de su función. Adicionalmente, deberán poderse identificar visiblemente como parte de un organismo de protección civil y que se les distinga del cuerpo militar activo y que, adicionalmente, sólo porten armas personales ligeras con los mismos fines de orden y defensa que los miembros civiles de dichos organismos.

El personal militar que participa de manera única en las actividades de los organismos de protección civil, sólo lo podrán hacer dentro del territorio nacional de su Parte.

En cuanto a la protección debida a los hospitales civiles, ésta no cesará al no ser que además de cumplir con sus fines se realicen actividades para dañar al enemigo. No se considerarán como tales el que presten atención a militares enfermos o heridos o tengan en sus instalaciones municiones retiradas a los militares ahí remitidos y que no haya transcurrido un tiempo razonable para enviarlas a los servicios competentes. Todo personal de estos hospitales civiles deberá ser respetado y protegido. Los medios de transporte para los fines del hospital civil serán considerados una extensión del mismo, con todas sus prerrogativas.

Igualmente, se garantizará el libre tránsito de víveres, ropa, y tónicos reservados a niños menores de quince años. También se garantizará el tránsito de medicamentos y material sanitario, así como objetos para el culto destinados a la población civil. Misma garantía tiene la correspondencia entre familiares, para facilitar el contacto entre miembros de una misma familia que por razones del conflicto se encuentran sin comunicación entre ellos.

En suma, las personas civiles deben ser protegidas en sus derechos, y debe garantizarse el respeto a su persona, honor y pudor, derechos de familia, convicciones y prácticas religiosas, a sus hábitos y costumbres. Deben ser tratadas en todo momento con humanidad y protegidas contra cualquier acto de violencia o intimidación, contra los insultos y la curiosidad públicas⁷⁷.

Toda infracción al Protocolo I, calificada como grave, será considerada un crimen de guerra.

Por su parte, el Protocolo Adicional II a las Convenciones de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, desarrolla y amplía el Artículo 3° común de dichas Convenciones y en su Título II, del trato humano, en su Artículo 4 se establece que todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de la libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, honor, convicciones y prácticas religiosas y serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable.

Se prohíbe contra esta categoría de personas los atentados contra la vida, salud e integridad física, así como también contra la dignidad personal; los testigos colectivos; la toma de rehenes; el terrorismo; la esclavitud; el pillaje. Opera la prohibición para los hechos que consuman estos actos o para la amenaza de realizarlos⁷⁸. Nótese la inclusión del terrorismo, que habrá de analizarse en el capítulo siguiente.

Por el momento dígase tan sólo que en el Título IV relativo a la población civil en conflicto armado no internacional del mismo Protocolo

⁷⁷ Op. cit., p. 990 y ss.

⁷⁸ Op. cit. p. 1030.

Adicional II, en su Artículo 13, se garantiza la protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares, con la prohibición de que sean objeto de ataque y también se proscriben las amenazas y los actos de violencia con el fin de aterrorizar. Dicha protección como civil cesa si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

En dicho Título IV del Protocolo Adicional II se garantiza la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (productos alimenticios, zonas agrícolas, entre otros); así también queda prohibido el ataque a obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas y que una vez liberadas pueden afectar a la población civil (presas, centrales eléctricas, etc.), se protegen también los bienes culturales y los lugares de culto y se prohíben los desplazamientos forzados.

Por su parte, queda garantizada la protección de las sociedades de socorro y las acciones de socorro en el desempeño de sus acciones tradicionales en relación con las víctimas del conflicto armado no internacional y podrán emprender a favor de la población civil, con la autorización previa de la "Alta Parte contratante interesada" acciones de socorro de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable⁷⁹.

Finalmente sobresale del Protocolo Adicional II sobre conflictos no internacionales las diligencias penales con fines de sanción. Las penas sólo se impondrán si han sido dictadas por un tribunal que haya ofrecido las garantías esenciales de independencia e imparcialidad. Esto es, que el acusado haya sido informado sin demora de la infracción y que haya tenido medios de defensa. Sólo se podrá condenar sobre la base de su

⁷⁹ Op. cit. p. 1035-1036.

responsabilidad penal individual y nadie podrá ser condenado por actos que no eran delictivos para el derecho en el momento de su comisión u omisión, o que haya dejado de ser delictiva la conducta o la pena se haya atenuado.

Se presumirá siempre la inocencia del acusado y tendrá derecho a estar presente al ser juzgado. No hay obligación a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable. También, al ser condenada, la persona deberá ser informada de los recursos judiciales a su alcance así como de los plazos aplicables.

No se dictará pena de muerte contra personas que hayan tenido menos de 18 años al momento de la infracción ni en mujeres encintas ni en madres de niños de corta edad.

Cuando cesan las hostilidades, la autoridad competente se esforzará por la más amplia amnistía sobre las personas que hayan participado en el conflicto armado, que estén privadas de su libertad, internadas o detenidas por motivo del mismo conflicto⁸⁰.

D. GUERRA CIVIL

*Todas las madres del mundo
ocultan el vientre, tiemblan*
Guerra
Miguel Hernández

La característica fundamental de las guerras civiles es que los combatientes son dos bandos radicalmente opuestos (con algunas variantes internas) y todos sus integrantes tienen la misma nacionalidad. Su disputa versa sobre el poder político del Estado del cual ambos bandos son integrantes.

⁸⁰ Op. cit. p. 1032-1033.

Para algunos autores⁸¹ la guerra civil es una “manifestación lamentable de la falta de espíritu cívico y del egoísmo de las minorías privilegiadas que aspiran a imponer a las mayorías, por la fuerza, un régimen de gobierno que no cuenta con el consenso de éstas”. Para otros, “Es la contienda militar suscitada entre agrupaciones de un mismo pueblo, con el objeto de postular, imponer o defender diferentes o antagónicos sistemas y estructuras de gobierno. Cabe aclarar que comunmente se ha utilizado el término guerra civil como sinónimo de revolución”⁸².

A guisa de ejemplo puede tomarse el contenido del libro *Guerra Civil*, de César. En la descripción introductoria a dicha obra, elaborada por Rafael Salinas en la edición citada, se identifica “...por una parte, el régimen establecido –que- pretendía perdurar a toda costa, mediante una posición radicalmente conservadora del sistema republicano dirigido por esa “asamblea de reyes” que fue el Senado romano; por otra parte, se manifestaba, con toda evidencia, la necesidad de un cambio de gobierno al poder personal, ya fuese su titular un príncipe más o menos reformista, ya un dictador abiertamente revolucionario”⁸³, y el mismo autor añade que en el ambiente político de la época se consideraba “sacrilegio abominable la menor tentativa de innovación o reforma a la anacrónica constitución tradicional”⁸⁴, circunstancia que deja muy poco espacio para la negociación política y mucho para las “ficciones legales inventadas para apuntalar –un- predominio tiránico”⁸⁵.

⁸¹ Cfr., De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, decimotercera edición, Porrúa, México, 1985, p. 287.

⁸² Sánchez Bringas, Enrique, *Estudio sobre las Relaciones Existentes entre los Artículos 39 y 136 Constitucionales*, Tesis profesional, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968, p. 146.

⁸³ César, *Guerra Civil*, versión de Rafael Salinas, libros I-III, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, op. cit., p. IX.

⁸⁴ César, *Guerra Civil*, op. cit., p. XI.

⁸⁵ César, *Guerra Civil*, op. cit., p. XVII.

Identificadas, por lo menos antes de la aparición de las armas nucleares, como los conflictos más sangrientos, las guerras civiles representan, no obstante, la expresión violenta de la lucha fratricida por el poder dentro de un Estado, donde generalmente uno de los grupos detenta el poder político y se dice en el terreno de la legalidad.

En la obra de César se advierte una posición política de los protagonistas no ajena a los líderes contemporáneos que se han visto involucrados en guerras semejantes, los cuales no cesan de proclamar que el único interés a realizar es la solución pacífica del conflicto. En medio de la matanza, el discurso de confianza sobre la paz siempre aparece y es presentada como opción permanente. Pero, en realidad, las guerras civiles son el parto de la Nación y la paz una idea a cristalizar por la imposición de uno de los bandos.

De las guerras civiles se desprende un cuestionamiento de las decisiones políticas fundamentales que se consideran obsoletas, por lo que la construcción de la estructura legal, con los valores e ideología que surjan de la confrontación y con los intereses del grupo vencedor, es pospuesta, así como también es para después la reconciliación, como instrumento de política que permitirá reconstruir pacíficamente. Sin embargo, de inicio, los grupos tienen claro, por sus convicciones políticas, que el vencedor debe ser muy evidente y sin lugar a dudas.

Las guerras civiles son la expresión violenta de las crisis de valores políticos fundamentales en un Estado, donde las contradicciones se hacen evidentes y la confrontación es para resolverlas, en uso, según creen algunos, del derecho a la autodeterminación. Como ejemplo de algunas famosas guerras civiles recientes están la confrontación, en los Estados Unidos de América, entre los intereses industriales y comerciales de norte y los de las minorías agrarias del sur o la de la monarquía contra

la República, en España, en el marco internacional del Pacto de No Intervención. También puede referirse la guerra de 1910, en México, entre la dictadura y la democracia o la guerra de ideologías de la socialización de la propiedad los medios de producción contra la de su privatización en Rusia, por mencionar sólo algunos casos.

Como puede verse, distintos ambientes y fines han dado lugar a distintas guerras civiles: la existencia de dictadores que son una “ley viviente” frente a los deseos de libertad; los postulantes de las bondades de la limpieza étnica frente a los grupos étnicos minoritarios, los intereses económicos de grupo frente a los desposeídos; las posiciones ideológicas antagónicas acerca del fundamento del poder político y la soberanía nacional del Estado en cuestión.

Si bien dichas guerras han tradicionalmente interesado sólo al Estado en el que se efectúa la contienda, en el mundo actual, con el desarrollo tecnológico de los medios de comunicación, las personas, cosas e ideas fluyen con mayor celeridad por todos los territorios, lo que ha dejado o reducido al mínimo los márgenes de maniobra política de quienes desean imponerse mediante la simulación, el engaño o el crimen de Estado, en un marco de silencio e indiferencia del resto de la comunidad internacional.

“La conexión recíproca de las cuestiones internas y las internacionales ha vuelto cada vez más interdependiente a los países (...) –y- la temática de la protección internacional de los Derechos Humanos se ha –constituido- en una forma de “diplomacia ciudadana”, como hoy

suele denominarse la intensa acción de las organizaciones de la sociedad civil⁸⁶.

La comunidad internacional es hoy en día más sensible y está vigilante cuando surgen sospechas de violaciones a los derechos humanos en el marco de acontecimientos bélicos internos en los Estados.

La norma jurídica internacional, como lo hemos visto en apartados anteriores, contempla con precisión las circunstancias en que dichos conflictos son susceptibles de internacionalizarse (Artículo 2, párrafo 7 y Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas), por lo que la soberanía no es el pretendido escudo de los tiranos.

La aldea global en que se ha convertido el mundo, y con él las naciones que lo habitan, cuenta con una legislación internacional que contempla la existencia de una jurisdicción interna soberana en cada uno de los Estados, pero no por ello la comunidad internacional ha estado dispuesta a aceptar indiferente los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de violación de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados (crímenes de guerra) o de agresión, los cuales hoy en día ya no pueden prescribir y ser coto privado de los grupos vencedores, cuyas victorias consideraban que convalidaban dichas violaciones⁸⁷.

Las guerras civiles pueden, por otra vía, impactar al Derecho Internacional y a la composición del grupo de Estados que integran la comunidad internacional, al producir una secesión, promovida por un grupo étnico distinto al que detenta el poder del Estado originario;

⁸⁶ Cuadra, Héctor, "Las Transformaciones de la Sociedad Internacional: del NOEI a la Sociedad Global. Una Perspectiva desde el Derecho Internacional", en: *Relaciones Internacionales*, número 83, Coordinación de Relaciones Internacionales, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, mayo-agosto 2000, p. 18.

⁸⁷ Cfr., Naciones Unidas, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Artículo 5, en: red internet: {<http://www.un.org/spanish/aboutun/sq/formersq.htm>}, p. 2.

separación que se da con una parte del territorio del Estado preexistente y con el que se crea una unidad política estatal independiente, con una individualidad nacional y soberanía propias. Dichos movimientos secesionistas pueden colapsar la estructura del Estado originario. Dramático ejemplo reciente de ello ha sido Yugoslavia.

Raros son los casos de secesión pacífica, como el “divorcio sin contratiempos”, en 1993, de Eslovaquia en relación con de la República Checa. Regularmente las secesiones son producto violento de una guerra civil.

En suma, cuando una guerra civil rebasa el marco interno y afecta el orden internacional, por su propia naturaleza, por la intervención de uno de los participantes en el conflicto o de terceros Estados, la Organización de las Naciones Unidas tiene el derecho y la obligación, por mandato de los Estados Miembros en uso de su soberanía, de intervenir con celeridad.

Lo ideal sería que la Organización pudiera actuar antes de que los crímenes se efectúen y no, como lo ha hecho hasta la fecha, una vez que los daños son generalmente irreparables. En este caso, los avances no han ido tan lejos. La investigación o las acciones basadas en la sospecha de que posiblemente sucedan crímenes dentro de un Estado es presumir su culpabilidad y puede dar lugar a violaciones a los principios generales de Derecho y al estatuto jurídico interno de los Estados. Los costos serían superiores a los beneficios.

CAPÍTULO III

EL TERRORISMO

*La misma superstición, digamos,
que consiste en creer en la solución política
del problema personal*
El Amante
Marguerite Duras

El término terrorismo no tiene una definición jurídica universal formalmente acordada, pero las más diversas definiciones –jurídicas o no- tienen como puntos recurrentes la violencia con un propósito político o social, así como el intento de intimidar y dirigir el acto a civiles o no combatientes¹.

En realidad, el terrorismo es algo más que la simple violencia en la que podrían quedarse algunos análisis que consideran este tipo de actos delictivos como simples expresiones de la delincuencia común, donde se requieren sólo dos partes: un agresor y una víctima. En el caso del terrorismo se necesita una tercera parte: las personas que pueden estar intimidadas por lo que le pasó a la víctima², por lo que puede decirse que el terrorismo es un fenómeno social complejo porque los factores que lo causan, así como la naturaleza, metas e identidad de los terroristas varían en función de las diversas épocas o sociedades que se estudien³.

“Una acción puede definirse como terrorista cuando concurren tres elementos: un acto/amenaza de violencia, una reacción psicológica (o psicosociológica) y unos efectos sociales”⁴.

¹ La agencia noticiosa Reuters tiene establecida la política de no utilizar en sus notas el vocablo terrorista para describir a individuos, organizaciones o actos ya que la definición de quién es o no es un terrorista está sujeta a la interpretación. Todos sabemos que un terrorista para alguien puede ser un luchador por la libertad para otro”. Cfr., Cason, Jim y Brooks, David, “Decide Reuters no usar la palabra terrorista para describir a individuos, organizaciones o actos”, en: *La Jornada*, 29 de septiembre de 2001, México, p. 7.

² Cfr., Mkhondo, Rich, “Terrorism”, en: Gutman, Roy, et al, *Crimes of War*, Norton & Co. Ltd., Nueva York, 1999, p. 349.

³ Cfr., Zanders, Jean Pascal, et al, “Risk Assessment of Terrorism with Chemical and Biological Weapons”, en: Stockholm International Peace Research Institute, *SIPRI Yearbook 2000*, Oxford University Press, Gran Bretaña, 2000, p. 538.

⁴ Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 50.

La evolución y diversidad de este tipo de violencia, sus métodos y fines planteados pueden percibirse en el tiempo si se hace un recorrido histórico, que no deja de parecer siniestro, desde el atentado en Sarajevo en 1914, donde perdió la vida el archiduque Francisco Fernando y desencadenó la Gran Guerra, hasta los atentados contra las torres gemelas en Nueva York, en septiembre de 2001; ruta que contiene los hechos del comando *septiembre negro*, durante las trágicas olimpiadas de Munich 1972, o la bomba que destruyó el vuelo 103 de Pan Am sobre la localidad de Lockerbie, en Escocia; o los sucesos del Achille Lauro, los atentados de ETA en España, del IRA en el Reino Unido, o los palestinos que, solitarios y con bombas atadas a sus cuerpos, se inmolan en lugares concurridos de Israel, en busca de una justicia terrena y divina.

Existe el término de terrorismo para calificar actos que aterran o atemorizan una sociedad o un subgrupo de ella, pero cuya génesis puede variar de lugar a lugar (rural o urbana), de tiempo en tiempo y de materia a materia (aérea, marítima) y, en consecuencia, variar su motivación (religiosa, ideológica, en estrategias de guerra de guerrilla, liberación, etc.) y su regulación (nacional o interna o internacional), por la selección de sus objetivos (puestos de mando de la armada, puentes, telecomunicaciones) y por ello variar los medios de acción (armas de fuego, contaminación de aguas con químicos o como se teme últimamente: el riesgo de que se usen armas biológicas, químicas o el aparentemente posible uso de armas nucleares).

Parece importante resaltar aquí que es un consenso internacional la condena a este tipo de actos, cuya "sintomatología" se tiende a reproducir entre un hecho y otro, lo que puede poner a la comunidad en el camino de lograr una definición y regulación jurídica específicas que estén en el terreno de la prevención.

Dichos elementos comunes a considerar son la intimidación del grupo social, la falta de evidencias (“no vi nada”), falta de inculpado, formas de la ley que pueden ser dejadas sin efecto como, por ejemplo, los juicios sin jurado por delitos terroristas (como ha sido el caso en la República de Irlanda desde 1962 y en Irlanda del Norte desde 1973), la evidencia aceptada de testigos sin identidad (“no mostrar las caras”), pero que ha dado lugar a una regulación legal procesal especial que sustituye a la de los procedimientos comunes, con mayores riesgos de injusticia y menor confianza del público, lo que multiplica los fines alcanzados por los terroristas frente a la sociedad⁵.

No obstante, es de notarse la práctica de no-identidad apoyada desde las instituciones y que en origen es una práctica de los terroristas, con cambio de nombres, robo y uso de documentos de identidad falsos, etc., lo que parece crear un efecto contaminante entre el delincuente y su víctima secundaria y principal: el Estado.

El contexto actual de los actos de violencia identificados como terroristas, es decir, los actos que han encontrado su génesis en una posición religiosa y/o ideológica, por lo menos para delimitar sus objetivos políticos, lleva a pensar en el riesgo de que cualquier *ocurrencia* podrá esgrimirse como *idea* para intentar demostrar la bondad de los fines. Esto representa un problema fundamental para el Derecho por la multiplicidad de razones que pueden darse, toda vez que, además, “...el terrorismo es indisoluble de ciertos valores que atañen más a la Ética que al Derecho”⁶. En suma, es una actividad ilegal que utiliza o amenaza con el uso premeditado de la violencia para infundir miedo crónico en la víctima y la sociedad, en busca de metas estratégicas determinadas por el autor

⁵ Cfr., Clutterbuck, Richard, *Terrorism and Guerrilla Warfare, Forecasts and Remedies*, Routledge, Londres, 1990, p. 6 y ss.

⁶ Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, p. 43.

material. Sin duda su combate y erradicación efectiva significará un precio a pagar por parte de la sociedad civil, posiblemente en el terreno de la jurisdicción universal *versus* soberanía, lo que significará la internacionalización del delito, su prevención y castigo.

Puede entonces inducirse que el terror provocado por una acción con un móvil ideológico es terrorismo, pero esta posición tiene sus riesgos. En una época de globalización hegemónica como la actual, este criterio parecería incluso útil a ciertos propósitos –terroristas incluidos- al ostentar la carencia de ideologías desde un punto de vista formal o académico; esto es, la ausencia de ideas sistematizadas en un marco teórico que sirvan de guía y apoyo a las razones esgrimidas, lo que no sería difícil encontrar hoy en día y que llevaría a evitar la configuración de la conducta. Actualmente, en todo caso, “La ideología es el conjunto de ideas que han dejado de ser pensadas (...): ideas que pasan por el cuerpo sin pasar por la cabeza (...). ¿Quién se atreve a decretar la veracidad definitiva de una idea? ¿Cuál es la Ciencia que ajusticiará la mentira de clase? (...). La ideología no es idea falsa, es idea muerta”⁷.

Para que a un grupo armado que provoca violencia social o política se le dé la calificación de terrorista, no basta que dicho grupo actúe de manera permanente o estable, sino que también debe ser una entidad o cuerpo consolidado para producir sistemáticamente terror en la sociedad, lo que se traduce en efectos negativos sobre la seguridad ciudadana y sobre el conjunto de la sociedad democrática.

Las situaciones descritas han dificultado poder lograr una definición de estos actos en un solo concepto de terrorismo, por lo que los intentos han sido complicados y los resultados medianamente fructíferos. A continuación habrá de mostrarse este sinuoso camino de los intentos por

⁷ Silva Herzog Márquez, Jesús, “La Evasión Ideológica”, en: *Reforma*, 13 de agosto de 2001, México, p. 20A.

una definición, a niveles interno e internacional y los límites técnicos y políticos que en consecuencia esta situación impone a la eficiencia de la acción estatal.

A. ESTATUTO QUE LO REGULA

*La realidad,
amalgama de dos maneras de entender el arte
Diarios
Max Aub*

Durante el desarrollo de las hostilidades en un conflicto armado, regularmente los contendientes recurren a la comisión de actos terroristas complementarios para fortalecer su capacidad bélica, en aras de una guerra total, lo que llevó en los procesos de Nuremberg y Tokio a la condena de este tipo de actos y que después se prohibieron en el marco de la regulación jurídica de los conflictos armados, como fue en los Convenios de Ginebra de 1949⁸.

Pero si se remonta un poco atrás en el tiempo, algunos autores identifican al Artículo 148, en la sección IX del código Lieber, como la primera referencia en un texto legal de ciertos actos que hoy en día se califican de terroristas, sin que se haga mención del vocablo. Este código se ha señalado como la primera tentativa de codificación de las leyes de la guerra y en este Artículo 148 se determinó que las naciones civilizadas veían con horror y como una vuelta a la barbarie el asesinato del enemigo, en circunstancias de indefensión para éste.

⁸ Artículo 3 común, artículo 12 del Convenio I y II, Artículo 13 del Convenio III, Artículo 27 del Convenio IV y, expresamente, Artículos 33 y 34 del Convenio IV. Cfr., Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, pp. 31-32. Cfr., Rodríguez y Rodríguez, Jesús, -compilador-, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-OEA*, tomo III, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1998.

El terrorismo es una actividad que ideológicamente justifica actos de violencia que al menos internacionalmente está proscrita, porque está diseñada para inspirar terror a un segmento particular de una sociedad o a toda ella, en la búsqueda de obtener poder o para difundir una queja o reclamo, independientemente de que el terrorista actúe por cuenta propia o de parte de un Estado. Cabe hacer notar que esta conceptualización, sin embargo, excluye la conducta que no es motivada por propósitos y metas ideológicas o políticas⁹. Aquí, "...el terror es lo que permite distinguir el terrorismo (político) de otras realidades conexas con éste, tales como el tiranicidio, la violencia política, el anarquismo, el asesinato político o la guerrilla. Pero, a su vez, el carácter subjetivo del terror –que puede variar, como la idea de barbarie, crueldad o pánico, de una persona a otra, de una cultura a otra, hace que éste sea difícilmente aprehendido desde el Derecho. Los criterios objetivos y subjetivos se mezclan casi inevitablemente"¹⁰.

Se han tenido por actos terroristas aquellos actos de violencia indiscriminados que afectan o ponen en peligro la vida, la seguridad o la libertad de las personas.¹¹ Esta idea general ha provocado diferentes estrategias estatales para enfrentarlo, tanto en el nivel interno como internacional.

1. EL ESTATUTO INTERNO

Las acciones que en general los Estados han asumido para enfrentar al terrorismo son de corte penal o criminal, donde las acciones se califican de delitos graves y las penas son máximas al considerarse delitos

⁹ Cfr., Bassiouni, M. Cherif, "International Terrorism", en: Bassiouni, M. Cherif, *International Criminal Law, Crimes*, volumen I, segunda edición, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, Nueva York, 1999, pp. 777-778.

¹⁰ Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, op. cit. p. 52.

¹¹ Cfr., Fernández Sánchez, Pablo Antonio, *La Obligación Internacional de Cooperar en la Lucha contra el Terrorismo*, Ministerio de Justicia, España, 1992, p. 95.

calificados, dada la gratuidad del crimen cometido y la indefensión de las víctimas, además de que se consideran a este tipo de actos como atentatorios de los valores de paz y solidaridad de las comunidades en las que dichos actos se perpetran.

En Francia, por ejemplo, en lugar de definir los actos de terrorismo, lo que se encuentra es una lista de delitos ya existentes que, si son cometidos en un contexto particular, se reputarán como actos terroristas, al calificarse y pensarse el tipo legal simple con extrema severidad.

En este ejemplo sucede lo que, en general, se advierte con todos los otros Estados y que es la respuesta común por parte de ellos, con extrema dureza, a lo que consideran como terrorismo. Esto revela su falta de control e incapacidad interna para definir autónomamente al terrorismo, por lo que las más de las veces ven en el Derecho Internacional una alternativa confiable para una definición aceptable y necesaria¹². No obstante cabe insistir que "...toda lucha antiterrorista reside en la preservación del estado de derecho, principio que es incluso superior a la necesidad misma de eliminar el terrorismo. El orden que un Estado democrático está obligado a mantener es un orden de libertades. El mantenimiento del orden y la protección de las garantías individuales son, en consecuencia, dos valores que se complementan ineluctablemente"¹³.

¹² Cfr., Ramón Chanet, Consuelo, *Terrorismo y Respuesta de Fuerza en el Marco del Derecho Internacional*, Editorial Tirant lo Blanch Alternativa, España, 1993, p. 100.

¹³ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "¿Es el Terrorismo un Delito Político?", en: *Un Homenaje a Don César Sepulveda, Escritos Jurídicos*, UNAM, México, 1995, pp. 176-177.

En atención a otra regulación interna, la *United States Foreign Intelligence Surveillance Act*¹⁴ refiere al *terrorismo internacional* como la actividad caracterizada por las siguientes circunstancias: a) cuando involucra actos violentos o peligrosos para la vida humana que son una violación a las leyes penales de los Estados Unidos o que son violaciones criminales si se cometieran dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos o de cualquier Estado, b) cuando hay la intención aparente de: i) intimidar u obligar a la población civil, ii) influir la política del gobierno por medio de intimidación o fuerza o iii) afectar la conducta del gobierno por medio de asesinatos o secuestros y, c) cuando ocurre fuera de los Estados Unidos o trasciende las fronteras nacionales, por los medios con los cuales forzaron o intimidaron, o por el local donde los autores operan o buscan asilo.

Como consecuencia de los ataques terroristas a las torres gemelas en la ciudad de Nueva York el 11 de septiembre de 2001, que costaron la vida a cerca de seis mil personas –sin contar las otras que se perdieron por los ataques a Afganistán- y en un estado de emergencia declarado en el país como de guerra, el Presidente de los Estados Unidos de América, George W. Bush, promulgó el 26 de octubre de 2001 una Ley antiterrorista¹⁵, aprobada en un plazo sin precedentes por el legislativo de ese país. Esta es una Ley que establece nuevas competencias y se modifican un sinnúmero de disposiciones legales para ampliar, de manera inmediata, las facultades del Buró Federal de Inteligencia (FBI), entre lo que sobresalen la intervención, sin mandato judicial (Título II) de conversaciones telefónicas privadas, con posibilidad de su grabación, así como otros tipos de intervención, que incluyen los sistemas electrónicos

¹⁴ Cfr., *United States Foreign Intelligence Surveillance Act*, Sec. 1801: Definitions, en: red internet: {<http://www4.law.cornell.edu/uscode/50/1801.text.html>}, p. 1. Dicha sección contiene además definiciones sobre *poder extranjero*, *agente de un poder extranjero*, *sabotaje*, *información de inteligencia extranjera*, *vigilancia electrónica*, *persona de los Estados Unidos*, entre otras.

¹⁵ Cfr., *Yahoo!.news*, 26 de octubre de 2001, en: red internet: {<http://news.yahoo.com>}. Cfr., *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001*, H. R. 3162, promulgada: 26 de octubre de 2001, en: red internet: {<http://jurist.law.pitt.edu/hr3162.htm>}.

de E-mail e Internet (Secciones 201-210). También se ve afectado el secreto bancario (Sección 358). Contempla una gama de definiciones amplias (Sección 411) relativas a, por ejemplo, lo que se entenderá como participación en actos de organizaciones terroristas (Sección 411, G (iv) o lo que es una organización terrorista extranjera. Se afectan cuestiones migratorias, calidad de funcionarios de la cruz roja, por mencionar algunos ejemplos.

Uno de los aspectos más controvertidos, si se puede seleccionar alguno como sobresaliente, es la posibilidad de darse administrativamente la detención de una persona por hasta siete días, por sospecha, sin orden judicial (Sección "Mandatory Detention", Secc. 413, Secc. 236 A (5).

Dicha Ley marca diversos plazos para la revisión o expiración de facultades que por virtud de la misma afectan la esfera de los derechos individuales de los gobernados. Por ejemplo, con relación a la identificación de cuentas bancarias (secreto bancario), se sujeta a una renovación por parte del Congreso el primer día del año fiscal 2005 (Título III, Sección 303), en función del estado de cosas.

Si bien por su parte el Departamento de Estado de los Estados Unidos reconoce oficialmente que no se tiene una definición del terrorismo universalmente aceptada, el título 22 del Código de los Estados Unidos, sección 2656f(d)¹⁶, contiene una definición por virtud de la cual el término terrorismo significa la violencia premeditada y políticamente motivada, perpetrada contra objetivos no combatientes, por grupos subnacionales ("identidades criminales") o agentes clandestinos, usualmente con la intención de influir en una audiencia. En un plano diferente, "terrorismo internacional" implica los actos de terrorismo contra ciudadanos o el territorio de más de un Estado. Finalmente, el término "terrorismo de

¹⁶ U. S. Department of State, *Patterns of Global Terrorism-2000*, en: red internet: {<http://www.state.gov/s/ct/rls/pgtrpt/2000/index.cfm?docid=2419>}.

grupo” significa cualquier grupo o que tenga subgrupos relevantes y que practican el terrorismo internacional.

El gobierno de los Estados Unidos ha empleado esta definición de terrorismo para propósitos estadísticos y analíticos desde 1983, y el término “no combatiente” es interpretado para incluir a civiles o personal militar que en el momento del incidente no esté armado o no esté en servicio.

Adicionalmente, existen otros documentos producto de procesos específicos internos de los Estados y que se refieren a ciertas acciones terroristas, como por ejemplo el emitido por la Corte de Apelación del Circuito del Distrito de Columbia, sobre el caso *Tel-Oren contra la República Árabe de Libia*¹⁷, del 3 de febrero de 1984, donde la Corte de Apelaciones sostuvo que en el tema de terrorismo internacional no se había consolidado una jurisdicción universal debido a la falta de acuerdos en su definición bajo la ley consuetudinaria; o la Ley estadounidense de 1986 sobre seguridad diplomática y antiterrorismo, donde también se ratifica en su contenido la idea de que el vocablo terrorismo y su identificación con ciertos actos no ha sido motivo de consenso entre las naciones, pero sí de condena y temor colectivo, por lo que se identifica con los actos condenados por materia o actividad involucrada¹⁸.

En México, en el código penal federal, en el Artículo 97 establece que no hay indulto para sentenciados por terrorismo y en el Artículo 123, fracción XV, se prevé una pena de 5 a 40 años de prisión y multa de 50 mil pesos para quien cometa traición a la patria en circunstancias diversas,

¹⁷ Cfr., United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Tel-Oren versus Libyan Arab Republic*, 726 F.2d at 791-96. Cfr., Friedlander, Robert A., *Terrorism: Political Violence at Home & Abroad*, Oceana Publications, Inc., Estados Unidos de América, 1979.

¹⁸ Cfr., Reisman, W. Michael et al, *The Laws of War, a Comprehensive Collection of Primary Documents on International Laws Governing Armed Conflict*, pp. 293-316.

entre las que se considera que, una vez declarada una guerra o rotas las hostilidades, cometa terrorismo. En el capítulo VI, en su único Artículo 139, se define al terrorismo como los actos contra personas, cosas o servicios que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado o presionar a la autoridad para que tome una determinación¹⁹.

Por su parte el código de procedimientos penales, en su Artículo 194, califica al terrorismo como un delito grave²⁰.

Como puede observarse el terrorismo en el nivel interno de un Estado es generalmente un delito calificado, agravado y cuyas características acentúan las penas de los tipos básicos que describen la conducta típica, antijurídica y culpable.

No obstante el mantenimiento del orden, al interior de un país está circunscrito al ámbito exclusivo del Derecho nacional. "Sin embargo, las tendencias más recientes en la sociedad internacional, parecen en vías de restringir, un tanto la libre elección de los medios que posee un Estado para mantener su orden interno. (...) la protección de los derechos humanos y el de la protección de las víctimas de los conflictos armados de conformidad con las normas del derecho humanitario"²¹.

2. EL ESTATUTO INTERNACIONAL

Se calcula que en el mundo hay alrededor de 29 organizaciones terroristas y 14 de ellas son extremistas islámicas. El Departamento de Estado de los

¹⁹ Cfr., Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Código Penal Federal*, Compila V, cd-rom, Poder Judicial de la Federación, México, 2001.

²⁰ Cfr., Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Código Federal de Procedimientos Penales*, Compila V, cd-rom, Poder Judicial de la Federación, México, 2001.

²¹ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "¿Es el Terrorismo un Delito Político?", en: *Un Homenaje a Don César Sepúlveda, Escritos Jurídicos*, UNAM, México, 1995, pp. 161-162.

Estados Unidos responsabiliza a estas 29 organizaciones de los 423 atentados terroristas internacionales registrados en el año 2000. En comparación a 1999 (392 actos terroristas), se observa un incremento de 8%. De los 423, 169 fueron contra objetivos estadounidenses. El número de víctimas también se incrementó de 233 en 1999 a 405 en 2000. Entre ellos, 19 eran ciudadanos estadounidenses (17 del buque US-Cole, atacado en Yemen). Para el año 2001, con las víctimas del atentado terrorista a las torres gemelas de Nueva York (estimadas en alrededor de 6500, y donde se estima que 800 eran extranjeras) y el edificio del Pentágono en el Estado de Virginia (alrededor de 180), las cifras arrojan un incremento fuera de toda proporción útil para el análisis estadístico²².

La situación descrita reitera que la intensidad y diversidad en los motivos y fines ha ocasionado que los actos terroristas no siempre sean exclusivos de la jurisdicción interna de un Estado. El terrorismo ha sido "...un fenómeno que preocupa a todos los Estados, -aunque- todos no están preocupados por el mismo fenómeno"²³. Por ello la doctrina identifica cierta corriente de opinión de que no hay diferencia entre terrorismo y terrorismo internacional, por la incapacidad de aislar los elementos de este fenómeno en una definición delimitada conceptualmente que haga dicha distinción²⁴. Es decir, todo acto terrorista tiene o debería tener una implicación internacional, al menos como germen de una conducta que amenaza la paz del mundo.

En 1931, otra Conferencia realizada en Bruselas produjo un documento que su Artículo 2 calificaba como actos de terrorismo los dirigidos contra la integridad personal, la libertad o el patrimonio –público o

²² U. S. Department of State, *Patterns of Global Terrorism-2000*, en: red internet: {<http://www.state.gov/s/ct/rls/pgtrpt/2000/index.cfm?docid=2419>}.

²³ Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, op. cit., p. 44.

²⁴ Cfr., Fernández Sánchez, P. A., *La Obligación Internacional de Cooperar en la Lucha contra el Terrorismo*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

privado, siempre que se emplearan medios susceptibles de engendrar un peligro común y tuvieran como finalidad realizar o difundir determinadas ideas políticas o sociales. En consecuencia, se encuentran como rasgos característicos el objetivo instrumental y el teleológico.

Una Conferencia internacional celebrada en París también en 1931 relacionó los actos terroristas con el propósito de aterrorizar a la población, para lo cual habría de utilizarse, contra personas o bienes, bombas, minas, explosivos, productos incendiarios, armas de fuego o cualquier otro tipo de enfermedad epidémica o cualquier otra calamidad, o cualquier acto que interrumpiera o tratara de interrumpir los servicios públicos o de pública utilidad.

En octubre de 1934 se realizó en Madrid una reunión internacional que produjo una propuesta de definición de "terrorismo social", el cual, con el fin de destruir la organización social, emplea medios calculados para aterrorizar a la población.

Por otra parte, en la Conferencia internacional sobre terrorismo desarrollada en Copenhague, a finales de agosto y comienzo de septiembre de 1935, se produjo un texto más detallado, donde se señaló como objetivo fundamental la represión de determinados actos que ponen en peligro a la comunidad o crean un peligro común o un estado de terror o bien, causan un cambio o impiden la actuación de autoridades públicas o perturban las relaciones internacionales, al crear en particular una amenaza para la paz.

Por su parte, el Artículo primero del Convenio de Ginebra del 16 de noviembre de 1937, para la prevención y represión del terrorismo, contiene una propuesta de definición, en la cual se califica de crimen internacional al hecho criminal dirigido contra un Estado y cuyo fin o

naturaleza es provocar el terror en personas determinadas, grupos de personas o entre el público.

Este Convenio tenía un campo de aplicación muy restringido, porque su articulado se dirigía esencialmente a reprimir los actos de terrorismo identificados especialmente con los efectuados directamente contra los Jefes de Estado extranjeros.

Conviene no perder de vista que los actos referidos eran los aspectos habituales del terrorismo de entonces y que el Convenio de Ginebra no hacía más que registrar.

En otras palabras, los actos de terrorismo internacional como los secuestros aéreos, la toma de rehenes, el envío de cartas explosivas, son fenómenos de nuestro tiempo que el Convenio del 37 obviamente no preveía²⁵.

Dentro del Derecho Internacional moderno se tienen noticias de nuevos intentos de la comunidad por darle un marco de regulación legal al fenómeno del terrorismo. El citar todos los instrumentos sería una labor descomunal. Lo que a continuación se hace es identificar aquellos que parecen haber determinado el curso internacional de la regulación de dicho fenómeno.

²⁵ En el Artículo 2º se ofrece un listado que trata de los actos intencionales dirigidos contra la vida, integridad física, salud o libertad de los jefes de Estado, sus familiares y quienes tengan sus prerrogativas y, en general, las personas investidas de responsabilidad o cargos públicos, siempre que tales actos se cometan precisamente en razón de esas cargas o responsabilidades. El acto intencionado consiste en la destrucción o en la sustracción de propiedades públicas y de utilidad pública que pertenezcan o sean administradas por una Alta Parte Contratante. El acto de fabricar, procurar, proporcionar y detentar armas, munición, explosivos o sustancias dañinas dirigidas a ser utilizadas en alguno de los actos anteriormente enumerados, en cualquier país. Cfr., Ramón Chanut, Consuelo, *Terrorismo y Respuesta de Fuerza en el Marco del Derecho Internacional*, pp. 111-117.

Con un Derecho de la guerra mucho más evolucionado, se hizo referencia al vocablo terrorismo en el Artículo 33 de la cuarta Convención de Ginebra de 1949, como un acto prohibido. En este mismo sentido, con una referencia expresa, se tiene el Artículo 4(d) del Protocolo II adicional a las Convenciones de Ginebra de 1977 (relativo a conflictos internos), el cual refiere una vez más los actos de terrorismo como prohibidos²⁶, al igual que en el Artículo 33 del Convenio IV de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra. La violación a estos preceptos (en conflictos internos o internacionales) evitaría beneficiarse jurídicamente de la protección a la calidad de beligerante²⁷.

Pero antes de esta Convención y Protocolo, en el caso del tribunal militar de Nuremberg, constituido en virtud del Acuerdo de Londres sobre crímenes de guerra, del 8 de agosto de 1945, y que contiene la Carta del Tribunal Militar Internacional, se listan –no de manera limitativa– las conductas que habrían de considerarse como crímenes de guerra. En estas conductas específicas se observa una coincidencia con lo que actualmente se denominan actos terroristas, aunque hay que recordar que la Carta de Nuremberg se refiere a conductas practicadas durante un estado de guerra.

En particular, en el Artículo 6(b) de dicha Carta se definen como crímenes de guerra, que generan una responsabilidad individual, el *asesinato de rehenes*; asesinato, maltrato o deportación de prisioneros de guerra o de población civil para cualquier fin; o la devastación, no justificada por necesidades militares, de ciudades, barrios o pueblos.

²⁶ Cfr., "Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field", 1863, Art. 148; "Fourth Geneva Convention" 1949, Art. 33 y, "Protocol II additional to the Geneva Conventions", 1977, Art. 4, en: Schindler, Dietrich y Toman, Jirí, *The Laws of Armed Conflicts*, Henry Dunant Institute, Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 1988, p. 3.

²⁷ Cfr., Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Instrumentos Internacionales y Regionales Americanos de Derechos Humanos*, CD-ROM, México, 1999.

Conforme al criterio establecido por el tribunal de Nuremberg, las Convenciones que se celebran entre los Estados implican un reconocimiento expreso de las normas o principios que ya existen, como leyes o costumbres en el terreno internacional, en el momento en que los Estados Partes les adoptan en la forma de una Convención y, para dicho tribunal, la cuestión de decidir la obligatoriedad para los Estados no participantes de dichas Convenciones no mereció –por obvia- ser deliberada²⁸, de lo se puede inferir que la obligatoriedad de dichos principios, valores y normas aceptados por la comunidad internacional no requieren del reconocimiento previo de quienes los violan y que están obligados.

Así, la clasificación de los crímenes de guerra contenidos en la Carta de Nuremberg, como otros principios y definiciones, bajo el criterio expuesto por el tribunal, significa que la presentación objetiva, tangible, en un documento o catálogo de artículos, de los principios que supuestamente ya rigen para todos los Estados considerados como civilizados, obliga tanto a los que forman parte de dicha Convención internacional como a los que no. Cabe añadir que, para el tribunal de Nuremberg, una guerra iniciada como agresión unilateral será considerada siempre como un crimen de guerra, y determinó que los crímenes contra la ley internacional se reputan como cometidos sólo por hombres y no por entidades abstractas²⁹.

Esto es, se dio por supuesto que dichos principios no requerían, por el valor intrínseco que la comunidad internacional les confiere, del reconocimiento expreso previo de los Estados para que les resulten obligatorios. “La Carta del tribunal de Nuremberg buscó introducir “crímenes contra la paz” y “crímenes contra la humanidad” a la misma

²⁸ Cfr., “International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences”, en: *The American Journal of International Law*, volumen 41, enero de 1947, p. 248.

²⁹ Cfr., “International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences”, p. 221.

categoría de crímenes de guerra, pero no logró el éxito total. Realmente, la falta del tribunal militar internacional en Nuremberg para aceptar la jurisdicción sobre "crímenes contra la humanidad" *en tiempos de paz* precipitó la formulación y aceptación de la Convención sobre genocidio, diseñada para aplicar el Derecho Internacional directamente a individuos y grupos agresores³⁰.

No obstante lo anterior, el mismo tribunal reconoce la existencia de la máxima *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, pero califica a la Carta de Nuremberg no como una expresión de ejercicio arbitrario de parte de las naciones victoriosas, sino como una expresión de la ley internacional existente al tiempo de su creación y una contribución al Derecho Internacional³¹. El tribunal de Nuremberg determinó que el gobierno de Alemania actuó en desafío de todo el Derecho Internacional, de manera completamente deliberada, por lo que en un caso aislado de esta magnitud el principio citado no se reconoció como aplicable³².

En la sentencia del 15 de julio de 1999, emitida por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia sobre el caso Dusko Tadic, se sostiene, en su párrafo 96, que el espíritu de las Convenciones de Ginebra en la lógica del Derecho Humanitario Internacional no está basado en postulados formalistas, por lo que la responsabilidad de un crimen no se está en función de la calidad de órgano de un Estado, sino de aquellos que tienen *de facto* poderes, así como el ejercicio de control sobre los que cometen violaciones al Derecho Humanitario Internacional. De igual

³⁰ Chen, Lung-Chu, *An Introduction to Contemporary International Law*, segunda edición, Yale University Press, Estados Unidos de América, 2000, p. 232.

³¹ Cfr., "International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences", pp. 216-217.

³² Cfr., "International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences", p. 217.

manera, en su párrafo 186, se subraya que es viable fincar la responsabilidad penal individual con base en la culpabilidad personal³³.

Por su parte, en la sentencia del 11 de noviembre de 1999 emitida por el mismo Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, se sostiene que los tribunales penales buscan, con el cumplimiento de sus funciones, la reconciliación, por lo que no es competente sólo para castigar al individuo que viola la ley (*punitur quia peccatur*), sino también para asegurar de que nunca más vuelvan a violar al Derecho (*punitur ne peccatur*)³⁴.

En la opinión disidente de la juez Patricia Wald a la sentencia de la Cámara de Apelación, del 27 de febrero de 2001, sostiene que de acuerdo con el Artículo 14(5), de la Convención Internacional sobre derechos civiles y políticos, toda persona acusada de un crimen tiene derecho a un juicio y sentencia susceptible de ser revisada por una alto tribunal, de acuerdo con el Derecho³⁵.

En relación con el anterior párrafo, cabe hacer mención a la existencia de los Tribunales Mixtos de Arbitraje establecidos conforme a los Artículos 304 y 305 del Tratado de Versalles, y a los cuales se les confería la competencia de revisar las decisiones de tribunales competentes sobre deudas; propiedad, derechos e intereses; contratos, prescripciones y sentencias y, propiedad industrial, que fueran incompatibles con las disposiciones establecidas sobre esas materias en el citado tratado, por lo que el Tribunal Mixto de Arbitraje "...ordenará que

³³ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor versus Dusko Tadic*, Judgement, 15 de julio de 1999: "The Foundation of Criminal Responsibility is the Principle of Personal Culpability".

³⁴ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor versus Dusko Tadic*, Sentencing Judgment, 11 de noviembre de 1999.

³⁵ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor versus Dusko Tadic*, Appeal Judgment on Allegation of Contempt Against prior Counsel, Milan Vujin, 27 de febrero de 2001, dissident opinion Judge P. Wald.

se coloque a las partes en la posición que ocupaban antes de pronunciarse la sentencia por el Tribunal alemán”³⁶.

“En 1948 el tribunal militar internacional para el lejano oriente declaró que la Convención de La Haya de 1907 era una buena evidencia de la ley consuetudinaria de las naciones”³⁷. Esto significó la ratificación del criterio de Nuremberg respecto a la obligatoriedad de los principios de la comunidad internacional para todos sus miembros.

Si dicho criterio lo aplicamos a los actos terroristas y en particular a los actos considerados terrorismo de Estado (promoción y financiamiento de actos terroristas por parte de un Estado), entonces los Estados no participantes de las Convenciones que condenan este tipo de conductas estarán obligados de igual manera que los Estados firmantes.

El término “terrorismo” también está enfatizado en los trabajos de la Comisión Internacional de Derecho. En su borrador del Código de Paz y Seguridad de la Humanidad³⁸, los actos terroristas formaban parte de la definición del concepto de agresión³⁹. La agresión fue definida en el cuerpo de este documento, *inter alia*, como el apoyo prestado por las autoridades de un Estado a las actividades terroristas en otro Estado.

Después de un prolongado periodo de abandono, el borrador de Código fue sometido a consideración nuevamente, de 1985 a 1991. El

³⁶ Díaz Retg, Enrique, *Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania, firmado el día 28 de junio de 1919 en Versalles*, Artículos 304 y 305, A.L.S.A., Barcelona, 1919, pp. 259-263.

³⁷ Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1992, p. 14.

³⁸ Cfr., International Law Commission, *Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind*, 1954, en: red internet: {<http://www.un.org/law/ilc/texts/offences.htm>}.

³⁹ Para una lista de los diversos trabajos y materias contempladas por esta Comisión Internacional de Derecho de la Organización de las Naciones Unidas, véase: red internet: {<http://www.un.org/law/ilc/convents.htm>}. “Article 1. Offences against the peace and security of mankind, as defined in this code, are crimes under international law, for which the responsible individuals shall be punished”.

texto casi estaba completo en 1990, año para el cual el terrorismo era sujeto de un artículo separado.

En la parte II del borrador, relativa a los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, se definió el delito de agresión cometida por un Estado (Artículo 16), el delito de genocidio (Artículo 17), delitos contra la humanidad (Artículo 18), delitos contra las Naciones Unidas (Artículo 19) y los crímenes de guerra (Artículo 20)⁴⁰. Pero, para entonces, el mismo borrador de Código era considerado ampliamente como un compendio de elementos existentes en el Derecho Internacional y no como proyecto cuyo tema central fueran los actos terroristas.

Los esfuerzos por crear a nivel internacional un estatuto acordado multilateralmente hasta nuestros días han dado frutos modestos⁴¹, entre los cuales se destacan las actividades aérea y marítima.

a. LA MATERIA AÉREA

En consideración a la incidencia cada vez más frecuente de actos terroristas, la materia aérea ha tenido particular atención por parte de los académicos y organismos internacionales. Por su parte, la materia

⁴⁰ Cfr., International Law Commission, *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*, 1996, en: red internet: {<http://www.un.org/law/ilc/texts/dcode.htm>}. "Article 16. An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for a crime of aggression".

⁴¹ Cfr., *Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Identification* (3/91); *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, with related Protocol* (3/88); *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation* (2/88) (Suplementario a la Convención de Montreal); *International Convention Against the Taking of Hostages* (12/79); *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons* (12/73); *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation (Montreal Convention)* (9/71); *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (Hague Convention)* (12/70); *Convention on Offenses and Certain other Acts Committed on Board Aircraft (Tokyo Convention)* (9/63), en: red internet: {<http://usinfo.state.gov/topical/pol/terror/conven.htm>}.

marítima también se ha revelado como un área vulnerable, aunque en menor grado.

En esta evolución del Derecho Internacional sobre las agresiones terroristas, puede identificarse a la Convención de Tokio, del 14 de septiembre de 1963, sobre ofensas y otros actos cometidos a bordo de aeronaves, como la primera regulación internacional medular sobre terrorismo, con la cual se reconoce jurisdicción al país de registro de la nave. Gran Bretaña no reconoció como válida la reserva de Iraq al Artículo 1, párrafo 1(b), en el sentido de su aplicación respecto de los actos, si son o no agresiones, que sean o puedan amenazar la seguridad de una aeronave, personas o propiedades, el orden o la buena disciplina a bordo.

En esta Convención se prevé que no se excluya ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales. El Artículo 4 (3) sobre jurisdicción refiere de una manera muy incidental la cuestión de interferencias en vuelo donde los Estados contratantes no pueden interferir aeronaves en vuelo para argumentar ejercicio de su jurisdicción penal sobre una agresión cometida a bordo, excepto que: a) la ofensa tenga efectos en el territorio de ese Estado, b) la agresión haya sido cometida por o en contra de un nacional o un residente permanente de tal Estado, c) la agresión sea en contra de la seguridad de ese Estado, d) la agresión consista en la violación de las reglas o regulaciones relativas a los vuelos o maniobra de aeronaves vigentes de ese Estado, e) el ejercicio de la jurisdicción sea necesaria para asegurar cualquier obligación del Estado bajo los acuerdo multilaterales internacionales⁴².

En cuanto a la Convención de la Haya, del 16 de diciembre de 1970, para la supresión de ataques ilegales a aeronaves, una aeronave es

⁴² Cfr., Higgins, Rosalyn, "The General International Law of Terrorism", en: Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, Routledge, Nueva York, 1997, p. 25.

considerada en vuelo desde el momento en que se cierran todas las puertas externas después del embarco y hasta que son abiertas para el desembarque. Esto tiene una gran trascendencia para efectos de jurisdicción, cuyas formas de determinación evolucionaron y están dadas en el Artículo 4: cuando la agresión es efectuada a bordo de un avión registrado en ese Estado, cuando la nave ha aterrizado en ese Estado con el agresor dentro y, cuando la agresión es cometida a bordo de una nave, sin tripulación, contra un arrendatario quien tiene su principal lugar de negocios o si no tiene tal lugar para negocios, su residencia permanente, en ese Estado, éste tendrá jurisdicción. Así, la jurisdicción alcanza la nacionalidad y el lugar de aterrizaje, incluidos los vuelos de carácter privado.

En esta Convención se establecieron penas más severas y el principio de persona pasiva. Cada Estado asumió establecer su jurisdicción sobre la agresión en el caso donde el agresor está presente en su territorio y no se extradita, en atención a las previsiones especificadas sobre extradición. Esta técnica se basa en el principio clásico de *aut punire aut dedere*, por lo cual se daba la posibilidad de que el agresor se lleve a juicio y así se llevó también a la Convención de Montreal de 1971. En resumen, en todos los casos no se excluye ninguna jurisdicción penal⁴³ pues en realidad, como ya se había citado en el capítulo anterior, "...La Carta está moldeada con este espíritu de cooperación del cual deben dar prueba las naciones para lograr los fines propuestos. El principio del derecho de los pueblos a autodeterminarse es parte integrante de esos fines y constituyen el fundamento mismo"⁴⁴.

⁴³ Cfr., Higgins, Rosalyn, "The General International Law of Terrorism", en: Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, pp. 24-25.

⁴⁴ Court International de Justice, *Affaire Relative au Timor Oriental*, Arrêt, 30 de junio de 1995, pp. 195-196, dissent opinion judge M. Weeramantry.

En materia aérea es la Convención de Montreal, del 23 de septiembre de 1971, para la supresión de los actos ilegales contra la seguridad de la aviación civil, la que ha sido trascendente por los criterios modernos que contiene, ya que lista en su Artículo 1 las agresiones consideradas como ilegales e intencionales⁴⁵.

En la obra de Jin Tai Choi, *Aviation Terrorism, historical survey, perspectives and responses*, publicado en 1994, se informa que de 1945 a 1990 ocurrieron más de 2,200 sabotajes con bomba en transportes aéreos civiles⁴⁶.

Fueron los frecuentes atentados contra aeronaves, sobre todo en la década de los sesenta, que dieron por resultado esta Convención de Montreal de 1971⁴⁷ y en vigor desde el 26 de enero de 1973. Como ya se enunció, en su Artículo 1 se señala que toda persona comete una agresión si ilegalmente e intencionalmente ejecuta un acto de violencia contra una persona a bordo de un avión en vuelo y que tal acto involucre la seguridad de ese avión⁴⁸.

⁴⁵ Cfr., Reisman, W. Michael et al, *The Laws of War, a Comprehensive Collection of Primary Documents on International Laws Governing Armed Conflict*, Vintage Books, Nueva York, 1994, pp. 293-316.

⁴⁶ Cfr., Internacional Court of Justice, "Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libia vs. United Kingdom", Transcripción de Audiencia Pública, párrafo 1.8, 14 de octubre de 1997, en: red internet: {<http://icj-cij.org>}.

⁴⁷ La Convención de Montreal de 1971 refiere los actos contra la aviación cuando estos ocurren en el territorio de un Estado, o con respecto a una aeronave registrada de ese Estado, o respecto a la aeronave que ha aterrizado en el territorio del Estado, con el agresor a bordo (Artículo 5(1)). La Convención refiere la jurisdicción territorial y la nacionalidad de los involucrados en los actos de agresión, no referidos literalmente como actos terroristas. Nunca refiere actos de una persona que son ordenados por su Estado, como terrorismo de Estado. Cfr., *Convention for the Supression of Unlawfull Acts Against the Safety of Civil Aviation*, 23 de septiembre de 1971, Canadá, en: red internet: {<http://www.dfait-maeci.gc.ca/english/foreignp/terrorism/TREAT04E.HTM>}.

⁴⁸ Cfr., Reisman, W. Michael, et al, *The Laws of War, a Comprehensive Collection of Primary Documents on International Laws Governing Armed Conflict*, pp. 296-298.

El Artículo 4(2) prevé que cada Estado contratante debe establecer la jurisdicción sobre las conductas listadas en el Artículo 1, en casos donde el agresor esté presente en su territorio y no sea extraditado.

Por su parte, el Artículo 7 prevé que los Estados contratantes, en cuyo territorio el agresor se encuentra, si no es extraditado, sin excepción y si la ofensa fue cometida o no en su territorio, debe someterse a las autoridades nacionales competentes con el propósito de su enjuiciamiento.

Conforme al artículo 14 de la misma Convención de Montreal, cualquier disputa sobre la interpretación o aplicación de la Convención deberá ser sometida a arbitraje. Si el arbitraje no puede ser acordado dentro de los 6 meses siguientes a la solicitud de una de las partes, cualquier parte podrá remitir la disputa a la Corte Internacional de Justicia. Este punto fue particularmente controvertido en el caso Lockerbie.

De manera independiente pero complementaria del anterior instrumento legal habrá de considerarse la Convención internacional sobre la toma de rehenes. La Convención sobre la prevención y castigo de crímenes contra personas protegidas, incluidas los agentes diplomáticos. Como referencia a las potencias occidentales, Francia no es Parte y el Reino Unido, por su parte, no reconoce como válidas las reservas de Iraq, sobre el párrafo 1 (b), del Artículo 1, sobre las características de las personas, inmuebles que ocupan, medios de transportación, etc.

b. LA MATERIA MARÍTIMA

Brevemente pero como obligada referencia a otro medio de transporte que ha presentado una alta vulnerabilidad ante los actos terroristas, debe hacerse mención de la Convención para la supresión de

actos ilegales contra la seguridad de la navegación marítima, adoptada en Roma en marzo de 1988⁴⁹.

Es importante resaltar que en el caso de la actividad marítima, como en el transporte aéreo, en realidad se repite la idea de calificar como agravados, por ser actos terroristas, las conductas tipificadas como delitos de tipo común, en las cuales se hace especial énfasis en la procedencia de la extradición, donde se da por sentada la no calificación como conductas delictivas de corte político, independientemente de su motivación ideológica, y la necesaria sujeción a la jurisdicción de autoridad competente.

Puede considerarse como importante el esfuerzo que en este sentido se hizo para lograr la Convención europea sobre la supresión del terrorismo del 27 de enero de 1977⁵⁰. De entre las potencias occidentales, Francia firmó esta última Convención en expresión de solidaridad con los otros Estados que comparten los mismos ideales de libertad y democracia y que combaten un peligro que produce víctimas inocentes, pero los representantes franceses expresaron la necesidad de conciliar los principios que tiene esta Convención con los de su ley penal interna y su Constitución⁵¹, ya que en el Derecho francés cualquier perseguido que

⁴⁹ Cfr., Plant, Glen "Legal Aspects of Terrorism at Sea", en: Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, pp. 68-96.

⁵⁰ *European Convention on the Suppression of Terrorism*, en: red internet: {<http://conventions.coe.int/treaty/en/whatyowant.asp?numste=090>}.

⁵¹ Cfr., *Código Penal*, Francia, 2001, en: red internet: {<http://www.adminet.com/code/CPENALLL.HTML>}, Art. 421-1 penal: *Constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur*. Art. 431-13 penal: *Constitue un groupe de combat, en dehors des cas prévus par la loi, tout groupement de personnes détenant ou ayant accès à des armes, doté d'une organisation hiérarchisée et susceptible de troubler l'ordre public*. Cfr., *Constitution de la Cinquième République*, Francia, 1958, en: red internet: {<http://www.solon.org/Constitutions/France/French/cons58.html>}, *Article 54 constitucional*. *Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution*.

haya actuado por causa de la libertad tiene derecho de asilo en el territorio de la República. Francia sujeta la aplicación de la citada Convención a ciertas condiciones. Las reservas habrán de emitirse conforme lo descrito anteriormente y cuando se dé la ratificación. No obstante lo anterior, se aseguró que los derechos humanos no serían afectados. Finalmente, Francia reconoce que la lucha y el fortalecimiento de ésta en contra del terrorismo está identificada con una lucha por la paz, la cual busca garantizar a cada uno sus derechos legítimos.

La reserva antes citada tiene particular importancia, toda vez que la Convención europea sobre la supresión del terrorismo, del 27 de enero de 1977, tiene efectos fundamentales sobre la Convención europea sobre extradición, del 13 de diciembre de 1957⁵².

c. EL TERRORISMO DE ESTADO

Lo que en general se denomina como "terrorismo de Estado" es en realidad lo que en el Derecho Internacional se conoce por violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, donde se vincula al terrorismo con la lucha de los pueblos por su libre determinación. Esto ha significado el mayor escollo a superar por la comunidad internacional.

A pesar de la consideración antes expuesta, también puede señalarse que en general los Estados se reservan el derecho de rehusar

⁵² Para los textos de los instrumentos internacionales citados: Cfr., United Nations, "International Treaties", en: Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, Anexo 1, p. 265. Entre 1960-77, 20 Estados requirieron extradición de 87 personas de 21 Estados, pero sólo 6 fueron concedidos, mientras que 145 deportaciones fueron hechas por 28 Estados a 25 destinos, Cfr., Freestone, David, "Cooperation Against Terrorism", Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, pie de página 31, pp. 63-64.

la extradición⁵³ cuando se trata de “delitos políticos”, sobre los cuales hacen procedente el asilo, materia sobre la cual tienen total libertad de admisión y no constituye un acto que signifique agresión o actos de no amistad. Pero para el caso del terrorismo, las Convenciones internacionales coinciden en señalar que no puede calificársele como delito político y si el Estado receptor arguye “asilo”, puede convertirse en protector de terroristas y corresponsable de ellos, y ser calificado como “Estado terrorista”, en su acepción de apoyar, financiar o proteger a sujetos activos internacionalmente en la comisión de este tipo de delito.

En el Derecho Internacional no se contemplan como lícitos todos los actos efectuados por los movimientos de liberación nacional y la regulación jurídica de las guerras de liberación nacional no equivalen a legitimar todo acto de violencia –terrorismo incluido. La legitimidad del Derecho Internacional se basa en la distinción entre los actos de violencia según el por qué y contra quién se recurra a dicha violencia, y los actos terroristas están prohibidos por el Derecho Humanitario respecto de todas las partes en conflicto, incluidos los movimientos de liberación nacional, sin importar la legitimidad del uso generalizado de la violencia⁵⁴.

“El realismo ha llevado a contemplar en el Derecho Internacional esencialmente aquellos actos o actividades mediante las cuales se manifestaría (objetivamente) el terrorismo (...). Sólo la Convención de Estrasburgo y la Convención de Nueva York de 1997 contemplan también

⁵³ De acuerdo con la Convención Interamericana sobre Extradición, firmada en Caracas, Venezuela, el 25 de febrero de 1981, para que la extradición proceda se necesita que el delito se haya cometido en territorio del Estado requirente y tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso y que el delito por el cual se reclama la extradición sea punible con privación de la libertad, por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido, con la pena mínima de dos años. La extradición no procede cuando se trate de delitos políticos, los cuales en general se asocian con la persecución por ideas, pero no hay una definición y regularmente está en función del contexto en que se implica a la persona. Cfr., *Convención Interamericana sobre Extradición*, Artículos 2, 3 y 4, en: red internet: {<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-47.html>}.

⁵⁴ Cfr., Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, pp. 345-346.

criterios subjetivos”⁵⁵. Este “...carácter subjetivo de la noción de terrorismo (por su vinculación con el concepto de terror) hace imprescindible identificar elementos objetivables –u objetivos- que posibiliten el consenso sobre el cual construir una respuesta jurídica legítima y eficaz”⁵⁶, por lo que “En definitiva, en el ámbito universal no se ha adoptado aun un marco convencional general para la lucha contra el terrorismo internacional, si bien la aproximación sectorial constituye en sí un éxito normativo y cada vez quedan menos lagunas”⁵⁷.

Las potencias occidentales aparentemente tomaron la posición de que la situación sobre el terrorismo no sería determinada por la Convención de Montreal, sino por la reacción de condena de la comunidad internacional, particularmente en un acto de terrorismo apoyado por un Estado, como lo fue el caso de la bomba que destruyó el Avión del vuelo de Pan Am 103 sobre la localidad de Lockerbie, en Escocia, cuyos actores fueron identificados como libios y patrocinados por su gobierno.

Durante las audiencias públicas ante la Corte Internacional de Justicia en el caso de la interpretación de la Convención de Montreal de 1971, por el caso Lockerbie, fue citada la definición de “terrorismo de Estado”, atribuida al juez Gilbert Guillaume, para quien es “la violencia organizada por el Estado según sus propias normas de Derecho, con el fin de hacer reinar el terror sobre su territorio”⁵⁸.

En suma, el marco jurídico internacional de la lucha contra el terrorismo se nutre, por una parte, de principios contenidos en el Derecho

⁵⁵ Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, op. cit., p. 52.

⁵⁶ Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, op. cit., p. 47.

⁵⁷ Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, op. cit., p. 36.

⁵⁸ Incluida en la opinión disidente del juez Geel Kosheri, Cfr., International Court of Justice, *Transcripción of Public Hearing*, párrafo 8, 13 de octubre de 1997, en: red internet: {<http://icj-cij.org>}.

Internacional tradicionales adaptados para la prevención y represión de los actos y actividades de terrorismo internacional –daños ocasionados sobre el territorio de un Estado a otros Estados y los daños a otros Estados por bandas armadas que actúan desde el territorio de un Estado y, por la otra, de los desarrollos normativos contenidos en los tratados multilaterales adoptados para tales efectos⁵⁹.

3. LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

El primer reporte del Comité *ad hoc* sobre terrorismo internacional, establecido conforme a la Resolución 3034 (XXVII) de la Asamblea General, del 18 de diciembre de 1972, determinó que una definición global de terrorismo no era posible, debido a la diversidad de puntos de vista de los Estados miembros⁶⁰.

Puede encontrarse también que otras organizaciones internacionales regionales han intentado definir al terrorismo y en este intento han dado importantes pasos para quitar las restricciones a los casos de agresiones con carácter político, en su relación con la extradición. Entre ellas sobresalen la Convención europea para la supresión del terrorismo de 1977, que entró en vigor el 4 de agosto de 1978 o la Convención de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Respecto a esta última, el 2 de febrero de 1971 la OEA concluyó en Washington una Convención⁶¹ para la prevención y represión de actos de terrorismo que tomen la forma de delitos contra las personas, así como la

⁵⁹ Cfr., Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, p. 346.

⁶⁰ Cfr., Bassiouni, M. Cherif, "International Terrorism", p. 767.

⁶¹ Organization of American States, *Convention to Prevent and Punish acts of Terrorism Taking the form of Crimes Against Persons and Related Extortion that are of International Significance*. entrada en vigor: 16 de octubre de 1973.

extorsión conectada a estos delitos, cuando tales actos tienen repercusiones internacionales.

En dicho documento se opta, en su Artículo 1, por la numeración de actos que habrán de considerarse como constitutivos de terrorismo, cualquiera que sea el móvil, como secuestro, homicidio de personas a las que el Estado tiene el deber de conceder una protección especial conforme al Derecho Internacional; atentados contra la vida y la integridad de las personas, así como la extorsión conectada a estos delitos.

La única "definición" de terrorismo que podemos rastrear en este Convenio es la que aparece en su Artículo 4, cuando se refieren actos que producen un efecto de terror o intimidación en los habitantes de un Estado o en parte de su población y provocan un peligro común para la vida, la salud, la integridad física o la libertad de las personas, mediante el empleo de métodos que por su naturaleza pueden causar un daño extendido, una seria perturbación al orden público, una calamidad pública, o que se consiga poseer, por el uso de la violencia o la destrucción, una nave, aeronave, o cualquier otro medio de transporte internacional⁶².

Todos los actos criminales mencionados en el Artículo 1 de la Convención de 1971 de la OEA son determinados por el Artículo 2 como crímenes comunes de importancia internacional, sin que se deba considerar el motivo⁶³.

⁶² Cfr., Ramón Chanet, Consuelo, *Terrorismo y Respuesta de Fuerza en el Marco del Derecho Internacional*, op. cit. pp. 123-124.

⁶³ Cfr., Freestone, David, "International Cooperation Against Terrorism and the Development of International Law Principles of Jurisdiction", en: Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, p. 53.

Uno de los primeros intentos para definir al terrorismo se encuentra en la Convención de Ginebra del 16 de noviembre de 1937⁶⁴, para la prevención y castigo del terrorismo, la cual nunca entró en vigor. En el párrafo 2 del primer Artículo se establece que la expresión “acto terrorista” significa un acto criminal dirigido contra un Estado con la intención o calculado a crear un estado de terror en las mentes de los individuos, grupo de personas o público en general. Esta definición ha sido criticada por definir al terrorismo con base en el terror, lo que es una tautología.

En Estrasburgo, en el seno del incipiente pueblo europeo, se han elaborado varios documentos para coordinar la cooperación de los Estados europeos en materia de actos terroristas. Entre ellas interesaría sólo mencionar, por los efectos que posteriormente tuvieron en otras Convenciones, la Convención europea de asistencia mutua en materia criminal, del 20 de abril de 1959; la Convención europea de no aplicación de limitaciones legales a crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, del 25 de enero de 1974; el Protocolo adicional a la Convención europea sobre extradición, del 15 de octubre de 1975 y el segundo Protocolo adicional a la Convención europea sobre extradición, del 17 de marzo de 1978⁶⁵.

En la Convención europea sobre la supresión del terrorismo⁶⁶ se presta especial atención al terrorismo para fines de extradición, al distinguir dos categorías de agresiones. La primera, señalada en el

⁶⁴ Cfr., Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, p. 28.

⁶⁵ Para un listado amplio de referencias y textos de instrumentos legales sobre terrorismo, catalogados en fuentes generales, crímenes de guerra y contra la humanidad, insurgencia, conflicto de Argelia, *unabomber*, Lockerbie, Waco, documentos generales, recursos gubernamentales y política, respuestas legales internacionales y regionales e información periodística, Cfr., Red internet: {<http://www.yorku.ca/research/ionline/terrorism.html>}.

⁶⁶ Cfr., United Nations, “International Treaties”, en: Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, Anexo 1, p. 306.

Cfr. *European Convention on the Suppression of Terrorism*, en: red internet: {<http://conventions.coe.int/treaty/en/whatyouwant.asp?numste=090>}.

Artículo 1, donde se determina qué actos serán considerados como terroristas, numerados como una amplia gama de agresiones⁶⁷ y los cuales no serán considerados como actos o agresiones de tipo político. La segunda categoría de agresiones, consignadas en el Artículo 2, incluye agresiones que un Estado podría no considerar como políticas: cualquier tipo de violencia no contemplada en el Artículo 1, contra la vida, la integridad física o de la libertad de una persona. Esta novedosa visión del terrorismo ha permitido incluir ciertos actos que hasta esa fecha no eran posible calificar de terrorismo, como el anarquismo.

Posteriormente, diversos instrumentos emitidos en Estrasburgo han ido más lejos y se ha conseguido acordar que nunca ninguno de estos actos habrán de considerarse como políticos.

No obstante, los documentos vigentes que intentan definir este fenómeno para el Derecho Internacional tienen sus puntos frágiles.

Se observa que ciertos actos excluidos de la extradición –es decir, con implicaciones políticas- son evasivos frente a las listas de agresiones contenidas en dichos textos, por lo que podría hablarse de “imperceptibles actos terroristas”, debido a las ideas preconcebidas acerca de los actos terroristas, lo que hace saltar nuevamente por los aires la seguridad jurídica derivada de una definición ambigua. Pongamos un ejemplo. Durante la ocupación de los alemanes en Francia, algunas personas de la resistencia fueron consideradas patriotas por unos y terroristas por otros. Durante la guerra de Argelia, un rebelde argelino que hizo explotar una bomba en un café fue tomado como terrorista, mientras que un borracho que aventó un *cocktail molotov* en una plaza pública no era considerado

⁶⁷ Incluidas las Convenciones de La Haya del 16 de diciembre de 1970 y de Montreal del 23 de septiembre de 1971. Adicionalmente incluye ataques contra la vida, integridad o libertad de las personas, agentes diplomáticos incluidos; secuestro, uso de explosivos (bombas, granadas, etc.).

tal. Más recientemente, el ataque de fedayines en Munich en 1972 fue tomado como un acto terrorista, mientras bombardeos israelíes en represalia contra villas árabes no son tomados de la misma manera, al menos por la prensa⁶⁸.

De conformidad con la Resolución 49/60, del 9 de diciembre de 1994, por la que se adoptó la Declaración sobre las medidas para eliminar el terrorismo internacional, el Consejo de Seguridad de la ONU emitió el 18 de octubre de 1999 una Resolución sobre el terrorismo internacional, con la cual condena todo acto, método y prácticas de terrorismo como criminal e injustificable, sin importar su motivación. Se considera como materia prioritaria la adopción e instrumentación inmediata de todas las Convenciones antiterroristas internacionales, así como la cooperación y coordinación entre los Estados para este fin, por lo que da especial énfasis para ello, en su párrafo 3, al papel de la Organización de las Naciones Unidas, ya que "...los actos terroristas son una violación grave a los propósitos y principios de la comunidad internacional y significan una amenaza para la paz y la seguridad"⁶⁹.

Como se puede apreciar, sólo hasta fechas recientes la comunidad internacional ha estado habilitada para construir un marco jurídico contra el terrorismo internacional, sin que al constatarlo se pruebe que se ha logrado del todo. Se ha alcanzado un consenso entre los Estados sobre la existencia del terrorismo internacional y la necesidad de luchar contra él.

⁶⁸ Cfr., Borricand, Jacques, "France's Responses to Terrorism", en: Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, pp. 146-147. Para saber qué acto es terrorista – es decir, un crimen- es necesario saber "...el poder al que se combate con las armas, es decir, su legitimidad o la carencia de ella (...) –aunque- tales excesos vienen a ser una muestra de un considerable estrago en el mundo de los valores tradicionales, al igual que de un deterioro de los vínculos entre las generaciones (...). –además de que- no tenemos por tanto un solo criterio, único y exclusivo, de legitimidad del poder (...). La cuestión del terrorismo posee, por ende, diversas ambigüedades". Kolakowski, Leszek, "Sobre el "Terrorismo", en: *Letras Libres*, No. 34, México, octubre 2001, pp. 46-48.

⁶⁹ UN Security Council, *Resolution on International Terrorism*, document S/1999/1071, en: red internet: {http://www.satp.org/southasi/Documents/Resolution_Terrorism.htm}, p. 1.

Pero el consenso no es suficiente sin la voluntad de generalizar la observancia de las acciones de buena fe para consolidar su combate⁷⁰.

Por la Resolución de la Asamblea General 42/159, del 7 de diciembre de 1987, se le solicitó al Secretario General, en el párrafo 12, organizar una conferencia internacional basada en el penúltimo párrafo del preámbulo, donde se reconoce que "...la efectividad de la lucha contra el terrorismo sería fortalecida por el acuerdo en el establecimiento de una definición sobre terrorismo internacional"⁷¹, y cuyo fin sería definir al terrorismo y diferenciarlo de la lucha de las masas para obtener la liberación nacional.

Actualmente es de considerar el reto planteado por la realidad respecto a la posición musulmana, talibán, en Afganistán, o en otras regiones como el gobierno de Sudán, que reclaman para los actos terroristas la misma consideración que para la guerrilla, ligada al concepto de autodeterminación para la liberación de sus pueblos. En el Artículo anterior se han visto las características que ha de tener un grupo considerado guerrillero y "En general, la doctrina está de acuerdo en considerar que el terrorismo en sí no debe de ninguna manera ser confundido con la guerra de guerrillas y (...) -e- individuos que pueden o no ser guerrilleros, pero que atacan indiscriminadamente a personas civiles con objeto de generar el miedo, son terroristas actuando en violación de las leyes del conflicto armado, y por esta razón ellos estarán desprovistos del estatus privilegiado que les confiere el Artículo 4 de la Convención de Ginebra de 1949 relativa al Tratamiento de los Prisioneros

⁷⁰ Cfr., Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, p.77-78.

⁷¹ United Nation, "Resolution on Measures to Prevent International Terrorism...", General Assembly, a/res/42/159, 94 junta plenaria, 7 de diciembre de 1987, en: red internet: {<http://www.un.org/documents/ga/res/42/a42r159.htm>}, p. 1.

de Guerra”⁷². Si bien se ha tomado al terrorismo como equiparable con la guerrilla, se pueden distinguir en tres aspectos: “a) El terrorismo tiende a utilizar la fuerza indiscriminadamente y en escala excesiva. La guerrilla piensa, antes que nada, en términos militares. (...) b) El terrorismo puede encontrar conveniente, el actuar en forma individual, y compensar su debilidad numérica con el calibre de su poder destructivo. En contraste con lo anterior, las fuerzas guerrilleras, aun y cuando sean pequeñas, tienden a operar en grupo. c) La existencia de terroristas individuales no crea necesariamente un “conflicto armado”, ya sea interno o internacional”⁷³.

Las Resoluciones del Consejo de Seguridad 1368 (2001), adoptada en su 4370 asamblea, el 12 de septiembre de 2001 y la Resolución 1373 (2001), el 28 de septiembre de 2001 dejan en claro que los actos terroristas son un crimen que debe ser perseguido y penado por los Estados así como identificadas y suspendidas todas las vías de financiamiento, aunque la falta de acuerdo de un tipo está todavía pendiente⁷⁴.

Pareciera que sobra decir que el terrorismo es una estrategia -¿de guerra?- criminal por el sacrificio ciego de civiles y que no sigue la estructuración militar o paramilitar de la guerrilla, pero que no por ello merece nuestro desprecio e ignorancia. Por el contrario, es necesario pedir a los especialistas que definan los conductos legales necesarios para hacerle frente e incorporar a las naciones que le promueven -tal vez como una opción- a lo que se ha dado en llamar las *naciones civilizadas*.

⁷² Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “¿Es el Terrorismo un Delito Político?”, en: *Un Homenaje a Don César Sepúlveda, Escritos Jurídicos*, UNAM, México, 1995, p. 173.

⁷³ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “¿Es el Terrorismo un Delito Político?”, en: *Un Homenaje a Don César Sepúlveda, Escritos Jurídicos*, UNAM, México, 1995, p. 175.

⁷⁴ Cfr., Security Council, *UN Security Council Anti-terrorism Resolution*, en: red internet: {<http://usinfo.state.gov/topical/pol/terror/01092902.htm>}.

Por el reporte presentado en 1989 está claro que los problemas acerca de la definición no habían desaparecido, incluso con la mejoría de la relación entre el Este y el Oeste, y fue evidente que había diferencias acerca de la utilidad de una definición, por lo que México presionó para apuntar que aunque había participado positivamente en todas las medidas internacionales adoptadas para contener al terrorismo, se creía que el problema básico que había surgido en la cuestión del terrorismo era la falta de un criterio único que determinara los componentes fundamentales para una definición del término. Sólo la adopción de dicho criterio haría posible el establecimiento de mecanismos para eliminar la practica del terrorismo⁷⁵.

La Resolución de la Asamblea General 44/29, producida por la 72 Asamblea plenaria del 4 de diciembre de 1989, reconoce en su preámbulo el inalienable derecho a la autodeterminación e independencia de los pueblos bajo regímenes coloniales o racistas u otra forma de dominación u ocupación extranjera, con el reconocimiento del legítimo derecho a los movimientos de liberación nacional⁷⁶.

Dentro del proceso de globalización, excluyente de minorías, puede hacerse evidente la existencia de formas de racismo, esclavitud o sometimiento hasta ahora no consideradas como tales y que, en consecuencia, produzcan nuevas formas de movimientos libertarios.

El complejo conjunto de valores involucrados, decisiones gubernamentales, organismos internacionales y acciones de violencia sufridas aquí y allá llevan a "Reflexiones sobre la *legitimidad* (o justicia) y,

⁷⁵ Cfr., *Reporte del Comité ad hoc sobre Terrorismo Internacional*, a/44/456/add.1, 10 de octubre de 1989. Cfr., Higgins, Rosalyn, "The General International Law of Terrorism", p. 16.

⁷⁶ United Nation, *Resolution on Measures to Prevent International Terrorism...*, General Assembly, a/res/44/29, 72 junta plenaria, 4 de diciembre de 1989, en: red internet: {<http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r029.htm>}.

por tanto, sobre la *eficacia* y, en definitiva, sobre la *coherencia* del Derecho Internacional como sistema de normas e instituciones jurídicas. Los valores a que nos referimos no se limitan al ámbito del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, pues comprenden igualmente otros valores jurídicos, tales como la libertad en general y el respeto efectivo de los derechos humanos. Sin embargo, como reflejo de la actitud de los Estados en el seno de la ONU, las reflexiones doctrinales se han centrado principalmente en la pretendida admisibilidad de los actos y actividades terroristas como instrumentos de lucha de los movimientos de liberación nacional⁷⁷, en especial en el ámbito del respeto debido al derecho que tienen los pueblos a la autodeterminación⁷⁸. En general la Resolución 2625 citada es un compendio coherente de los valores y criterios que imperan en el ámbito internacional para servir de base a las relaciones amistosas entre los Estados, las cuales, como ya habíamos citado en el capítulo anterior, conforme al Artículo 55 de la Carta, "...las relaciones pacíficas y amigables, bien que fundadas sobre el respeto al principio de igualdad de los derechos de los pueblos y de su derecho a disponer de ellos mismos, exigen condiciones de estabilidad y bienestar, derivadas del progreso y el desarrollo en el orden económico"⁷⁹.

El 6 de diciembre de 1989 la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 44/29, sin voto, en la cual unánimemente condenó como crimen, no justificable, todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo cometidos por quien sea y donde sea e hizo un llamado a todos los Estados a cumplir con sus obligaciones bajo la ley internacional para evitar organizar, instigar, asistir o participar en actos terroristas en otros Estados,

⁷⁷ Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, op. cit., p. 45.

⁷⁸ Cfr., United Nations, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, {<http://www.fletcher.tufts.edu/pens/2625.htm>}.

⁷⁹ Court International de Justice, *Affaire Relative au Timor Oriental*, Arrêt, 30 de junio de 1995, p. 195, dissident opinion judge M. Weeramantry.

o motivar en su propio territorio que se cometan dichos actos e invita a la eliminación progresiva de las causas del terrorismo internacional y a poner especial atención a todas las situaciones, como el colonialismo, racismo y violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales, que conduzcan al terrorismo internacional y pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales⁸⁰. Por ello, el terrorismo internacional son los actos que trascienden las fronteras de un Estado, lo que en la época actual de globalización, tecnología y comunicaciones inmediatas, de cooperación e interdependencia de los Estados, casi todos los actos habrán de tener, con cierta facilidad, el atributo de trascender las fronteras y, por lo tanto, de ser internacionales.

Como se ve, a pesar de los esfuerzos realizados por unos sobre la obtención de una definición y la opinión de otros de los peligros de limitar la idea acerca del terrorismo con una definición, en general lo que ha operado legalmente es el análisis, caso por caso, sin invocar el término de terrorismo u acto terrorista, a la luz de la regulación internacional.

Por otra parte, existen diversos instrumentos jurídicos adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Como ejemplos de las materias que han ocupado la atención están la del 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y castigo de crímenes contra personas protegidas internacionalmente, incluidos los agentes diplomáticos; la Resolución 146, adoptada el 17 de diciembre de 1979, en la 34 sesión, sobre la toma de rehenes; la Resolución 61, adoptada el 9 de diciembre de 1985, en la 40 sesión, para prevenir el terrorismo internacional. Todas ellas son ejemplos de la preocupación de la comunidad internacional frente a la creciente escalada de actos terroristas en el mundo.

⁸⁰ Cfr., Higgins, Rosalyn, "The General International Law of Terrorism", pp. 18-19.

Sobre esta última Resolución 61 cabe destacar que el terrorismo internacional se ha sometido a una doble precisión: "...por una parte, se han identificado ciertos actos como manifestaciones del terrorismo internacional (secuestros aéreos y otros atentados contra la seguridad de la navegación marítima, toma de rehenes, etc.); y por la otra, se ha precisado el contexto dónde identificar esos actos y actividades terroristas, sustrayendo unas veces realidades de la vida internacional antes englobadas en el mismo (colonialismo, racismo) e incluyendo otras veces otras categorías que, en principio, no se comprendían (por ejemplo, el "narcoterrorismo" como muestra del llamado "terrorismo común")⁸¹.

Respecto a las ligas entre el terrorismo y el narcotráfico, se descubre que esta última actividad es fuente efectiva del financiamiento de aquél. Afganistán produce 300 toneladas de opio por año, en regiones fuera del control del gobierno talibán de Kabul, con la protección de grupos guerrilleros. La producción de opio en Irán está centrada en las áreas tradicionales insurgentes de Azerbaiyán, en la frontera con Turquía e Iraq. Por su parte, en Paquistán se comercia la heroína de manera similar que en Colombia la cocaína. Los líderes tribales tienen una gran autonomía y la presencia del Estado sólo se da por la presencia de incursiones militares, que son una aventura. Los dividendos del comercio de droga en estos países permiten la compra de armamento que se traduce en el fortalecimiento de regiones fuera del control estatal⁸².

Cabría también añadir aquí como una nueva categoría al terrorismo electrónico, con la creación de virus que paralizan los sistemas de cómputo y cuya incidencia puede manifestarse en activar sistemas electrónicos de defensa y seguridad, con lo que se pueden producir

⁸¹ Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, p. Op. cit., 44.

⁸² Cfr., Clutterbuck, Richard, *Terrorism and Guerrilla Warfare, Forecasts and Remedies*, Routledge, Londres, 1990, pp. 101-102.

riesgos graves a la vida, propiedad y seguridad de las personas. Ejemplo de ello fue cuando las oficinas del Pentágono en los Estados Unidos cerraron, en julio de 2001, sus páginas de Internet ante la aparición del llamado *virus rojo*, por lo que vale afirmar que estas nuevas situaciones "...pueden hacer del terrorismo hoy día una actividad menos arriesgada y más rentable"⁸³.

Entre otros instrumentos internacionales sobresalen también la Resolución adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1985, en condena a la toma o rapto de rehenes; la Declaración de Tokio de las siete democracias industrializadas⁸⁴, del 5 de mayo de 1986, que refiere la condena y combate al terrorismo, la Convención de Montreal, del 1 de marzo de 1991, sobre detección de explosivos plásticos, la cual actualiza el contenido de los instrumentos internacionales con los avances técnicos y modalidades del crimen.

Particular mención debe hacerse de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia relativa al caso sobre el cuerpo diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán. En ella se insiste sobre la necesaria negociación pacífica de los asuntos controvertidos entre Estados, independientemente de toda creencia, cultura y adscripción política, así como también la violación a la Convención de Viena de 1961 y otros instrumentos que garantizan entre las partes contratantes la protección de los miembros de cuerpos diplomáticos y consulares. Sin embargo, los actos de la toma de rehenes en Irán fue por grupos que no dependían del Estado y por lo tanto la responsabilidad no es imputable a él, pero es imputable no asumir sus obligaciones internacionales, como

⁸³ Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, p. Op. cit., 55.

⁸⁴ Alemania, Canadá, Estados Unidos de América, Francia, Italia, Japón y el Reino Unido,

una violación de Irán al Artículo 2, párrafo 4, del Tratado de amistad, comercio y derechos consulares de 1955⁸⁵.

Por su parte, el concepto de agresión definido en la Resolución 3314 de 1974 de la Asamblea General⁸⁶, no contiene ninguna referencia al terrorismo como tal. Pero algunos de los elementos que se han asociado con el terrorismo de Estado (comprendido el envío de bandas armadas al territorio de otro o permitir que el territorio de uno sea usado como la base de violencia contra otro Estado) se encuentran en la definición⁸⁷. El término "Estado" es usado sin perjuicio de cuestiones de reconocimiento o si un Estado es miembro o no de las Naciones Unidas, e incluye dicho concepto "grupo de Estados" cuando proceda⁸⁸.

La Asamblea General persiste en nuevos desarrollos del marco jurídico para la lucha contra el terrorismo internacional. El Secretario General sugirió en 1996 enfocar los esfuerzos hacia los atentados con bombas, la financiación de los terroristas y la prevención del uso de armas de destrucción masiva por terroristas. Mediante la Resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996, la Asamblea decidió establecer un nuevo Comité *ad hoc*, abierto a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas o de organismos internacionales especializados, como la Agencia Internacional de Energía Atómica (AIEA), para elaborar una Convención internacional para la represión de los atentados terroristas con bombas y, seguidamente, una Convención internacional para la represión de los

⁸⁵ Cfr., Cour International de Justice, *Affaire Relative au Personnel Diplomatique et Consulaire des États-Unis à Téhéran*, Arrêt, 24 de mayo de 1980, párrafos 45 y ss.

⁸⁶ Cfr., United Nations, *General Assembly Resolution 3314 (XXVIII). Definition of Agression*, en: red internet: {<http://jurist.law.pitt.edu/3314.htm>}, p. 1. Cfr., Reisman, W. Michael, et al, *The Laws of War, a Comprehensive Collection of Primary Documents on International Laws Governing Armed Conflict*, p. 10.

⁸⁷ Cfr., Higgins, Rosalyn, "The General International Law of Terrorism", pp. 27.

⁸⁸ "Artículo 1. Agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, integridad territorial o independencia política de otro Estado, o por cualquier otro medio inconsistente con la Carta de las Naciones Unidas.", Cfr., United Nations, *General Assembly Resolution 3314 (XXVIII). Definition of Agression*, en: red internet: {<http://jurist.law.pitt.edu/3314.htm>}, p. 1.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

actos de terrorismo nuclear y otra para la represión de la financiación del terrorismo. El 15 de diciembre de 1997, la Asamblea adoptó el Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas⁸⁹ (Convenio de Nueva York de 1997), que aun no está en vigor y que al 30 de junio de 1998 había recibido 24 firmas⁹⁰.

“...la Convención de Nueva York de 1997 excluye de su ámbito de aplicación las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado que son reguladas por el Derecho Internacional Humanitario, de un lado, y, de otro, las actividades realizadas por las fuerzas militares de un Estado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, en la medida que se rijan por otras normas de Derecho Internacional (Artículo 19.2). El preámbulo de la Convención precisa que la exclusión de “ciertos actos” de las fuerzas armadas de los Estados “no condona ni legitima de manera alguna actos ilícitos, ni obsta para su enjuiciamiento en virtud de otras leyes”⁹¹.

El 9 de diciembre de 1999, la Asamblea aprobó también la Convención para la represión de la financiación del terrorismo (Anexo a la Resolución 54/109), abierta a la firma desde el 10 de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001⁹². “(...) la Asamblea ha venido reafirmando el mandato del Comité *ad hoc*, que en estos años ha seguido trabajando en

⁸⁹ Para la Resolución 51/210 Cfr., Cfr., United Nations, *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing*, en: red internet: {<http://www.law.uu.nl/english/isep/rio/courses/pir/docu/a-res-52-164.pdf>}.

⁹⁰ Cfr., United Nations, *Measures to Eliminate International Terrorism*, Resolución 51/210, en: red internet: {<http://www.law.uu.nl/english/isep/rio/courses/pir/docu/a-res-51-210.pdf>}.

⁹¹ Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, op. cit. p. 51. Por “fuerzas militares de un Estado” la Convención entiende aquellas fuerzas armadas que están organizadas, entrenadas y equipadas con arreglo a la legislación nacional con el propósito primario de defensa nacional o la seguridad nacional y las personas que actúan en apoyo de esas fuerzas armadas que estén bajo su mando, control y responsabilidades oficiales. Cfr., United Nations, *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing*, en: red internet: {<http://www.law.uu.nl/english/isep/rio/courses/pir/docu/a-res-52-164.pdf>}.

⁹² Cfr., United Nations, *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, en: red internet: {<http://www.un.org/law/cod/finterr.htm>}.

el tema de los actos de terrorismo nuclear. En este último ámbito de preocupaciones, en el seno de la AIEA se adoptó en Viena, el 3 de marzo de 1980, la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (...) de la que al 30 de junio de 1998 eran parte 60 Estados y la Comunidad Europea de Energía Atómica. (...) la navegación marítima también se ha revelado como objetivo vulnerable de los actos y actividades terroristas y, tras la captura del buque de pabellón italiano Achille Lauro, en octubre de 1985, se adoptaron en el seno de la Organización Marítima Internacional el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, del 10 de marzo de 1988 (Convenio de Roma)⁹³.

No obstante, por todo lo anterior puede decirse que el término "terrorismo" no tiene ningún significado legal específico y en general cubre las siguientes conductas: a) agresiones de Estados contra diplomáticos, b) agresiones de Estados contra personas protegidas (esto es, civiles en tiempo de guerra), c) agresiones de Estados o de aquellos en servicio de los Estados contra aeronaves o barcos, d) la agresión de toma de rehenes por un Estado, e) la agresión de Estados de permitir el uso de su territorio por grupos no estatales para acciones militares en contra de otros Estados, si la acción claramente incluye objetivos prohibidos (esto es, contra civiles), o medios prohibidos de fuerza, f) acción de actores no estatales que usan ya sea objetivos o medios prohibidos, g) connivencia en, o una falla en el control, de una acción no estatal. Esto conlleva a una responsabilidad indirecta del Estado, y se toma como "terrorismo de Estado"⁹⁴.

Con relación al inciso f) antes mencionado, cabe considerarse que no todos esos actos conllevan a una jurisdicción universal. Ciertas

⁹³ Alcaide Fernández, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, op. cit., pp. 35-36.

⁹⁴ Cfr., Higgins, Rosalyn, "The General International Law of Terrorism", pp. 27-28.

agresiones mayores contra personas protegidas por las Convenciones de Ginebra de 1949 sí incluyen dicha jurisdicción. En ese contexto, podemos decir que el terrorismo es un crimen que permitiría hasta jurisdicción universal, pero, como hemos visto hasta ahora, las agresiones en aviones, consideradas "criminales", no llegan ni a jurisdicción internacional. Puesto de otra manera, aunque algunos individuos puedan cargar con la responsabilidad criminal para un rango de actividades previstas por el marco jurídico que regula al término terrorismo, sólo algunos de ellos (crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad) conllevan jurisdicción internacional. La mayoría de ellos permite la posibilidad de un juicio dentro de varias jurisdicciones nacionales, porque la jurisdicción ampliada (aun cuando no sea universal) es permitida por el Derecho Internacional. Así, el "terrorismo" es un término sin una definición con significado legal. Es meramente una manera conveniente de aludir a ciertas actividades, ya sea de Estados o de individuos, ampliamente condenados por las comunidades nacional e internacional y donde ya sea que los métodos son ilegales o los objetivos protegidos, o ambos.

Como ya se había planteado y ahora puede afirmarse con mayores bases, en general el Derecho Internacional y en específico los mecanismos de las Naciones Unidas han buscado de una manera esforzada, a través de los años, definir con precisión qué está prohibido y proveer una amplia gama de posibilidades de jurisdicción para dichos eventos y personas.

Ninguna de esas actividades ha requerido de hecho un concepto paraguas de terrorismo sobre los temas específicos de rehenes, aeronaves, personas protegidas, etc.

El término es a la vez limitado para aludir la variedad de problemas, con algunos elementos comunes y un método que indica la condena de la comunidad sobre dicha conducta⁹⁵.

Como consecuencia de los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos de América, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas emitió el 28 de septiembre de 2001, bajo el Capítulo VII de la Carta, la histórica Resolución 1373 (2001)⁹⁶, por voto unánime de 15, con la cual se obliga a los 189 miembros de la Asamblea General de la Organización a prevenir y suspender todo financiamiento de actos terroristas e incrementar la cooperación en el intercambio de información, y crea un Comité del Consejo de Seguridad –con 30 días para definir estrategias- el cual vigilará el cumplimiento e implementación de la Resolución referida, en la cual se dan 90 días para que los Estados miembros informen sobre las acciones adoptadas⁹⁷.

En el mismo orden de ideas, el 12 de septiembre de 2001 el Consejo de la Organización del Atlántico Norte acordó activar lo dispuesto por el Artículo 5 del Tratado de Washington del 4 de abril de 1949, por virtud del cual, si uno o más de los Estados aliados en Europa o América

⁹⁵ Cfr., Higgins, Rosalyn, "The General International Law of Terrorism", pp. 27.

⁹⁶ Cfr., Reuters, AFP, AP y DPA, "Histórico, que el Consejo de la ONU adoptara Resolución por Unanimidad, afirma Jack Straw", en: *La Jornada*, 30 de septiembre de 2001, México, p. 12. Jack Straw, Canciller británico.

⁹⁷ Cfr., Security Council, *UN Security Council Anti-terrorism Resolution*, en: red internet: {<http://usinfo.state.gov/topical/pol/terror/01092902.htm>}. El 19 de diciembre de 2000 el mismo Consejo de Seguridad emitió la Resolución 1333 (2000), bajo el Capítulo VII de la Carta, en la cual ordenaba al gobierno Talibán de Afganistán cumplir con la Resolución 1267 (1999) y en particular cesar el entrenamiento de terroristas y sus organizaciones dentro de su territorio y contra otros Estados y ciudadanos. Cfr., Security Council, *UN Security Council Resolution 1333 (2000)*, en: red internet: {<http://usinfo.state.gov/topical/pol/terror/un.htm>}.

del Norte es víctima de un ataque armado, éste se considerará contra todos ellos⁹⁸.

B. LA CULPABILIDAD

*-Es un misterio –replicó el león-. Supongo que nací así.
¡Soy tan cobarde!
Pero en cuanto me oyen rugir todos intentan alejarse de mi
y yo, claro, les dejo que huyan
El Mago de Oz
L. Frank Baum*

Para algunos ensayistas existen varios tipos de culpabilidad – entendida ésta como responsabilidad- y algunas escapan al juicio del hombre por las características del daño ocasionado. Para Karl Jasper⁹⁹ pueden identificarse cuatro tipos: la culpabilidad penal, la culpabilidad política, la moral y la metafísica. Para efectos legales, sólo nos detendremos en las dos primeras, aunque esta clasificación evoca la gravedad de los actos juzgados por el citado tribunal de Nuremberg.

En lo que toca a la culpabilidad de tipo penal, ésta es consecuencia de crímenes cometidos con actos susceptibles de pruebas objetivas y que violan de manera inequívoca las leyes. La jurisdicción es de una Corte la

⁹⁸ Cfr., *Statement by the North Atlantic Council*, en: red internet: {<http://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-124e.htm>}, y *The North Atlantic Treaty*, en: red internet: {<http://nato.int/docu/basicxt/treaty.htm>}. Article 5. *The Parties agree that an armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all and consequently they agree that, if such an armed attack occurs, each of them, in exercise of the right of individual or collective self-defence recognised by Article 51 of the Charter of the United Nations, will assist the Party or Parties so attacked by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties, such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area. Any such armed attack and all measures taken as a result thereof shall immediately be reported to the Security Council. Such measures shall be terminated when the Security Council has taken the measures necessary to restore and maintain international peace and security (The definition of the territories to which Article 5 applies was revised by Article 2 of the Protocol to the North Atlantic Treaty on the accession of Greece and Turkey).*

⁹⁹ Cfr., Jasper, Karl, "The Question of German Guilt", en: Kritz, Neil J. –editor-, en: *Transitional Justice, General Considerations*, Volumen I, United States Institute of Peace Press, Estados Unidos de América, 1995, pp. 157-183.

cual, en un procedimiento formal, determinará los hechos y aplicará la ley, donde la pena será el castigo.

En cuanto a la responsabilidad política, los actos se dan por un hombre de Estado o por sus ciudadanos en nombre de éste, lo que provoca una co-responsabilidad por parte de todos los gobernados o integrantes de ese Estado. La ley se propone como el instrumento efectivo para mitigar el ejercicio de un poder arbitrario. La pena deberá contemplar la reparación del daño y la restricción al poder político y sus derechos. La Carta de Nuremberg del tribunal militar internacional, en su Artículo 7, contempla la procedencia de fincar responsabilidad, sin atenuantes, al líder de un Estado. Por otra parte, la obediencia debida contemplada en su Artículo 8 no libera de responsabilidad, pero si ofrece para este caso la posibilidad de ser atenuante de la pena¹⁰⁰.

En años más recientes, la inmunidad de que goza un Jefe de Estado esta sujeta hasta la fecha a una intensa discusión. En el ámbito internacional ha imperado la idea del respeto a la inmunidad absoluta de los Estados soberanos y sus órganos; sin embargo, la idea de que existe una inmunidad relativa a ganado terreno. La materia comercial ha sido campo fértil para ello.

Como antecedente primario contemporáneo podría señalarse la llamada *Tate Letter*, de 1952, por virtud de la cual Jack Tate, consejero legal del Departamento de Estado de Estados Unidos, envió una carta al Procurador General de ese país, en la cual expresa sus dudas sobre la doctrina de la inmunidad soberana como absoluta y recomienda tomar

¹⁰⁰ Cfr., "Defense of Act of States and Superior Orders", en: Kritz, Neil J. -editor-, en: *Transitional Justice, Laws, Rulings, and Reports*", volumen III, United States Institute of Peace Press, Estados Unidos de América, 1995, p. 462.

medidas restrictivas respecto a las peticiones de los gobiernos extranjeros¹⁰¹.

Con respecto a los Jefes de Estado había una tendencia de hacer absoluta su inmunidad, en atención a la cooperación entre Estados, en cuanto a garantizar los privilegios recíprocos. En cuanto a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, la de Nueva York sobre misiones especiales de 1969 y la Convención europea sobre el estado de inmunidad de 1972, se dice que la calidad personal de un Jefe de Estado extranjero continúa regulada por lo establecido en las reglas de Derecho Internacional. Ese sujeto tiene el título de inmune (probablemente sin excepción) para jurisdicciones tanto penal como civil. También existe el criterio de *par in parem non habet imperium* (un igual sobre otro igual no tiene autoridad), además de que, por otra parte, parecería que el principio de inmunidad pertenece al *jus cogens*¹⁰².

Con respecto al proyecto de Convención sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus dominios, de la Comisión de Derecho Internacional, la inmunidad se garantiza básicamente en relación con la naturaleza soberana de los actos (*acta iure imperii*), sin dejar muy en claro la demarcación precisa entre actividades estatales inmunes y las no inmunes. Entre los Artículos 7 a 10 del proyecto referido, se reconocen ciertas circunstancias generales en las cuales la inmunidad es suspendida, pero no hay referencia a los Jefes de Estado y todos los órganos del Estado son investidos de inmunidad en función de las tareas soberanas que les son conferidas¹⁰³.

¹⁰¹ Black-Branch, Jonathan, "Sovereign Immunity under International Law: The Case of Pinochet", en: Woodhouse, Diana, *The Pinochet Case: a Legal and Constitutional Analysis*, Hart Publishing, Estados Unidos de América, 2000, pp. 99 y 105.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Heb, Burkhard, "The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities for States and their Property", en: *European Journal of International Law*, en: red internet: {<http://www.ejil.org/journal/Vol4/No2/art8.html>}.

En todo caso, los Jefes de Estado actualmente no pueden invocar su inmunidad si han sido acusados de genocidio, de acuerdo con el Artículo 4 de la Convención sobre la prevención y castigo del delito de genocidio¹⁰⁴ y siempre será cometido por una persona y no por un Estado, ya que éste es sólo es una corporación y adjudicarle crímenes sería una ficción¹⁰⁵.

En todo caso, todo crimen de guerra habrá de ser incluido cuando menos objetivamente en las categorías de las responsabilidades penal y política, pero la cuestión en debate, cuando se trata de la justicia supranacional, es que los órganos encargados de impartirla no sean o tengan visos de enarbolar la justicia de los vencedores y el fin debe ser la reconciliación¹⁰⁶. Si el tema de la inmunidad está involucrado, el asunto será particularmente controvertido, aunque en principio parece que no, por el momento, desde el punto de vista jurídico.

Si bien existe una eventual referencia a este tipo de actos, posteriormente identificados como *terroristas*, y como ya se mencionó la categoría jurídica definida como tal no existe por la diversidad y subjetividad de elementos y, en opinión de algunos gobiernos, la poca conveniencia de limitarla conceptualmente.

No obstante, la comunidad internacional ha hecho un gran esfuerzo para crear una regulación específica. Como ya hemos visto, se han celebrado reuniones y conferencias internacionales sobre este tema, que han producido documentos con referencias tentativas a este tipo de actos.

¹⁰⁴ Cfr., United Nations, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Aprobada por la Asamblea General: 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor: 12 de enero de 1951. Cfr., Schabas, William A., *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2000, pp. 314-325.

¹⁰⁵ Cfr., Dugard, John, "Criminal Responsibility of States", en: Bassiouni, M. Cherif, *International Criminal Law*, volumen I: Crimes, Transnational Publishers, Nueva York, pp. 239-242.

¹⁰⁶ Cfr., Kritz, Neil J., "The Dilemmas of Transitional Justice", en: Kritz, Neil J. -editor-, *Transitional Justice, General Considerations*, pp. xix-xxx.

Ejemplo de ello fue la Primera de las Conferencias internacionales, celebrada en Varsovia, en noviembre de 1927, donde se hacía mención, en el Artículo 6(e), del uso deliberado de cualquier tipo de medios capaz de causar un peligro común, como uno de los delitos contra el Derecho de Gentes. Esa expresión trataba de incluir las actividades terroristas.

A guisa de ejemplo sobre el sinuoso camino de la definición de la responsabilidad por actos de terrorismo y los aspectos que involucra, puede referirse aquí lo derivado por un suceso acaecido el 21 de diciembre de 1988, sobre la localidad de Lockerbie, Escocia, donde el vuelo 103 de Pan Am fue objeto de un atentado con bomba que costó la vida a todos los pasajeros y la tripulación (total: 270), así como a algunos habitantes de la localidad.

La presunción de que los autores materiales de dicho atentado, calificado de terrorista, habían sido apoyados por el gobierno libio, dio lugar a varios actos de organismos internacionales que reflejan el criterio interpretativo de las normas internacionales vigentes frente a este tipo de acontecimientos.

El caso Lockerbie ha sido calificado en las memorias de los argumentos presentados en el procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia como el mayor incidente que, por razones de un acto terrorista, ha ocasionado la preocupación generalizada internacional, por su significado y trascendencia como amenaza a la paz¹⁰⁷. Sin duda esto era dicho así porque aun no se había llegado al 11 de septiembre de 2001.

¹⁰⁷ Cfr., International Court of Justice, "Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libia vs. United Kingdom", Transcripción de Audiencia Pública, párrafo 1.12, 13 de octubre de 1997, en: red internet: {<http://icj-cij.org>}. Doce años después de una intensa colaboración coordinada de agencias de investigación de diversos países (Estados Unidos (CIA) y Gran Bretaña (*Scotland*)), en enero de 2001, se dictó sentencia perpetua, en Camp Zeitz, Países Bajos, contra uno de los dos implicados (Abdel Baset Ali Mohamed Al-Megrahi), mientras que se absolvió al segundo (Al Amin Khalifa Fhimah). Cfr., "Libyan Bomber Sentenced to Life", en: red internet: {[wysiwyg://21/http://www5.cnn.com](http://www5.cnn.com)}. En dicho procedimiento fue negada la solicitud de la CBS de transmitir las audiencias.

Durante las audiencias públicas del procedimiento se argumentó el evidente apoyo y fomento del gobierno libio a actos terroristas. Entre otros argumentos se adujo que en 1980 vivían en el Reino Unido dos disidentes del Comité Revolucionario Libio y que éste ordenó su muerte y la ejecución se efectuó ese mismo año en Londres. El titular de la Misión diplomática de Libia en Londres, Musa-Kusa, publicitó su beneplácito y aprobación de dicho acto y el jefe del Estado libio coronel Kadafi, en un discurso pronunciado ante el Parlamento de su país, admitió apoyar los actos de violencia terroristas y no-terroristas¹⁰⁸.

Los Estados Unidos exigieron la entrega de los supuestos implicados en el acto terrorista y ante las supuestas amenazas que los representantes libios consideraron violaban la Carta de las Naciones Unidas, acudió a la Corte Internacional de Justicia. En dicho caso se invocó la aplicación de la Convención de Montreal, del 23 de septiembre de 1971, para la supresión de los actos ilegales contra la seguridad de la aviación civil, donde se establecen los actos ilegales, la jurisdicción de los Estados, así como la extradición como alternativa a la jurisdicción penal local.

A nivel del Consejo de Seguridad, se emitieron las Resoluciones 635, de 14 de junio de 1989; 731, de 21 de enero de 1992; 748, de 31 de marzo de 1992 y 883, de 11 de noviembre de 1993.

En la Resolución 635 se hace una condena de todo acto de interferencia ilegal contra la seguridad de la aviación civil y un llamado a todos los Estados a cooperar en la implantación de medidas para prevenir los actos de terrorismo.

¹⁰⁸ Cfr., International Court of Justice, "Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libia vs. United Kingdom" Transcripción de Audiencia Pública, párrafos 2.43 y 2.47, 13 de octubre de 1997, en: red internet: {<http://icj-cij.org>}.

En la Resolución 731 (1992) del Consejo de Seguridad se manifiesta la profunda preocupación del Consejo de Seguridad respecto a la implicación de oficiales del gobierno libio en los ataques al vuelo 103 de la compañía Pan Am y al vuelo 772 de la Unión de Transportes Aéreos. A la vez, se deplora el hecho de que el gobierno libio no haya respondido de manera efectiva a la solicitud de plena cooperación para establecer la responsabilidad de estos actos terroristas y le urge provea los requerimientos realizados para eliminar el terrorismo internacional, donde solicita al Secretario General, así como a los otros Estados, apoyar la pronta respuesta del gobierno libio¹⁰⁹.

En su Resolución 748 (1992), por su parte, fue emitida bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, al no haberse tenido respuesta del gobierno libio a los requerimientos anteriormente hechos por parte del Consejo de Seguridad. En esta Resolución se decide que el gobierno libio debe cesar definitivamente toda forma de acción terrorista y toda asistencia a grupos terroristas y demostrarlo definitivamente a través de actos concretos.

Al 15 de abril de 1992 todos los Estados habrían de observar estrictamente las sanciones y restricciones al gobierno libio, listadas en el punto 4 de la misma Resolución. Dichas restricciones eran, entre otras, no permitir aterrizar o despegar aviones cuyo origen o destino fuera Libia, al no ser que dichos vuelos fueran autorizados expresamente para ayuda humanitaria. Se prohibía la asistencia técnica de componentes y mantenimiento a las aeronaves libias, así como el pago de seguros pendientes. También se prohibía el suministro de armas y asesoría militar. Se recomendaba disminuir al máximo las misiones diplomáticas destinadas en ese país, todo ello en consecuencia de la participación de nacionales libios en actividades terroristas y la falta de respuesta

¹⁰⁹ Cfr., United Nations, "Resolution 731 (1992)", en: Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, Anexo 2, p. 327.

convinciente por parte de su gobierno. Al 15 de mayo de 1992 los países habrían de reportar al Secretario General la implantación de dichas medidas. Adicionalmente, se estableció un Comité del Consejo de Seguridad para dar seguimiento al cumplimiento de dicha Resolución por parte de todos los Estados, quienes habrían de cooperar con dicho Comité¹¹⁰.

La Resolución 883 (1993)¹¹¹, emitida también por el Consejo de Seguridad, advierte de la falta de respuesta efectiva del gobierno libio y la convicción de que los responsables de actos de terrorismo internacional deben ser llevados a la justicia. Por ello ordena que si al 1 de diciembre de 1993 no hay una respuesta efectiva del gobierno libio contra el terrorismo, bajo el Capítulo VII de la Carta, se efectúe el congelamiento de inversiones libias y la no-disponibilidad de recursos financieros para ese gobierno. Los fondos financieros derivados del petróleo y de productos agrícolas libios quedaron exceptuados de este embargo, por medio del manejo de cuentas bancarias separadas.

Adicionalmente se solicitó el inmediato cierre de las oficinas de líneas aéreas libias en los territorios de los Estados y se prohíbe toda transacción comercial con aerolíneas libias. Se bloqueó toda asistencia técnica y suministro de materiales para construcción, mantenimiento o venta de equipo para aeropuertos civiles o militares, excepto el equipo de emergencia y equipamiento y servicios directamente relacionados al control del tráfico aéreo civil. El Comité establecido por la Resolución 748 (1992) habría de reglamentar la forma en que se instrumentarían y llevarían a cabo las medidas adoptadas.

¹¹⁰ Cfr., United Nations, "Resolution 748 (1992)", en: Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, Anexo 2, pp. 328-330.

¹¹¹ Cfr., United Nations, "Resolution 883 (1993)", en: Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, Anexo 2, pp. 331-334.

En general lo que se observa es un marcado interés de la comunidad internacional por obligar al gobierno libio a: a) adoptar las medidas que hagan evidente su rechazo a la práctica de actos de terrorismo internacional y, b) presentar ante la justicia penal interna a los presuntos responsables de los actos que atentaron contra los vuelos UTA 772 y Pan Am 103 o extraditarlos para fines de llevarlos a la justicia internacional, en acuerdo con la Convención de Montreal de 1971.

Los gobiernos de los Estados Unidos de América y del Reino Unido llevaron a cabo ciertos actos para obligar al gobierno libio a entregar a los presuntos responsables de los actos terroristas antes enunciados, bajo amenaza incluso del uso de la fuerza. Estas acciones llevaron al gobierno libio a presentar una querrela ante la Corte Internacional de Justicia sobre la aplicación e interpretación de la Convención de Montreal. Los puntos controvertido eran que si los presuntos responsables eran presentados ante las autoridades locales para ser juzgados, no se tenía la obligación de extraditarlos y adicionalmente que la prohibición prevista en la Carta de las Naciones Unidas y en el Derecho Internacional en general era de carácter imperativo, sobre la utilización de la fuerza y la violación de la soberanía, de la integridad territorial, de la igualdad soberana de los Estados y de su independencia política.

Los Estados Unidos presentaron escritos relativos a ciertas excepciones preliminares, relativas a la competencia de la Corte, a la improcedencia de la admisión de la solicitud presentada por parte del gobierno libio y, finalmente, a la falta de objeto, por lo que solicitaba a la Corte declinar el conocimiento de dicho asunto.

Para la Corte una disputa es un desacuerdo sobre un punto de Derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídicas

entre dos personas¹¹². Para establecer la existencia de una disputa, hay que demostrar que la reclamación de una de las partes fue opuesta a la manifestada por la otra¹¹³. La existencia de una disputa internacional debe ser establecida objetivamente¹¹⁴.

Conforme al criterio de la Corte, la falta de disposición evidente de los Estados Unidos de sujetarse a un arbitraje para resolver una controversia de interpretación de la Convención de Montreal de 1971, exoneraba al gobierno libio de agotar los seis meses de término que impone el Artículo 14 (1) de dicha Convención.

La Corte resolvió también que si entre los países no hubiera acuerdo de extradición, la Convención de Montreal de 1971 serviría de base jurídica para la extradición que se pretendiera.

Además, derivado de la disputa en la interpretación del Artículo 7 de la Convención de Montreal de 1971 (juicio de responsables o extradición), la Corte concluyó que la disputa no sólo era de carácter procedimental, sino de fondo. Si Libia hubiera actuado contra los presuntos responsables, los Estados Unidos debieron proveer toda información con la que contaran. Estados Unidos argumentó que por su Derecho Interno se encontraba imposibilitado de proveer la información de que disponía. Esto marcaba también una disputa en cuanto a la comunicación de información disponible.

¹¹² Cfr., Cour International de Justice, *Affaire Relative à des Questions d'Interpretation et d'Application de la Convention de Montréal de 1971 Résultant de l'Incident Aérien de Lockerbie*, Arrêt, párrafo 20, 27 de febrero de 1998, p. 122.

¹¹³ Cfr., Cour International de Justice, *South-west Africa cases, Preliminary Objections*, Arrêt, 21 de diciembre de 1962, en: red internet: {<http://www.icj-cij.org/icjwww/idec...summaries/ilsaesasummary621221.htm>}, p. 1.

¹¹⁴ Cfr., Cour International de Justice, *Affaire Relative à des Questions d'Interpretation et d'Application de la Convention de Montréal de 1971 Résultant de l'Incident Aérien de Lockerbie*, Arrêt, párrafo 21, p. 123.

Por lo anterior la Corte se declaró competente para juzgar sobre la disputa en la interpretación de la Convención de Montreal de 1971 y sobre la licitud de los actos de los Estados Unidos contra Libia.

Por otra parte, la Corte resolvió su competencia a pesar de las Resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad, toda vez que debía considerarse la fecha en que se presentó ante ella la demanda de Libia (3 de marzo de 1992), ya que la fecha que opera es la de su presentación, y que la competencia había sido por tanto establecida antes de la emisión de las Resoluciones¹¹⁵, las cuales son sólo recomendaciones, al no ser que sean adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta.

Por lo anterior la Corte se declaró competente y también calificó como admisible la demanda de Libia.

Por otra parte, la Corte sostuvo que si bien ciertos eventos posteriores a la presentación de una demanda pueden privar de su objeto a dicha demanda, el carácter preliminar de una excepción no debe afectar el análisis del fondo del asunto y si la demanda fue calificada de *admisible* por la Corte. Conforme a los argumentos vertidos, haberle negado su objeto sería haber dado por terminado el conocimiento del fondo, lo que atentaría contra el deber de la Corte de la buena administración de la justicia, al prejuzgar la solución. Así, la excepción preliminar argumentada de falta de objeto no se juzgo con carácter exclusivamente preliminar, por lo que se decidió resolverle junto con el fondo del asunto.

En conclusión, la Corte se declaró competente y admisible la demanda de Libia y declaró que la falta de objeto argumentada por los

¹¹⁵ Cfr., Cour International de Justice, *Affaire Relative à des Questions d'Interpretation et d'Application de la Convention de Montréal de 1971 Résultant de l'Incident Aérien de Lockerbie*, Arrêt, párrafo 37, p. 129.

Estados Unidos no era exclusivamente una excepción preliminar, por lo que se envió a ser resuelta con el fondo del asunto.

Huelga decir que este tipo de criterios se ha considerado paradójicamente como un atentado contra la seguridad jurídica, más aun si el concepto *terrorismo*, como hemos visto, es un concepto no definido, *volátil*. La ambigüedad puede dar lugar a injusticias, sobre todo si se está en realidad frente de una conducta que no cuenta con un tipo penal autónomo, pero es susceptible de generar condenas penales.

C. LA DETERMINACIÓN DE LA JURISDICCIÓN SOBRE UN *MODUS OPERANDI*

*Un día todos sabemos
hacer justicia
Romero solo...
León Felipe*

En 1972 la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció un Comité *ad hoc* para estudiar al terrorismo. Durante las primeras discusiones en busca de un consenso para lograr una definición única se cayó en cuenta que cierto tipo de acciones caracterizadas como terroristas tenían diferentes orígenes y facetas.

Algunos intentos de definición sobre este término enfatizaron la relevancia del "blanco prohibido". Otros apuntaron a los propósitos de la acción y otros más pensaron que las características del autor eran un factor importante para ser incluidas de manera determinante en la definición.

Por lo anterior, tomar rehenes, piratería en aeronaves, sabotajes, asesinatos, amenazas, bombardeos indiscriminados o tiroteos, han sido vistos por algunos como actos de terrorismo. Pero cabe hacer notar que al

mismo tiempo no todos los asesinatos, amenazas o tiroteos, quien quiera que los haya ejecutado, son terrorismo. Parece que mientras estos actos pueden constituir terrorismo, la característica que los podría definir como tales depende de otros factores también, por lo que el terrorismo no puede ser definido sólo por la referencia única de los actos cometidos¹¹⁶.

El propósito o el motivo de los actos o agresiones es obviamente un elemento clave para el entendimiento del concepto de terrorismo. Casi todos comparten el sentimiento de que para un terrorista el objetivo es provocar miedo o ansiedad intensa para forzar al objetivo primario a una conducta, en conexión con el poder político demandado¹¹⁷.

Los agentes que producen los actos terroristas han tendido en la actualidad a una mayor espectacularidad, por su casi premeditada y segura exhibición de los efectos a través de los medios de comunicación – evidentemente, sin acuerdo previo entre aquellos y estos, sino como consecuencia de los valores imperantes en la sociedad y, por ende, en los mismos medios; altamente indiscriminados, porque las víctimas de los actos terroristas son ya generalmente otras personas y los mismos terroristas, en una táctica de guerra total y cuyos efectos alcanzan cada vez a más personas. Su organización es por células no numerosas, no mayores a tres integrantes que no se conocen entre unas y otras, altamente difusa su organización y no reivindicatorias, lo que multiplica su efecto atemorizante en la sociedad. Además son grupos cada vez más impotentes frente a las instituciones legalmente constituidas y por ende sus reacciones son cada vez más circunscritas a los actos fanáticos, donde impera el móvil emocional.

¹¹⁶ Cfr., Higgins, Rosalyn, "The General International Law of Terrorism", en: Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, p. 15.

¹¹⁷ Cfr., Higgins, Rosalyn, "The General International Law of Terrorism", en: Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, p. 15.

Ciertas características identificadas por los estudiosos del tema han hecho posible esbozar cuáles son los actos que pueden ser considerados como terroristas de otros que no lo son.

Los motivos del autor de la agresión han de ser más ideológicos que de beneficio personal y la selección ideológica de sus objetivos no necesariamente guarda una relación con el propósito último, además de buscar con el hecho la promoción pública de su reclamo, lo que no es así para el caso del criminal común. El daño que resulta a las vidas o propiedades no presenta ningún beneficio personal para el agresor motivado ideológicamente.

El resultado deseado y buscado por el agresor usualmente es la difusión de una queja a través de un daño causado. El agresor sopesa los riesgos en que incurre al perpetrar ciertos actos que irán contra la meta última que busca lograr, o en contra de otros beneficios políticos o ideológicos que podría obtener por otra vía y que no son necesariamente inherentes al objetivo primario. En contraste, el criminal común sopesa los riesgos que corre en contra de los beneficios materiales inmediatos que puede obtener del mismo acto.

El daño resultante de un cierto acto puede tener una importancia menor en el proceso de decisión del agresor, a diferencia del caso del criminal común. Como resultado directo, el terrorista usualmente perpetrará el acto de una manera diseñada para asegurar un efecto máximo con relación a su meta, sin importar la dimensión del daño¹¹⁸.

El punto de vista de los Estados occidentales en los foros internacionales, sobre cómo definir al terrorismo, ha sido que no haya tal definición. Por ello, en 1979, cuando el Comité *ad hoc* reportó a la

¹¹⁸ Cfr., Bassiouni, M. Cherif, "International Terrorism", p. 782.

Asamblea General sus conclusiones (28 sesión/A/9028, 1973), evitó incluir una definición, a pesar de que distintos representantes habían propuesto sus parciales puntos de vista sobre el tema. Por ejemplo, el grupo de los no alineados propuso definirlo como actos de violencia cometidos por un grupo de individuos los cuales ponen en peligro las vidas humanas y amenazan las libertades fundamentales¹¹⁹.

Si los líderes de las economías desarrolladas estaban nerviosos por definir un terrorismo que incluyera el concepto de "Estados terroristas", los representantes de los países del tercer mundo estaban nerviosos de una definición que pusiera un mayor peso sobre ciertos participantes, no pertenecientes al Estado, sin diferenciar entre el terrorismo propiamente y una lucha de clase por la liberación nacional.

El juicio de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Nicaragua contra los Estados Unidos es un importante ejemplo de cómo una materia puede ser tratada sin invocar el concepto terrorismo, tal vez porque no lo hay. En este caso, muchas de las reclamaciones hechas por Nicaragua en contra de los Estados Unidos contenían categorías frecuentemente incluidas en el concepto de terrorismo, como cuando Nicaragua acusó a los Estado Unidos de reclutar, entrenar, armar, financiar, apoyar ayudar y dirigir acciones paramilitares y militares contra Nicaragua, y matar, herir y secuestrar ciudadanos nicaragüenses¹²⁰.

Estas reclamaciones fueron articuladas como cargos sustantivos y cada una de ellas relacionadas con normas prohibitivas del Derecho Internacional y que la Corte tomó como tal. Del principio al fin de este caso no fue usado el concepto de terrorismo de Estado; pero aun así encontró suficiente fundamento en el Derecho Internacional consuetudinario para

¹¹⁹ Cfr., Prabha, Kshitij, "Defining Terrorism", en: red internet: {}, p. 1.

¹²⁰ Cfr., Court Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, párrafo 15, 27 de junio 1986, pp. 18-19.

tratar la sustancia de qué conducta es o no es permitida y bajo cuáles circunstancias, así como la cuestión pendiente de la responsabilidad de los Estado Unidos, o la falta de ella, en los actos prohibidos que ellos llevaron a cabo, a través de financiamiento y apoyo. La sola mención del terrorismo es en las referencias a la legislación de los Estados Unidos, según la cual la ayuda fue condicional con relación al país receptor, sin implicar el apoyo de actos de violencia o terrorismo en otros países¹²¹. Las otras referencias son a Resoluciones de la Asamblea general de las Naciones Unidas.

Ha sido práctica común observar en otros casos que todo acto terrorista, en cuanto a sus implicaciones legales, es referido a los estatutos legales que regulan, en particular, la materia o actividad involucrada.

Existen dos importantes problemas jurisdiccionales que valen resaltar. El primero es que los actos terroristas han regularmente ocurrido en sitios donde la jurisdicción para la aplicación de las normas legales es en muchas ocasiones incierta, por ejemplo un avión sobre aguas internacionales. El segundo es que si bien ha sido claro quién puede argumentar jurisdicción, no siempre está claro la conveniencia política de hacerlo, por el miedo a las represalias.

Las leyes internacionales contienen reglas de la jurisdicción que operan sobre persona y eventos, ya sea dentro o fuera del territorio de un Estado. Regularmente los Estados pueden extender su jurisdicción a los

¹²¹ Cfr., Higgins, Rosalyn, "The General International Law of Terrorism", p. 20. La sentencia emitida por la Corte Internacional de Justicia refiere actos de terrorismo sólo en los párrafos 96, 121, 123, 132 y 205. En todas es para referencia del vocablo en otros instrumentos jurídicos o de Derecho interno de los Estados Unidos o de la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea general. Sólo en el párrafo 205 hace una referencia a la idea de que el terrorismo puede ser una forma indirecta en que se manifiesta la intervención de un Estado en los asuntos internos de otro. Cfr. Court Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Arrêt, 27 de junio de 1986.

nacionales que están en otro país, pero esto no es obligatorio y pueden en cualquier evento referirse a la competencia territorial¹²². Por ello, la jurisdicción en relación con agresiones específicas devino un elemento central en los subsecuentes “tratados aéreos”.

No sólo fue necesario definir la jurisdicción y el territorio nacional cuando varios intereses concurrían. Rápidamente apareció que frecuentemente todos los Estados deseaban no ejercer la jurisdicción por miedo a las represalias. Las nuevas Convenciones se encaminaron entonces a asegurar que aquellos con competencia jurisdiccional primaria (esto es, aquellos donde el avión había llegado y donde se encontraba el secuestrador presente) se daba la procedencia del ejercicio de la jurisdicción penal local o el deseo de extraditar al agresor a una competencia jurisdiccional permitida.

La Corte Internacional de Justicia estableció el 31 de junio de 1951 un criterio en el caso conocido como *Haya de la Torre*¹²³, en el cual participaron Colombia y Perú, con intervención de Cuba, sobre el asilo diplomático que entre el 3 y 4 de enero de 1949 dio el embajador de Colombia en Lima a Víctor Raúl Haya de la Torre, y en el cual se encontró que dicho asilo no fue otorgado conforme a la Convención de la Habana de 1928. Perú solicitó a Colombia cumplir el fallo de la Corte y Colombia argumentó que de cumplirlo violaría el propio fallo de la Corte y la Convención de la Habana. En particular requirieron a la Corte su opinión de cómo ejecutar la sentencia. La cuestión era cómo debía darse por terminado el asilo, lo que fue identificado como un asunto político sobre el cual la Corte no se pronunciaría, por no ser parte de sus funciones. Las autoridades habrían de asumir esa responsabilidad.

¹²² Cfr., Higgins, Rosalyn, “The General International Law of Terrorism”, pp. 23-24.

¹²³ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Haya de la Torre (Colombia c. Péru)*, Arrêt, 13 de junio 1951.

Otras Convenciones "terroristas", como la que versa sobre la toma de rehenes, han ido por el mismo camino. La agresión es descrita en un artículo, luego los Estados son requeridos a establecer su jurisdicción en una variedad de circunstancias. En la Convención de protección a personas, del 14 de diciembre de 1973, Resolución 3166 (XXVIII), la jurisdicción ha sido establecida cuando el crimen es cometido dentro del territorio de un Estado o a bordo de una nave o de un barco con registro de ese Estado, donde el agresor es un nacional (principio de nacionalidad) y donde el crimen es cometido contra una persona protegida internacionalmente, quien goza de esta calidad en virtud de las funciones que ejerce, en representación de ese Estado. El autor de la agresión debe ser llevado a juicio o extraditado.

En general el legislador, interno y/o internacional, parece preferir el acogerse a la solución básica de incluir los denominados delitos de terrorismo como delitos comunes, a los que se atribuyen especiales consecuencias como es la agravación de las penas.

A la hora de definir se opta por la caracterización de la autoría – banda armada, organización o grupo terrorista, a la que se añade el elemento teleológico o intencional.

Como alternativa a los problemas que plantea el tratamiento jurídico del terrorismo, especialmente en Derecho Internacional, la doctrina ha propuesto la desaparición de esta categoría específica y su sustitución por la noción de delitos contra el Derecho Humanitario¹²⁴.

En opinión de otros juristas, lograr una definición de terrorismo no sería un trabajo más complejo que lograr cualquier otro concepto jurídico pero, en general, en los documentos internacionales se ha preferido referir

¹²⁴ Cfr., Ramón Chanet, Consuelo, *Terrorismo y Respuesta de Fuerza en el Marco del Derecho Internacional*, pp. 106-107.

"manifestaciones de terrorismo", como en la Convención de Nueva York de 1997.

D. LOS LÍMITES DE LA ACCIÓN ESTATAL Y DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

*La ficción no es una mentira,
antes es otro modo
más cabal de verdad
La Relación Crítica
(Psicoanálisis y Literatura)
Jean Starovinski*

Aunque los mecanismos nacionales, regionales e internacionales han desarrollado respuestas legales para controlar, prevenir y suprimir al terrorismo, estas respuestas legales también producen mecanismos de control, como el intercambio de información, que va más allá del alcance de la ley.

En años recientes estas modalidades han restringido las libertades políticas y civiles de los sospechosos y acusados durante los procesos de investigación, procesamiento y condena en los casos que implican al terrorismo. "La tensión natural entre los intereses de la seguridad nacional y de la libertad y la democracia no es irreal"¹²⁵.

La mayoría de los tratados relacionados al terrorismo han sido desarrollados por la comunidad internacional bajo el marco de las Naciones Unidas y sus agencias especializadas. Organizaciones regionales multilaterales, como el Consejo Europeo y la Organización de Estados Americanos han desarrollado tratados sustantivos e inteligentes relacionados con el terrorismo¹²⁶.

¹²⁵ "Trabas Legales para el Servicio Secreto", en: *La Jornada*, 30 de septiembre de 2001, México, p. 12.

¹²⁶ Cfr., Cfr., Bassiouni, M. Cherif, "International Terrorism", p. 766.

De las diferentes respuestas posibles frente al terrorismo la más común es la de recurrir a la fuerza para reprimir las actividades terroristas; es decir, para poner fin a tales acciones o para adoptar las precauciones que nos permitan evitarlas¹²⁷.

Aunque en general esta modalidad del uso de la fuerza es hoy en día considerada teóricamente como excepcional, porque se entiende que el orden normativo internacional impone como una prioridad las respuestas pacíficas, lo cierto es que tal prioridad es ponderada, porque la doctrina ya no es unánime en la opinión respecto al carácter de *ultima ratio* con el que se concebía clásicamente al recurso de la fuerza, de acuerdo con el modelo de sanción –o coacción– propio de la teoría general del Derecho. Hoy abundan las voces de quienes sostienen que un punto de vista realista exige reconsiderar el carácter subsidiario de estas medidas, muy específicamente en el ámbito del terrorismo. En la práctica, la mayor parte de los Estados utilizan directamente la respuesta del uso de la fuerza y no esperan cubrir las diferentes etapas pacíficas a las que les obligaría la negociación. Esto se debe, sobre todo, a que la calificación de ciertos actos de violencia en una comunidad como actos terroristas contra el Estado es en realidad hablar de actos terroristas que bien pueden estar dirigidos contra un régimen o una política concreta, un modo de organización de la sociedad o una ideología o filosofía determinadas¹²⁸, por lo que la violencia se cree justificada al repeler ataques contra las

¹²⁷ Ejemplo de esto son las facultades concedidas por la junta militar argentina a sí misma, a través de una legislación especial, "...en orden de fortalecer la defensa del Estado contra el terrorismo", Cfr., "Argentina: trial of members of the former military junta", en: *Kritz, Neil J. –editor-, Transitional Justice, Laws, Rulings, and Reports*", volumen III, p. 486. Los miembros de la junta fueron condenados el 9 de diciembre de 1985, por la Corte Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por crímenes cometidos durante la represión del terrorismo subversivo, op. cit. p. 498. En busca de consolidar la paz, el gobierno argentino promulgó sendas leyes de Punto Final (23 de diciembre de 1986) y de Obediencia Debida (4 de junio de 1987), por las que se extinguía la acción penal y, por ende, la responsabilidad de los autores de crímenes (con excepción de los fugitivos). La ley de punto final quedó sin efectos el 6 de marzo de 2001 por decisión jurisdiccional. El viernes 9 de noviembre de 2001 una Corte Federa de Argentina confirmó su derogación.

¹²⁸ Cfr., Ramón Chanet, Consuelo, *Terrorismo y Respuesta de Fuerza en el Marco del Derecho Internacional*, p. 173-174.

estructuras constitutivas del poder político y las instituciones de un determinado Estado.

Existe la posibilidad de que el gobierno de un Estado, en aras de la reconciliación nacional, deje sin efectos la acción legal contra los actos delictivos de determinados sujetos realizados durante un periodo histórico particular.

Por su parte, las respuestas pacíficas están basadas en la vía del acuerdo y la cooperación entre los Estados, lo que lleva al Derecho Internacional convencional, a la preparación y conclusión de tratados internacionales, multilaterales o bilaterales, para colaborar en las acciones inmediatas contra el terrorismo, en los mecanismos de sanción y en su caso en las medidas preventivas¹²⁹.

El fenómeno del terrorismo requiere del más cuidadoso análisis de las características de la práctica del terror-violencia, para proponer entonces una definición que se predetermine en una norma y así permita garantizar la seguridad jurídica dentro del Estado y en el ámbito internacional. Esto es, una limitación fundamental para la acción del Estado frente a los actos terroristas es la falta de un tipo penal (definición) que evita la pena justa para este tipo de actividades y niega instrumentar la seguridad jurídica para los actores a través de instancias especializadas con un marco jurídico de referencia eficaz para terroristas, víctimas, Estado y sociedad.

En este contexto, el análisis demanda en principio una distinción entre terrorismo doméstico y terrorismo internacional, y una diferencia entre terrorismo común y terrorismo político, para entonces ver la viabilidad de la respuesta exigida al Estado, entre los espacios políticos

¹²⁹ Cfr., Ramón Chanet, Consuelo, *Terrorismo y Respuesta de Fuerza en el Marco del Derecho Internacional* p. 174.

internos que le permiten y determinan para dar una respuesta eficaz. En este proceso habrá de considerarse, a la vez, las obligaciones que tenga con sus pares en el terreno internacional.

Esta confusión que impera y la idea de distinguir entre terrorismo común y terrorismo político –que puede aplicarse a los actos guerrilleros calificados de delitos del orden común o político, en función de sus objetivos- ha llevado al exceso de algunos gobernantes de integrar nuevas categorías al discurso oficial y con ello reconocer que “...la causa de los guerrilleros (...) –es- en lo esencial justa. Por eso, poco después, hizo una distinción entre la guerrilla buena (la de los zapatistas) y la guerrilla mala (la del Ejército Popular Revolucionario y otras organizaciones armadas). (...)¿Está el gobierno preparado para enfrentarlos? (...) ¿(...) considera que a la guerrilla buena hay que otorgarle la gracia, y a la mala aplicarle todo el peso de la ley? Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que –en todo esto- la lógica no es el fuerte”¹³⁰.

El terrorismo, en los Derechos nacionales, ha sido identificado o confundido en realidad con una de sus modalidades que es el terrorismo conocido como político ofensivo o independentista¹³¹.

En el caso de los Estados autoritarios o totalitarios, en los que la necesidad de evitar los límites que implica la jurisdicción ordinaria y un poder judicial independiente, así como la exigencia de intimidación, llevan a escoger la vía de una legislación específica, excepcional, que se caracteriza por definir al terrorismo de forma lo suficientemente vaga y elástica para permitir identificar casi cualquier conducta dentro de este

¹³⁰ En referencia al Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, Presidente de México 1994-2000 y al Dr. Adolfo Aguilar Zinser, Consejero para Seguridad Nacional en el gobierno del Presidente Vicente Fox Quesada (2000-2006). Sánchez Susarrey, Jaime, “Don Adolfo y Don Benito”, en: *Reforma*, 12 de agosto de 2001, México, p.11A.

¹³¹ Cfr., Ramón Chanet, Consuelo, *Terrorismo y Respuesta de Fuerza en el Marco del Derecho Internacional*, p. 96.

tipo, y se aprovecha la carga emotiva del término y los previsibles efectos de la denuncia sobre la existencia de un enemigo interno, aun peor que si proviniera del exterior.

En los Estados democráticos se considera al terrorismo como una violencia política excepcional en las disposiciones de Derecho común relativas a la seguridad del Estado y al orden público. Aquí se tratará de mantener la respuesta al terrorismo dentro del marco de la legalidad constitucional¹³²; pero los efectos de los actos terroristas en la conciencia nacional tienen efectos que pueden transformarse en reacciones diversas, entre las cuales los dirigentes pueden optar por ir contra el Derecho y disminuir las libertades o garantías de los ciudadanos, con lo que se multiplica el daño a la imagen del Estado agredido y la pérdida de legitimidad. Por ello se observa que la acción terrorista también desorienta a la población, en el sentido de considerar que el Estado no cumple con su función de garantizar la seguridad debida para el desarrollo de las actividades civiles y, en las más de las ocasiones, se asocia al Estado en cuyo territorio se efectuó el acto terrorista como corresponsable con lo sucedido por sus políticas pasadas, por lo que tiende a cuestionarse al Estado mínimo como garantía de la libertad individual.

Finalmente los efectos psicológicos sobre la sociedad agredida, que se traducirán en el nivel estatal en actos políticos y en ocasiones en acciones militares, producen un aislamiento con la convicción de que no hay más recursos que los propios para reaccionar frente al delito. Por todo lo anterior pareciera que una respuesta jurídicamente viable sería la instalación de la jurisdicción universal para penar este tipo de conductas¹³³, toda vez que en ocasiones la figura de la extradición resulta

¹³² Cfr., Ramón Chanet, Consuelo, *Terrorismo y Respuesta de Fuerza en el Marco del Derecho Internacional*, p.100.

¹³³ Cfr., Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "¿Es el Terrorismo un Delito Político?", en: *Un Homenaje a Don César Sepulveda, Escritos Jurídicos*, UNAM, México, 1995, p. 173.

insuficiente en caso de que la persecución judicial esté calificada de tener tintes políticos. En todo caso hay consenso de que ningún acto terrorista habrá de *gozar* de esta calidad.

Es importante señalar que el problema radica, desde el punto de vista técnico, en la imposibilidad de crear un marco jurídico preciso –léase de seguridad jurídica- para el término terrorismo en sí, por la imposibilidad de precisar los hechos criminales constitutivos del tipo y sólo se describen generalmente, de manera amplia, los actos de violencia contra el Estado o las personas y sus bienes.

Por otra parte, puede intuirse y constatarse en la actualidad que no toda violación del Derecho Humanitario es un acto de terrorismo, aunque, ciertamente, todo acto de terrorismo constituye una violación del Derecho Humanitario, por concurrir dos notas: el carácter inútilmente cruel o bárbaro de los medios utilizados y el carácter inocente del objetivo atacado, por lo que se puede calificar como un “crimen ciego”, habida cuenta que las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de 1977 proscriben este tipo de actos.

Para algunos el fin básico de los tratados sobre terrorismo es más la represión que la prevención. En particular, la respuesta de la comunidad internacional ha sido defensiva, en forma de réplica y no de proyecto, y descansa en el presupuesto de un orden público internacional cuya estabilidad está puesta en duda por las prácticas estatales¹³⁴. La reacción efectiva es reaccionar con grupos de inteligencia que tengan sistemas internos y estructuras similares al funcionamiento de los grupos terroristas,

¹³⁴ Cfr., Ramón Chanet, Consuelo, *Terrorismo y Respuesta de Fuerza en el Marco del Derecho Internacional*, op. cit., p. 176.

en los cuales, sin perder el marco jurídico, se infiltren y delaten¹³⁵, con sistemas de testigos protegidos. “No hay nada más desmoralizante entre los revolucionarios y terroristas que el miedo de que gente dentro de sus movimientos o apoyos confiables entre el público den información”¹³⁶.

Sin embargo, en la actualidad se observa una tendencia a concluir, tanto en el área académica como por parte de algunas instituciones internacionales, como es en el Reporte de 1990 del Comité del Consejo de Europa sobre los problemas del crimen, que el terrorismo habrá de permitir jurisdicción universal¹³⁷.

Tradicionalmente el término terrorismo no había sido generalmente referido, ni como nombre genérico, en los documentos legales internacionales. Para ser usado se preveía necesariamente la necesidad de una cooperación internacional, ya que el término era políticamente polémico¹³⁸.

En cuanto a la aplicación de las leyes de la guerra, o como son referidas generalmente las leyes de los conflictos armados o de Derecho Humanitario, a los actos de terrorismo, habrá de considerarse que aquellas sólo aplican durante los conflictos armados y específicamente el Convenio de Ginebra IV de 1949 y el Protocolo II de 1977 proscriben estas

¹³⁵ A nivel interno, en los Estados Unidos de América se ha propuesto el proyecto de ley del Procurador General John Ashcroft, denominado “proyecto Ashcroft”: Anti-terrorism Act 2001, que incluye la propuesta de interceptaciones telefónicas sin orden judicial, allanamientos automáticos sobre la propiedad personal, detención indefinida de ciudadanos extranjeros, aun con estancia legal en el país, acceso de los servicios de inteligencia a los secretos de los tribunales de justicia, pena de muerte por el intento —y no sólo por la comisión— del delito de terrorismo. Cfr., Raimon, Marcelo, “Sacrificio de Derechos Civiles, en: *Proceso*, número 1300, 30 de septiembre de 2001, México, p. 20.

¹³⁶ Cfr., Clutterbuck, Richard, *Terrorism and Guerrilla Warfare, Forecasts and Remedies*, op. cit., p.13.

¹³⁷ Higgings, Rosalyn, *Problems & Process*, Clarendon Press, Oxford, 1996, pp. 64-65.

¹³⁸ Cfr., Surbeck, Jean-Jaques, “Should the Laws of War apply to Terrorist?”, en: *American Journal of International Law*, Núm. 25-27, Washington, abril de 1985, p. 109. Opinión de Alfred P. Rubin.

conductas, ya que su propósito es minimizar el sufrimiento humano y la destrucción de los valores.

Si la opción fuera la aplicación preventiva de las leyes de la guerra, en realidad se tendría una aplicación prematura, la cual puede resultar en un incremento neto del sufrimiento humano, porque las leyes de la guerra permiten la violencia prohibida por las leyes penales domésticas en tiempos de paz, además que suponen el reconocimiento de beligerancia.

Cabe además referir que la formulación textual del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas no otorga a los Estados el derecho anticipado de la legítima defensa, lo que en ocasiones se pretendería aplicar para casos, por ejemplo, del terrorismo apoyado por un Estado, como en el caso de Libia¹³⁹. En realidad, conforme al criterio de la Corte Internacional de Justicia¹⁴⁰, la legítima defensa contemplada en el Artículo 51 de la Carta es una excepción a la proscripción del uso de la fuerza, por lo que "...el uso de la fuerza y la legítima defensa colectiva no serían justificables"¹⁴¹ o viables en cualquier caso o situación. Además de que la legítima defensa opera mientras dure la agresión.

¹³⁹ Cfr., Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, Martinus Nijhoff Publishers, p. 133. "Artículo 51. Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales". Cfr., Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, junio 1998.

¹⁴⁰ Cfr., Court Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, párrafo 50, 27 de junio 1986, pp. 35.

¹⁴¹ Court Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, párrafo 32, 27 de junio 1986, p. 26.

La mera existencia del Artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra y del Protocolo II de 1977 muestran la opinión internacional de que no todo conflicto armado es internacional y que no todo agresor individual en tales conflictos tiene el derecho de reclamar la categoría de combatiente, lo que puede modificar las posibilidades de beneficiarse del estatuto del Derecho Humanitario.

Por ello se recomienda que la aplicación de las leyes de la guerra se restrinja en aquellos casos donde la legislación penal doméstica provee de los medios para evitar el sufrimiento humano. Si el sistema legal interno ha sucumbido, entonces procederá la aplicación de las leyes del llamado Derecho Humanitario, toda vez que la alternativa sería la anarquía¹⁴². Sin embargo, habrán de considerarse las excepciones para los movimientos de liberación nacional.

La ambivalencia en la aplicación indiferente de las leyes de la guerra y de las leyes penales internas a grupos terroristas puede traer consigo la violación de los derechos humanos más elementales. Ejemplo de ello fue el caso del *South-West Africa People's Organization (SWAPO)*, fundado en 1960 y cuyo objetivo era liberar a Namibia de la opresión colonial y la explotación.

Dicho grupo (SWAPO) fue visto por el gobierno de Sudáfrica como una organización terrorista que frecuentemente violaba las leyes de la guerra, al atacar objetivos civiles. Se le acusaba entonces de violencia terrorista.

El conflicto en Namibia derivó en internacional al involucrar Estados vecinos, como Angola. Pero por la gravedad de los sucesos internos, ya

¹⁴² Cfr., Surbeck, Jean-Jaques, "Should the Laws of War Apply to Terrorist?: W. J. Fenricken opinion", en: *American Journal of International Law*, Núm. 25-27, abril de 1985, Washington, pp. 112-114.

desde antes del involucramiento de otros países, el conflicto de Namibia era ejemplo claro de un conflicto no-internacional internacionalizado¹⁴³.

En este sentido hay que observar que las cuatro Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en sus Artículos 1, así como en el Protocolo adicional I de 1977, en su Artículo 1, establecen la obligación de las *Altas Partes contratantes* de “respetar y hacer respetar” en toda circunstancia las reglas del Derecho Internacional Humanitario contenidas en dichos instrumentos. Esta expresión no es común en las Convenciones internacionales, por la incertidumbre de su significado jurídico real y su utilidad práctica. Esto ha sido calificado por algunos académicos de “fórmula insólita”¹⁴⁴. Cabe observar que dicha frase no se incluyó expresamente en el Protocolo II de 1977, sobre los conflictos armados no internacionales.

No obstante, este Protocolo II de 1977 no hace más que completar y desarrollar el Artículo 3 común de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949. Igual si el Protocolo II no cubre todos los conflictos referidos en el Artículo 3 común, “...es obvio que todas las situaciones dentro del campo de aplicación de este Protocolo son sometidas también, necesariamente, al Artículo 3 común. Por esta vía, entonces, la obligación de <respetar y hacer respetar> las Convenciones se aplica también a los conflictos armados no internacionales y este mismo hecho se extiende a las diferentes reglas que completan y desarrollan las Convenciones en este sector, igual en ausencia de una reiteración explícita”¹⁴⁵.

¹⁴³ Cfr., Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, pp. 66-73.

¹⁴⁴ Condorelli, Luigi y Boisson de Chazournes, Laurence, “Quelques Remarques à Propos de l’Obligation des Etats de <respecter et faire respecter> le Droit International Humanitaire <en toute circonstance>”, en: Pictet, Jean, *Etudes et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge*, Comité International de la Croix-Rouge/Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 1984, pp. 17-35.

¹⁴⁵ Condorelli, Luigi y Boisson de Chazournes, Laurence, “Quelques Remarques à Propos de l’Obligation des Etats de <respecter et faire respecter> le Droit International Humanitaire <en toute circonstance>”, en: Pictet, Jean, *Etudes et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge*, op. cit., p. 17.

Por otra parte, puede observarse en virtud del Artículo 60 (5) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que se determina como excepción la materia humanitaria al principio de que la violación de un tratado por una de las Partes habilita a la o las contrapartes a suspender su aplicación o darlo por terminado. Por ello, el Derecho Humanitario es excepción al principio de reciprocidad. Además, dicha excepción toma una alta relevancia si se considera que la Convención de Viena de 1969 puede ser válidamente considerada como un recuento de los principios de Derecho Internacional general¹⁴⁶.

Así que <respetar y hacer respetar> es una norma convencional pero, por criterio de la Corte Internacional de Justicia, una norma de Derecho Internacional general, de donde se sustrae el principio de reciprocidad en cuanto a la observancia del Derecho Humanitario. Por lo anterior, puede afirmarse que es una obligación y un deber frente al resto de la comunidad internacional, por lo que su observancia y trascendencia no se limita al nivel de norma primaria, en atención al profesor Roberto Ago¹⁴⁷, sino que trasciende al nivel de las normas secundarias, en cuanto a la responsabilidad en que se incurre por su inobservancia, donde por virtud del Artículo 91 del Protocolo I de 1977 imponen como responsabilidad la obligación de indemnizar, incluidas las personas que formen parte de las fuerzas armadas.

Por lo anterior, aparentemente podría concluirse que las violaciones a los Derechos Humanos en conflictos internos, donde sea causa de ello los actos de terrorismo o la comisión del crimen de Estado, serán

¹⁴⁶ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Conséquences Juridiques pour les États de la Présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, Avis consultatif, párrafo 94, 21 de junio 1971, p. 47. Cfr., Meron, Theodor, "The Geneva Conventions as Customary Law", op. cit., p. 355.

¹⁴⁷ Cfr., Nations Unies, "Responsabilité des États", en: *Annuaire de la Commission du Droit International, Rapport de la Commission à l'Assemblée Générale sur les Travaux de sa trente-deuxième session*, volumen II, segunda parte, Nueva York, 1981, pp. 29-32.

internacionalizados para efectos de la aplicación de las Convenciones de Ginebra.

En realidad se han propuesto tres diferentes alternativas para el caso de los conflictos internos internacionalizados: "a) ...deberá aplicarse solamente el Artículo 3 de las Convenciones de Ginebra y el Protocolo adicional II, como en todos los otros conflictos armados internos. b) el conjunto del Derecho Internacional Humanitario es aplicable en esta categoría de conflictos armados, como en los conflictos armados internacionales. c) Si se considera que los componentes de los conflictos internos internacionalizados son mixtos, deberán diferenciarse las relaciones entre los beligerantes dentro de un mismo conflicto, y aplicar en parte el Derecho aplicable a los conflictos internacionales y en parte el Derecho aplicable a los conflictos no internacionales"¹⁴⁸.

Contra el criterio del inciso a) puede argumentarse que el carácter de guerra civil o exclusivamente "interna" es las más de las veces dudoso: la guerra *civil* en España es un ejemplo trágico de qué puede ser formalmente una guerra y lo que es en realidad.

Parecería recomendable sostener que todo conflicto civil, interno, armado, y que atente a los derechos humanos terminará por ser internacional y de gestión de los organismos multilaterales. Pero el problema se presenta cuando una insurrección o ataques terroristas agreden a las instituciones legítimas de un Estado y general respuestas que violan los valores internacionalmente protegidos. Los umbrales de distinción no son del todo claros para plasmarlos en el Derecho.

¹⁴⁸ Bierzanek, Remigiusz, "Quelque Remarques sur l'Applicabilité du Droit International Humanitaire des Conflicts Armés aux Conflicts Internes Internationalisés", en: Pictet, Jean, *Etudes et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge*, p. 283.

Las propuestas aparentemente más factibles, desde la lógica legislativa, es celebrar una Convención o un Protocolo consagrado a la reglamentación de los conflictos internos internacionalizados¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Cfr., Bierzanek, Remigiusz, "Quelque Remarques sur l'Applicabilité du Droit International Humanitaire des Conflicts Armés aux Conflicts Internes Internationalisés", en: Pictet, Jean, *Etudes et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge*, p. 287.

CAPÍTULO IV

JURISDICCIÓN UNIVERSAL E INTERVENCIÓN HUMANITARIA: DOS CATEGORÍAS DEL PROCESO GLOBALIZADOR DE LA JUSTICIA

*¿De qué nos sirve la misericordia
sino para afrontar el rostro del delito?*

Hamlet

William Shakespeare

Se ha identificado al año de 1989 como el punto de inflexión de la historia contemporánea reciente, debido a la caída del muro de Berlín que simbólicamente dividía al mundo y a Alemania en dos, mientras sus habitantes conservaban una sola nacionalidad.

Con Alemania, en realidad lo que estaba dividido era el mundo en dos bloques ideológicos que daban forma a lo que se conocía como la *Guerra Fría*, iniciada en 1948, y que no era más que el equilibrio de terror en el que cohabitaban las dos grandes potencias, a través de una política denominada civilizadamente de *disuasión*.

Esta política de disuasión consistía en el temor fundado del otro ante la acumulación de un arsenal nuclear que podía, en cualquier momento, tomar la palabra para continuar, en términos de Clausewitz, la política por otros medios más definitivos, dado el alcance de exterminio masivo que dichos arsenales tienen.

Y se dice *tienen* porque en realidad la caída del muro de Berlín y la desaparición de los bloques ideológicos no provocaron el desarme, por el cual ha existido un gran interés y esfuerzo de la comunidad internacional y cuyos resultados no han sido fructíferos, aun más si se toma en cuenta que los organismos internacionales de cobertura universal, como la *Organización de las Naciones Unidas (ONU)*, no tienen en sus documentos constitutivos al desarme como objetivo expreso.

Si bien antes los arsenales nucleares eran útiles para disuadir a cualquier agresor potencial, después de 1989 han servido adicionalmente para consolidar, en el terreno político, la preponderancia de ciertos actores internacionales.

En la época de las ideologías, antes de 1989, la política de disuasión llevó a las grandes potencias (Unión Soviética - Estados Unidos), a no participar directamente en actividades beligerantes pero, tras bambalinas, asistían a conflictos armados regionales, entre Estados *satélites*, donde las ideologías se enfrentaban y probaban sus habilidades técnicas y estratégicas. Las armas eran técnicamente de avanzada, pero siempre convencionales, nunca nucleares.

Estas guerras fueron efectuadas generalmente de manera ilegal, desde el marco de los preceptos del Derecho Internacional, ya que la única forma de efectuarlas legalmente era y es, hasta hoy en día, a través de lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de la ONU, que incluye al artículo 51 (legítima defensa). En todos los otros casos distintos a lo previsto en el artículo 51 y, en general, en el Capítulo VII antes mencionado, la guerra está proscrita internacionalmente.

Los Estados sólo tienen la posibilidad legal de hacer uso de la fuerza armada a través del ejercicio del derecho a la legítima defensa, individual o colectiva¹, mientras dure la agresión y con la obligación de dar inmediata cuenta al Consejo de Seguridad.

¹ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Conséquences Juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, Avis consultatif, párrafos 110 y ss., 21 de junio 1971, p. 52. Cfr., Court Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, párrafos 165, 169, 224, 247, 249, 252, 257 y 268, 27 de junio 1986.

Adicionalmente, en el Capítulo VII de la Carta de la ONU se prevé la posibilidad del uso de la fuerza armada como medida de apremio por parte de la comunidad internacional, para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales².

A pesar de las disposiciones legales internacionales, la realidad se ha prestado para la controversia. Si en la actualidad se hace un balance de los diferentes conflictos bélicos ocurridos después de la Segunda Guerra Mundial, en pocas ocasiones se constatará que han sido producto de la legalidad, y si se observará que el 85% de los muertos no tenían nada que ver con ninguno de los bandos enfrentados bélicamente. Por ello se afirma que cada vez, con mayor frecuencia, las “nuevas guerras” son en realidad confrontaciones de otra naturaleza a las previstas por la comunidad internacional en sus instrumentos jurídicos, que si bien son producto de la voluntad de pueblos civilizados, existe una tendencia a que los hechos los dejen frecuentemente a la zaga. “Se utiliza la tradicional palabra “guerra” en situaciones que ya no lo son, porque se trata de conflictos de gente armada contra gente indefensa”³.

En apoyo a esta opinión, cabe resaltar que en el año 2000 había 25 conflictos armados mayores en 25 países alrededor del mundo –dos menos que en 1999. De entre ellos, 23 fueron internos y sólo dos podían considerarse entre Estados (Paquistán-India y Etiopía-Eritrea)⁴ y son, sin embargo, en estas “nuevas guerras” donde el número de muertos es

² Artículo 42: Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas. Cfr., Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, junio 1998, p. 29.

³ Kapucinski, Ryszard, “Guerras que ya no pueden llevar ese nombre”, en: *La Jornada*, 30 de septiembre de 2001, México, p. 2.

⁴ Cfr., Stockholm International Peace Research Institute, *SIPRI Yearbook 2001*, Oxford University Press, Gran Bretaña, 2001, p. 8.

alarmantemente creciente, sin que valga hacer distinción entre su naturaleza interna o su *obligada* internacionalización.

En algunas de las guerras contemporáneas sobresale no sólo la novedad del armamento o de la estrategia, sino también que en ocasiones sólo una de las partes beligerantes presenta bajas humanas, sin reparos de su calidad legal. Sin duda el Derecho de La Haya y el Derecho de Ginebra no fueron concebidos para ser aplicados sólo a una de las Partes beligerantes.

Por la práctica de la guerra a nivel regional –ilegal o no, en la actualidad se encuentran amplios grupos de personas, integrantes de una generación completa, que no han tenido la experiencia de una gran guerra, de una *guerra mundial*. Estas generaciones coinciden con amplias regiones en las cuales se localizan principalmente los países llamados desarrollados o de una alta renta *per capita*.

Así, casi las dos terceras partes de los habitantes de Europa no han conocido la guerra o un sistema dictatorial, por lo que se observa que los jóvenes tienden a expresar su inclinación por los gobiernos de mano dura, para el ejercicio del poder político en lo interno y lo externo⁵, lo que parece comprobar que los mecanismos crueles, pero didácticos, de la realidad son más efectivos que los de la Historia en la memoria.

La primera guerra internacional y regional importante, después de la caída del muro de Berlín, fue la denominada Guerra del Golfo, con la

⁵ Cfr., Von Hapsburg, Otto, "I know this will end badly", en: *Newsweek*, 15 de marzo de 1999, Estados Unidos de América, pp. 30-31.

estrategia militar multinacional que los Estados Unidos de América denominó “Tormenta del Desierto”⁶.

El preámbulo legal de dicha guerra fue el desarrollo de lo que hoy se llaman “sanciones inteligentes” por parte del Consejo de Seguridad de la ONU, con el propósito de aislar y sancionar a los líderes de gobiernos que amenazan o quebrantan la paz y el sistema de seguridad internacionales.

Después de que Saddam Hussein enviara tropas iraquíes a invadir el Estado vecino de Iraq, Kuwait, al inicio de agosto de 1990, y rechazara retirarse, el Consejo de Seguridad de la ONU respondió casi de manera inmediata con la emisión de las Resoluciones 660⁷ (2 de agosto de 1990) y 661 (6 de agosto de 1990), donde, en la primera expresa, en el marco de los artículos 39 y 40 de la Carta, su alarma por la invasión de Iraq a

⁶ La coalición militar introdujo varios avances tecnológicos en el sistema de armamentos y se integró formalmente con los siguientes Estados: Afganistán, Argentina, Australia, Bahrain, Bangladesh, Bélgica, Canadá, Checoslovaquia, Dinamarca, Egipto, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Honduras, Italia, Kuwait, Marruecos, Países Bajos, Nueva Zelanda, Nigeria, Noruega, Omán, Paquistán, Polonia, Portugal, Qatar, Arabia Saudita, Senegal, Corea del Sur, España, Siria, Turquía, Emiratos Árabes Unidos, Reino Unido y Estados Unidos de América. Arabia Saudita y Kuwait donaron a las operaciones 53 mil millones de dólares. Suiza contribuyó con los aliados, después de haber sido neutral durante la Primera y Segunda Guerras Mundiales. Cfr., “Gulf War”, en: red internet: <http://www.netwizards.net/~cryan/war.html>}. Conforme el artículo 2 (6) de la Carta de la ONU, la Organización hará que un Estado no miembro se conduzca de acuerdo con los principios de la Carta en la medida de lo necesario para mantener la paz y seguridad internacionales. Cfr., Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, junio 1998, p. 7.

⁷ La Resolución 660 fue adoptada por 14 votos, con la abstención de Yemen. De los 15 miembros del Consejo de Seguridad, cinco son permanentes: China, Francia, Unión Soviética, Reino Unido y los Estados Unidos. En 1990, los miembros restantes electos por la Asamblea General para operar por dos años eran: Canadá, Colombia, Cuba, Etiopía, Finlandia, Costa de Marfil, Malasia, Rumania, Yemen y Zaire. Cfr., Red internet: {<http://www.un.org/Docs/scres/1990/660e.pdf>}. México ha sido electo al Consejo de Seguridad en tres ocasiones: “...en 1946, como parte de la rotación acordada entre los (...) fundadores (...), por un año. Posteriormente, en 1980, después de 154 votaciones, fue evidente la necesidad de buscar una solución de compromiso para romper la controversia planteado por las candidaturas de Cuba y Colombia. México fue electo por 133 votos, para ocupar un asiento por dos años”. Montaña, Jorge, “México en el Ámbito Multilateral”, en: “*Enfoque*”, *Reforma*, México, 21 de enero de 2001, p. 21. En septiembre de 2001 México fue electo por tercera vez como miembro no permanente en el Consejo de Seguridad, para dos nuevos años: 2002-2003.

Kuwait, recomienda el retiro inmediato de las fuerzas invasoras de las posiciones adoptadas el 1 de agosto de 1990 e invita a Kuwait e Iraq a iniciar intensas negociaciones para superar sus diferencias.

La Resolución 661 es emitida, por su parte, en el marco del Capítulo VII de la Carta, con la cual se ordena al resto de los Estados a impedir y/o embargar la importación, dentro de sus territorios, de todos los bienes y productos originarios de Iraq y Kuwait. Exceptúa de este embargo todos los bienes médicos y alimenticios y crea un Comité que se integra con todos los miembros del Consejo de Seguridad, para que den seguimiento y reporten las acciones encaminadas a cumplir con dicha Resolución. Adicionalmente reconoce, conforme al artículo 51 de la Carta, el derecho inherente de los Estados a la legítima defensa individual o colectiva.

Posteriormente, Resoluciones sucesivas fueron emitidas por el Consejo de Seguridad⁸ hasta llegar a la emisión de la Resolución 678⁹, el 29 de noviembre de 1990, con la cual se demanda a Iraq, en el marco del Capítulo VII de la Carta, el cumplimiento absoluto de la Resolución 660 y todas las Resoluciones subsecuentes relevantes emitidas, como una

⁸ Resolución 662 (decide que la anexión de Kuwait por Iraq bajo cualquier forma o pretexto es ilegal y su validez nula); Resolución 664 (demanda que Iraq permita y facilite la inmediata salida de Kuwait e Iraq de todos los nacionales de terceros países y garantice el inmediato y continuo acceso del personal consular a tales nacionales); Resolución 665 (bloqueo e inspección y verificación de carga de barcos para garantizar el cumplimiento de la Resolución 661); Resolución 666 (urge de obtener información al Secretario General de la ONU, de las Naciones Unidas u otras agencias humanitarias y otras fuentes sobre la disponibilidad de alimentos en Iraq y Kuwait); Resolución 667 (condena actos de agresión perpetrados por Iraq contra diplomáticos en Kuwait, incluido el rapto de extranjeros); Resolución 669 (confía al Comité establecido en la Resolución 661 la tarea de examinar las solicitudes de asistencia bajo lo dispuesto por el artículo 50 de la Carta de la ONU); Resolución 670 (confirma la Resolución 661 y la extiende a todo medio de transporte, incluido el aéreo); Resolución 674 (demanda que las autoridades iraquíes y las fuerzas de ocupación cesen inmediatamente y desistan de tomar rehenes de nacionales de terceros Estados) y, Resolución 677 (condena los atentados por Iraq contra la composición demográfica de Kuwait y la destrucción de los registros civiles mantenidos por el gobierno legítimo de Kuwait). Cfr., "UN Security Council Resolutions", en: red interne: {http://www.wwnorton.com/lenses/print_demo_un_resolutions.htm}.

⁹ La Resolución 678 se adoptó por 12 votos contra dos (Cuba y Yemen) y una abstención (China). Cfr., Red internet: {<http://www.un.org/Docs/scres/1990/661e.pdf>}.

oportunidad final. En caso contrario, la misma Resolución autoriza a todos los Estados miembros a cooperar con el gobierno de Kuwait a utilizar todos los medios necesarios para poner en práctica e implementar la Resolución 660 y demás Resoluciones relevantes para restaurar la paz y seguridad internacionales en el área. Además, requiere a todos los Estados apoyar apropiadamente las acciones que se instrumenten, al menos que el gobierno de Iraq cumpla con las Resoluciones a más tardar antes del 15 de enero de 1991. Dos días después de esta fecha los Estados Unidos de América y sus aliados iniciaron las hostilidades.

Dos meses después, una vez que Iraq se retiró del territorio de Kuwait y establecida una región de seguridad aérea, como zona de exclusión, se emitieron las Resoluciones 706 y 712 con fines humanitarios, con las que se autorizó a Iraq para la venta del equivalente a 1.6 miles de millones de dólares de petróleo. Iraq les rechazó por considerarles humillantes, hasta 1996, cuando el programa “petróleo por comida” inició con la Resolución 986 (1995), que incrementó el monto a un equivalente de 2 mil millones de dólares¹⁰, con ciertas restricciones como la del depósito del producto de las ventas en una cuenta bancaria predeterminada. La mitad de los ingresos sería gastada en compra de bienes de ayuda humanitaria y la otra mitad sería destinada al pago de reparación de daños a las compañías y gobierno de Kuwait –la compañía *Texaco* fue de las que mayor daño e indemnización recibieron.

Tiempo después, la Resolución 1284 (1999) eliminó el límite de venta de petróleo, pero se mantuvo el mismo objetivo humanitario. Finalmente, cabe decir que el programa “petróleo por comida” estuvo plagado de problemas de compra y distribución y los dos últimos titulares

¹⁰ Cfr., Naciones Unidas, *Resolución del Consejo de Seguridad 986*, en: red internet: {<http://www.un.org/Docs/scres/1995/9510988e.htm>}.

de las misiones humanitarias en Iraq renunciaron tras percibir lo poco esperanzador de la situación¹¹.

En relación con esto, en el reporte del 10 de marzo del 2000 al Consejo de Seguridad, el Secretario General Kofi Annan reconocía la falta de efectividad de la ayuda humanitaria por los problemas estructurales que se enfrentan en cada región para su instrumentación, aunado a los límites técnicos y sociales que impiden la reactivación de las actividades económicas internas de los Estados receptores de la ayuda¹². En realidad esta falta de efectividad es debida a que las misiones de ayuda humanitaria han visto transformado su mandato de “mantenimiento de la paz” (*peace keeping*) al de “imposición de la paz” (*peace enforcement*), lo que ha producido términos de referencia cada vez más amplios, donde se contemplan procesos que algunos pueblos han tomado generaciones para consolidarlos¹³.

Mientras tanto, los procesos de cooperación, interdependencia, integración, realineación y sucesión de Estados han dado origen a nuevas categorías y demandas de nuevas definiciones, y si bien las instituciones internacionales no han sido ajenas al proceso impuesto por la realidad, en ocasiones se han visto enfrentadas incluso consigo mismas, como por ejemplo en el caso de conflictos de las distintas jurisdicciones internacionales, especializadas por materia, que se analizará más adelante.

¹¹ Cfr., Thomson, Andrew, *Security Council*, en: red internet: {<http://www.cowac.org/Scstudyguide2.htm>}.

¹² Dicho reporte concierne a la ayuda humanitaria a Iraq. Cfr., United Nations, *Report of the Secretary-General pursuant to paragraphs 28 and 30 of Resolution 1284 (1999) and paragraph 5 of Resolution 1281 (1999)*, 10 de marzo de 2000, en: red internet: {<http://www.un.org/Docs/sc/reports/208e.htm>}.

¹³ Cfr., Berdal, Mets, *Lesson not Larned: the use of Force in "Peace Operations" in the 1990's*, volumen 7, Universidad de Plymouth, Inglaterra, 2000. Cfr., Glaser, Emmanuel, *Le Nouvel Ordre International*, Hachette, Paris, 1998, p. 170 y ss. Cfr., United Nations, *Managing Arms in Peace Processes: The issues*, UN Institute for Disarmament Research, Geneva, 1996, pp. 68-70.

En ese mismo proceso, las voces contestatarias –*globalifóbicas*¹⁴- de Seattle, Montreal, Cancún o Génova¹⁵ –que parecían gozar de la simpatía paternal de los que parecen tener todas las respuestas- habrían de transformarse y levantarse más en alto, de manera criminal e insospechada, y si bien han tenido un origen diferente, se descubre un mismo reclamo: el sistema económico internacional es juzgado como injusto en la distribución de sus beneficios. Esta distribución de los beneficios comprende áreas diversas de la convivencia humana, entre las que se cuenta evidentemente la labor de impartir la justicia.

Inevitablemente, esta situación produce tensiones sociales que permean en conflictos políticos *internos* y que, al internacionalizarse por diversas razones, los encargados de aplicar el Derecho Internacional han resuelto en ocasiones con medidas *sui generis*.

En este proceso de búsqueda y redefiniciones, el fenómeno de la guerra y sus consecuencias no han sido excepción, donde se observa la aparición de nuevos problemas que obtienen las mismas respuestas y que los individuos cada vez están menos dispuestos a aceptar, excepto si esas respuestas se convierten en desarrollo y bienestar para sus pueblos.

No obstante, ahora las sanciones, las intervenciones, las bombas y las guerras pretenden tornarse limpias e *inteligentes*, como lo hacen saber permanentemente al público los medios de comunicación y los

¹⁴ Expresión utilizada por el Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, Presidente de México, en la reunión del foro económico de Davos, Suiza, el 28 de enero de 2000. Cfr., en: red internet: {<http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/vocero/boletines/com1978.html>}.

¹⁵ Para un recuento pormenorizado de los actos antiglobalización 1999-2001, Cfr., “*De Seattle a Génova: cuando la lucha es una fiesta*”, en: red internet: {<http://www.rebelión.org/sociales/fiesta230701.htm>}.

estrategias¹⁶. La pretensión de dirigirlas sólo contra los intereses de un Estado, y actualmente contra una persona o grupo de personas, las ha prácticamente privatizado, por lo que ha sido muy debatido si las sanciones establecidas por el Consejo de Seguridad son en realidad un instrumento de justicia o causantes de sufrimientos humanos adicionales, pues su único propósito debe ser evitar, en su instrumentación, el sufrimiento innecesario de terceros, como es el caso de la población civil.

En la realidad, en ningún caso, esta pretensión se ha visto cristalizada. En la experiencia de los organismos internacionales se constata que las sanciones afectan negativamente, en lo cotidiano, a la población civil, por lo que los funcionarios de los organismos han pugnado por la conveniencia de ser aun más selectivos.

Se mencione o no el término “globalización” (por ser ya un lugar común, algunos autores prefieren cambiarlo por el término francés de mundialización), de lo que se trata es de una nueva realidad que, independientemente de su denominación, no cambia su naturaleza y demanda de todas las naciones el asumir al orden internacional -¿hablar de un orden siempre implica hablar de Derecho?-, al menos en lo jurídico,

¹⁶ Los artículos del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, relativos a sanciones son: 39, 40, 41, 42 y 50. Como ejemplo de los países a los cuales el Consejo de Seguridad ha destinado dichas Resoluciones de sanción se tiene a: Iraq (desde 1990: sanciones económicas, embargo de armas y prohibición de vuelos aéreos), Libia (desde 1992: embargo de armas, suspensión de tráfico aéreo, sanciones diplomáticas, congelamiento de cuentas bancarias, embargo comercial parcial), Angola (desde 1993: embargo de armas y petrolero, restricciones de viaje, prohibición de viajes aéreos y cierre de oficinas en el extranjero de la *National Union for the Total Independence of Angola* (UNITA), Ruanda (desde 1994-1996: embargo de armas, establecimiento de tribunal ad-hoc contra crímenes), Sudán (desde 1996: reducción de misiones diplomáticas, restricciones para viajes para gobierno y militares, suspensión de tráfico aéreo), Sierra Leona (1997: sanciones sobre petróleo, embargo de armas, restricciones para viajes a miembros de la junta militar), Serbia y Montenegro (1992-96: sanciones económicas, deportivas y culturales, prohibición de tráfico aéreo, embargo de armas y establecimiento de tribunal ad-hoc para crímenes de guerra), Haití (1993-1994: embargo de armas y petróleo, congelamiento de cuentas bancarias en el extranjero), Sudáfrica (1977-1994: embargo de armas), Somalia (desde 1992: embargo de armas), Liberia (desde 1992: embargo de armas) y Rodesia (Zimbawe) (1968-1979: sanciones económicas, financieras y diplomáticas). Cfr., red internet: {http://www.webcom.com/peaceact/sanctions_un.html}.

como el conjunto de principios mínimos *universalizados* de la convivencia; para que con ello se logren hacer verdaderamente universales las normas jurídicas que antes tuvieron un fin *civilizatorio*. Esto exige, sin duda, que no se permitan E(e)stados de excepción y en cuyo marco los conceptos de soberanía, autodeterminación e interdependencia estén, contra lo que se piensa, más fortalecidos que nunca.

S fuera posible lo anterior, entonces también sería posible debilitar paulatinamente, en contrapartida, al unilateralismo y las tendencias autárquicas de las potencias y de los organismos regionales (multilateralismo que es *unilateralismo grupal*¹⁷), y eliminar así el camino minado que dichas posiciones significan para la ONU y otros organismos internacionales, en el cumplimiento de sus objetivos y acciones universales.

Por su parte, los organismos internacionales habrán de trabajar para sacudirse la imagen o la sospecha de ser instrumentos de control de ciertos actores hegemónicos globales. En particular, "Esta decisión se deberá complementar con una demanda constante para revitalizar no sólo al Consejo de Seguridad sino para devolver a la Asamblea General el papel de órgano máximo. Éste es el único camino para enfrentar los vientos del unilateralismo"¹⁸.

Pero hay un hecho adicional, como consecuencia de lo anteriormente descrito: los fenómenos sociales que nos sorprendían en el ámbito jurídico y político interno de un Estado se han trasladado a la

¹⁷ Cfr., Brotons, Antonio Remiro, "Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo en el Nuevo Orden Internacional", en: *Revista Española de Derecho Internacional*, volumen LI, España, 1999, p. 11.

¹⁸ Montaña, Jorge, "México en el Ámbito Multilateral", op. cit., p. 21.

“aldea global”¹⁹. Los actos y sus efectos tienden a internacionalizarse, como si pagaran obediencia debida a la naturaleza del entorno en el que se generan, con consecuencias trascendentes para la comunidad y el Derecho Internacionales, en general, y para el Derecho Humanitario, en particular.

Pero, ¿en qué entorno internacional tienden a manifestarse esta inmediata internacionalización de ciertas situaciones internas de los Estados?, ¿quiénes son autoridades legítimas y quiénes los inconformes?, ¿cuáles los nuevos problemas jurídicos?, ¿qué proceso evolutivo se ha presentado en el terreno jurídico o en el de los hechos? Éstas son algunas de las preguntas a responder para conocer las perspectivas de los próximos años.

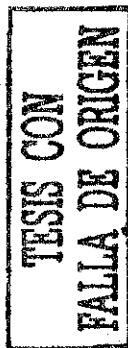
A. EL PROCESO GLOBALIZADOR

*Practicar la virtud de la tolerancia,
que estaría basada precisamente
en la aceptación del relativismo moral*
Instituciones Suicidas
Ernesto Garzón Valdés

Como ya se enunció, existe una discusión sobre el término “globalización”, cuyo contenido rebasa los propósitos de esta investigación; sin embargo, vale subrayar que para algunos autores este término actualmente resulta odioso²⁰ y hasta digno de desconfianza, dada la vaguedad de sus límites, la referencia convertida en lugar común y el determinismo que imprime a cualquier análisis. No obstante, como ya se mencionó también, aunque no se mencione el vocablo, la realidad será

¹⁹ El término fue acuñado en 1962 por el teórico canadiense de las comunicaciones Marshall McLuhan, en atención al rápido desarrollo del transporte y los medios de comunicación y cuya premisa de trabajo era: “All media work us over completely”. Cfr., Lane, Derek, “Seizing the Reins of Destiny: Accessing McLuhan's Global Village via the internet”, en: red internet: {<http://www.uky.edu/~drlane/techno/bitnet.html>}. Cfr., McLuhan, Marshall, *et al*, *La Aldea Global*, Gedisa, España, 1996. Cfr., Marshall McLuhan website, en: red internet: {<http://www.cios.org/encyclopedia/mcluhan/index.html>}.

²⁰ Cfr., Brotons, Antonio Remiro, “Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo en el Nuevo Orden Internacional”, op. cit., p. 12.



siempre una referencia obligada para cualquier investigador de las ciencias sociales –sobre todo si se desea un producto útil- y, en este sentido, es irremediable constatar que es cierta la idea de la “aldea global”, cuyos efectos se han dejado sentir de manera profunda en todos los ámbitos de la vida contemporánea, aunque la discusión persista sobre cuándo y cómo se inició dicho proceso.

Si de lugares comunes se trata, hoy en día el inicio del proceso de globalización se identifica frecuentemente con la caída del muro de Berlín, con la cual se evidenció la existencia de una sola potencia hegemónica en el concierto internacional de los Estados, con base en su capacidad económica que se refleja en otros ámbitos: los Estados Unidos de América, cuya capacidad, principalmente técnica y financiera, le ha permitido influir de manera definitiva en casi la totalidad del resto de los Estados, a través de un proceso de modernización que se expresa en avances tecnológicos y científicos y cuyos efectos duraderos tienden a homogeneizar valores, costumbres, medios de expresiones culturales y formas de vida. En unas cuantas palabras: tiende a estandarizar, por lo menos en un muy amplio sector de la población mundial, todos los aspectos de la vida.

Lo que ya no es tan lugar común es encontrar otras opiniones frente a este fenómeno, las cuales señalan que en ese proceso de globalización casi todos los grupos raciales, culturales o religiosos, e incluso los grupos originarios de las potencias mismas, se sienten un poco minorías, un poco exiliados, ya que se percibe una amenaza para la diversidad cultural y, en particular, para aquellos que asumen *su* diversidad como defensa, con lo que hacen notar la existencia de dos mundos paralelos: el de la modernidad, a cuyos habitantes los avances científicos y técnicos les imprimen una reafirmación cultural de sí mismos que se retroalimenta y reafirma, a su vez, por el avance mismo. A su lado, en paralelo, está el

mundo de las minorías étnicas, raciales, religiosas, culturales, para quienes acceder a la modernidad significa “americanizarse” y renunciar a sus elementos o símbolos aglutinadores, lo que se convierte, parcial o totalmente, en una exigencia de negarse a sí mismos, como individuos y como grupo, para poder *acceder* a la modernidad²¹.

Sin embargo, pocos reparan en uno de los efectos siniestros del proceso de globalización en general: la globalización de las técnicas y uso de armamentos convencionales, ya sea como realidad o como anhelo de los grupos abiertamente beligerantes o agazapados en el anonimato²². Este tipo de modernidad si parece ser asequible a casi todos, mientras se tenga el voto económico para comprarles y donde casi nunca se den a conocer, de manera cierta, las vías de su comercialización. La experiencia nos ha demostrado que probablemente sea la restricción presupuestal la que impida el acceso a estas herramientas bélicas, por lo que actualmente las acciones de agresión se presentan en ocasiones “rudimentarias”, pero no por ello menos letales.

En todo caso, algunos autores observan que el proceso de la globalización no cambia sólo el contexto de la acción de los Estados sino que transforma la naturaleza esencial del Estado en sí mismo y, en una aproximación pragmática, el vocablo *globalización* no es más que la rúbrica para un fenómeno variado, diverso, que representa una nueva etapa del capitalismo como proceso social²³.

En este contexto, la incorporación de la tecnología a las relaciones entre Estados se refleja necesariamente en sus relaciones políticas internacionales, lo que hace percibir peligrosamente a las instituciones,

²¹ Maalouf, Amin, *Identidades Asésinas*, Alianza Editorial, España, 2001, pp. 78-79.

²² En el lenguaje de las técnicas terroristas contemporáneas: elementos organizados en células que se encuentran *sumergidos* o *dormidos*, activamente latentes para la acción.

²³ Cfr., Clark, Ian, *Globalization and International Relations Theory*, Oxford University Press, Reino Unido, 1999, pp. 8-49.

por parte de las poblaciones periféricas, como carentes de contenido y con un carácter accesorio. Tal vez sea una consecuencia y no una expresión original del ámbito internacional, ya que hacia el interior de los Estados no parece ser diferente, pues las múltiples necesidades y los recursos limitados que se tienen para hacerles frente insertan a los encargados del ejercicio del poder político en un esquema que les constriñe a practicar, desde sus respectivos gobiernos, una moral diferente a la de “los hombres de a pie”, quienes, al ser elemento constitutivo del Estado, en su categoría de pueblo, tienen efectos directos en la constitución de la legitimidad. Baste para ello comparar las promesas de campaña con las acciones de aquellos que prometieron y logran ser gobierno, o los orígenes siempre confusos del financiamiento de las campañas electorales.

La *filosofía de lo práctico*, desprovista de un marco ideológico, que era en el pasado una referencia metodológica segura para explicar la distribución geopolítica, hoy en día induce a una aparente confusión y permite encontrar Estados agrupados para cumplir fines comunes, aun y cuando en otras áreas o actividades sean partes contrarias. Son los fines a obtener los que parecen justificar los medios.

Y si bien desde Maquiavelo y su *Príncipe* se ha aceptado la exclusión de los juicios morales para el análisis científico del fenómeno político, por lo menos en el fuero interno de los Estados, en el fuero de las instituciones internacionales, cuya finalidad es, entre otras, proteger a los pueblos del sufrimiento innecesario que provoca la guerra y prevenir y/o evitar los abusos de los poderosos o los imprudentes, en una comunidad de naciones civilizadas, la moral o, por lo menos, la ética es pieza fundamental. Esta exigencia pone en evidencia las contradicciones internas de un sistema que al universalizarse presenta una crisis por la existencia de dos pretensiones irreconciliables: a) la universalización de

los principios, del deber ser obligatorio para todos y b) la existencia de una doble moral²⁴.

Esta situación hace aparecer y fortalece, en quienes son excluidos, en las minorías²⁵, ciertas conductas contestatarias casi automáticas (reflejo) y que consideran de defensa legítima, las cuales vinculan con su conservación y supervivencia. En consecuencia, ciertas formas de organización tribal fácilmente derivan en grupos de violencia. La posibilidad de reacción violenta es permanente como permanentemente se vean amenazados y permanente habrá de ser la reacción defensiva, con todos los recursos que tengan a la mano, los cuales no por elementales o rudimentarios habrán de ser inocuos.

Si de repensar la guerra se trata, es necesario saber que las condiciones dispares de los Estados soberanos, desde el punto de vista esencialmente económico, harán aparecer nuevas formas de expresiones bélicas internacionales o internas que deberán obligadamente ser de la atención internacional, desde el punto de vista institucional, y que han de ser ampliamente desarrolladas en los instrumentos jurídicos internacionales, como ha sucedido con otras figuras jurídicas. Es aquí donde se observa que la práctica internacional del terrorismo, la intervención humanitaria y la jurisdicción universal se presentan como caras de una misma moneda trifásica. "La cuestión que estos días turba las conciencias de todos no es si el terrorismo está bien o mal, o si hay que erradicarlo aunque sea de forma violenta: sobre esto hay un consenso

²⁴ Cfr., Colombo, Furio, "Poder, Grupos y Conflicto en la Sociedad Neofeudal" y "Eco, Umberto, "La Edad Media ha comenzado ya", ambos en: Eco, Umberto *et al*, *La Nueva Edad Media*, Alianza Editorial, España, 1995, pp. 37-72 y pp. 9-34, respectivamente.

²⁵ Las minorías están formadas por "...varios clanes –que– constituyen una unión que los europeos llaman tribu". Cfr., Kapuscinski, Ryszard, *Ébano*, Anagrama, Barcelona, 1998, p. 41. "Pareciera que tendemos antropológicamente al gregarismo, al espíritu de cuerpo, al llamado de la tribu (...). Las sectas, las sociedades secretas, los círculos con derecho de admisión ejercen un oscuro atractivo (...). Valores comunitarios, casi siempre una herencia (...) frente a valores individuales, casi siempre un mérito (...). Ese es el dilema del mundo del futuro". Cfr., "Fanatismos de la Identidad", en: *Letras Libres*, No. 34, México, octubre 2001, pp. 46-48.

unánime, al menos en Occidente y en muchos países árabes, e incluso un pacifista admite que en cualquier reacción de legítima defensa es indispensable cierta dosis de violencia (...), –sino que- en la era de la globalización, una guerra global es imposible; es decir, que llevaría a la derrota de todos”²⁶. Esta realidad determina la aparición de actividades de violencia, de agresión, de beligerancia que de hecho buscan disminuir la presión y con ello atenuar el impedimento que se impone prudentemente de la guerra global, por lo que la “nueva guerra” plantea nuevas demandas y no va a permitir las mismas respuestas, plasmadas principalmente en su regulación jurídica. No obstante, la variante es que el enemigo no es “otro”, sino que está dentro.

Por otra parte y también fuera de los lugares comunes, se tiene a quienes identifican que este proceso de globalización no inició en 1989 – cuando en realidad se acentuó- sino que se trata de un predominio de la civilización occidental generada en Europa a partir, por lo menos, del siglo XVIII, cuando cada vez, con mayor preponderancia, “Su ciencia se convirtió en la ciencia, su medicina en la medicina, su filosofía en la filosofía, y desde entonces ese movimiento de concentración y <estandarización> no se ha detenido”²⁷ y donde naturalmente no hay lugar para la reciprocidad en la difusión y adopción de valores culturales alternativos, con lo cual se podría atenuar la evidente mano *extranjerizante*, ajena y hostil.

Obviamente, hay opiniones contrarias que se aproximan al análisis del mismo fenómeno, incluso dándole otros nombres. “Modernización (...) no significa necesariamente occidentalización. Las sociedades no occidentales se pueden modernizar y se han modernizado de hecho sin abandonar sus propias culturas y sin adoptar indiscriminadamente valores,

²⁶ Eco, Umberto, “Escenarios para una Guerra Global”, en: *El País*, 23 de octubre de 2001, España, p. 26.

²⁷ Maalouf, Amin, *Identidades Asesinas*, op. cit., pp. 78-79.

instituciones y prácticas occidentales (...). La modernización, por el contrario, fortalece esas culturas y reduce el poder relativo de occidente. En muchos aspectos, el mundo se ha hecho más moderno y menos occidental²⁸. Tal es la variedad de percepciones y explicaciones de la realidad "real" que puede llegar a crear una realidad "virtual" y considerar que el primer mundo está actualmente en todos los sitios donde se encuentra un monitor de computadora que preste los servicios tecnológicos para los que fue creado.

En aras de la tolerancia puede aceptarse, sin conceder, que los derivados de las posiciones intelectuales frente a la realidad pueden ser múltiples, diversas, pero en nuestra opinión lo que parece inaceptable, por simplista, es explicar la crisis profunda del entorno internacional con la idea de que se debe al desencuentro de religiones²⁹, costumbres u opiniones diversas. El problema radica en la confrontación de intereses económicos que derivan en políticos. Por ejemplo, puede constatarse que "El colonialismo vive su apogeo en el momento en que estalla la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, el curso de la misma y la elocuencia simbólica de su realidad inician el declive y anuncian la derrota de este sistema"³⁰. Es entonces cuando se puede caer en cuenta que "...Podemos leer diez voluminosos tomos sobre la historia del Islam desde sus orígenes

²⁸ Huntington, Samuel P., *El Choque de Civilizaciones y la Reconfiguración del Orden Mundial*, Paidós, México, 2201, p. 91.

²⁹ Sobre los antecedentes –medievales, por otra parte- del tema, pueden referirse "(...) las Cruzadas (...). La única cruzada que llevó a una conquista efectiva (con la instalación de los reinos francos en Oriente Próximo) fue la primera. Después, durante siglo y medio (con Jerusalén de nuevo en manos de los musulmanes), hubo otras siete, sin contar expediciones fanáticas e insensatas como la llamada cruzada de los niños. En todas ellas, la respuesta a la llamada de San Bernardo o de los pontífices fue poco entusiasta y confusa. La segunda cruzada estuvo mal organizada; la tercera vio a Barbarroja morir en el camino; a los franceses e ingleses, llegar a las costas enemigas y, después de alguna conquista y alguna negociación, volverse a casa. En la cuarta, los cristianos se olvidaron de Jerusalén y se pararon a saquear Constantinopla. La quinta y la sexta fueron prácticamente dos viajes de ida y vuelta. En la séptima y la octava, el bueno de San Luis luchó bien en las costas, pero no obtuvo nada consistente y murió allí. Fin de las cruzadas. La única operación militar de éxito fue, más tarde, la Reconquista de España". Eco, Umberto, "Escenarios para una Guerra Global", op. cit., p. 26.

³⁰ Kapuscinski, Ryszard, *Ébano*, op. cit., p. 33.

y seguiremos sin entender en absoluto lo que sucede en Argelia. Pero si leemos treinta páginas sobre la colonización y la descolonización, lo entenderemos mucho mejor³¹.

Esta situación internacional ha influido de manera definitiva en la conformación de las categorías éticas (el deber ser obligatorio) y, en consecuencia, en las categorías jurídicas, que dan contenido e integran las instituciones y los instrumentos jurídicos internacionales. En este proceso el Derecho Humanitario no ha sido, evidentemente, una excepción.

El Derecho Humanitario es el refugio último de los valores mínimos para la preservación de la dignidad humana en condiciones por demás adversas, como atributo esencial de la persona, por lo que si bien el mundo puede estar inmerso en una serie de cambios que proyecten la evolución del hombre a estadios superiores, el Derecho Humanitario será recordatorio permanente de los valores cuya vigencia y observancia determinarán la construcción del resto de los objetivos.

Por ello el Derecho, Internacional y Humanitario en el caso específico que nos ocupa, se presenta como el instrumento aconsejable de ser considerado y asumido por todos, para lograr la igualdad entre sujetos proporcionalmente desiguales y hacer viable la convivencia entre las naciones.

Si bien en el ámbito jurídico interno de los Estados "El deber moral de tratar por regla general a todos los ciudadanos como seres autónomos, capaces de formular sus planes de vida, sobre la base de sus propias reflexiones, resulta de la combinación de dos premisas, una empírica y otra normativa. La primera nos dice que todos los seres humanos son

³¹ Maalouf, Amin, *Identidades Asesinas*, op. cit. p. 75.

básicamente iguales en cuanto a la posibilidad de hacer uso de la razón. La segunda impone el deber de adoptar una actitud imparcial desde la que puedan formularse reglas universalizables del comportamiento humano³², entonces, de igual manera, en el terreno internacional habrá de considerarse la igualdad soberana de los Estados y su igual sometimiento a la norma jurídica, cuando menos en relación con el respeto a la igualdad y dignidad universales de los individuos, como sujetos y no como objetos del Derecho³³.

“El postulado básico de la universalidad es considerar que hay derechos que son inherentes a la dignidad del ser humano (...), que toda violación de los derechos fundamentales de los hombres y las mujeres en nombre de tal o cual tradición particular –religiosa, por ejemplo- es contraria al espíritu de universalidad (...) –y- que hay valores que conciernen a todos los seres humanos, sin distinción alguna. Esos valores priman sobre todas las demás cosas. Las tradiciones sólo merecen ser respetadas en la medida en que son respetables, es decir, en la medida exacta en que respetan los derechos fundamentales de los hombres y las mujeres³⁴. Todo ello está íntimamente asociado al respeto de la dignidad humana, plasmado, en sus mínimos, en el Derecho Humanitario.

B. EL DERECHO HUMANITARIO

*No soy de su religión,
pero también soy un hombre,
y se me ha de tratar humanamente*
Muhammad Ali
Virrey de Egipto

Tradicionalmente, “En un sistema de Estados, la unidad considerada es el Estado; los individuos son reconocidos y categorizados únicamente en su

³² Garzón Valdés, Ernesto, *Instituciones Suicidas*, Paidós-UNAM, México, 2000, p. 92.

³³ Cfr., Despouy, Leandro, *Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción*, UNAM, México, 1999, pp. 15-16.

³⁴ Maalouf, Amin, *Identidades Asesinas*, op. cit. p. 116.

relación con el Estado, primeramente como ciudadanos o extranjeros. En contraste, el punto de vista humanitario declara que los individuos tienen una situación independiente de su relación con los Estados. Por la declaración de que los seres humanos tienen derechos y valor por virtud de su humanidad, los humanitarios crearon un grupo de demandas normativas que compite con las demandas hechas por los Estados. Ellos declaran que los Estados no tienen derechos ilimitados en cuanto a la defensa nacional de sus intereses, sino que eso debe ser atenuado por el respeto del bienestar de los individuos. Así, para el nivel de éxito de las demandas humanitarias, ellos constriñen Estados, circunscriben su soberanía y el libre ejercicio del poder³⁵.

Así, existe ahora la tendencia de que en el marco de ciertos acuerdos internacionales regionales, los individuos, grupos de individuos u organizaciones no gubernamentales pueden, con el aval del Estado ("*declaración*"), en algunos casos o sin él en otros, actuar en defensa de los derechos humanos, como es el caso del Convenio Europeo de la Protección de los Derechos Humanos, el cual tiene once Protocolos. El Protocolo 9 facultó a los promotores individuales a presentar directamente sus casos, sujetos a la ratificación del Estado correspondiente y a la aceptación de un Comité de Admisión³⁶. En un principio los individuos, por sí mismos, no estaban legitimados para presentar sus casos ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (establecido en 1959). Un número creciente de asuntos provocó la creación de una Corte permanente que vendría a reforzar el carácter judicial del sistema, al

³⁵ Finnemore, Martha, "Rules of War and War of Rules: the International Red Cross and the Restraint of States Violence", en: Boli, John & Thomas, George M., *Constructing World Culture*, Stanford University Press, Estados Unidos de América, 1999, op. cit., p. 152.

³⁶ Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1953.

abolirse simultáneamente el carácter de cuerpo de toma de decisiones del Comité de Ministros³⁷.

Ahora bien, de inicio puede ya mencionarse una diferencia crucial entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional en general. "...mientras este último tiene como sujetos a los Estados soberanos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos otorga a los individuos y a los grupos no gubernamentales la *naturaleza de sujetos* y no de objetos de la protección internacional (...), la personalidad jurídica internacional de los individuos es el rasgo determinante de esta disciplina"³⁸.

Puede entonces decirse que el punto de confluencia de estos dos regímenes en el Derecho Internacional –Derecho de los Estados y Derecho de los Individuos- es el Derecho Humanitario, plasmado en particular en las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos de 1977, donde se vinculan las *Altas Partes contratantes*: los Estados, para la protección de los individuos.

Las cuatro Convenciones "...enfataron la necesidad de proteger la validez y dignidad del individuo (...). La importancia práctica de estos principios es obvia; el apego a los principios humanitarios hace del mundo un lugar más seguro y placentero para vivir"³⁹. Debido a ciertas disposiciones de las Convenciones I-III, algunos autores sostienen que forman un nuevo Derecho convencional y, por otro lado, algunas disposiciones de la Convención IV reflejan Derecho consuetudinario (por ejemplo, el principio de protección a la integridad física y mental de los

³⁷ Cfr., "La Cour Européenne des Droits de l'Homme", en: red internet: {<http://www.echr.coe.int/Fr/fdocs/infodocfr.html>}.

³⁸ Natarén Nandayapa, Carlos Faustino, "El Recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Ejecución de Sentencias en el Ordenamiento Español", en: "*Lex*", año VI, núm. 75, México, septiembre 2001, pp. 53-54.

³⁹ Finnemore, Martha, "Rules of War and War of Rules: the International Red Cross and the Restraint of States Violence", op. cit., p. 150.

civiles y los enfermos y heridos), por lo que coligen que la diferencia entre las Convenciones I-III y la IV es cuantitativa, no cualitativa⁴⁰.

La relación entre las Convenciones de Ginebra y el Derecho consuetudinario puede ser vista en los dos Protocolos de 1977, donde fue mucho menos significativa la práctica por los países no Partes. La invocación de una norma como convencional añade fuerza retórica a la demanda moral y para efectos de su interpretación. Al señalar la gravedad de ciertas violaciones es evidente que la cuestión no es meramente contractual, sino que las obligaciones son de Derecho Internacional en general⁴¹.

Conforme al criterio de la Corte "...los principios que son la base de la Convención son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios de los Estados miembros fuera de toda relación convencional (...), adoptada con un fin puramente humano y conservador (...). La consideración de los fines superiores de la Convención es, en virtud de la voluntad común de las Partes, el fundamento y la medida de todas las disposiciones que ella encierra"⁴².

Existió la posición de ciertos Estados que en virtud de su soberanía podían hacer reservas a la Convención, lo que en el criterio de la Corte Internacional de Justicia era inaceptable porque "...es manifiesta que una aplicación tan extrema de la idea de la soberanía estatal podría conducir a un completo desconocimiento del objeto y fin de la Convención"⁴³.

⁴⁰ Cfr., Meron, Theodor, "The Geneva Conventions as Customary Law", en: *American Journal of International Law*, volumen 81, Washington, D. C., abril 1987, p. 364.

⁴¹ Cfr., Meron, Theodor, "The Geneva Conventions as Customary Law", op. cit., p. 350.

⁴² Cour Internationale de Justice, *Réserves a la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide*, Avis consultatif, 28 de mayo de 1951, p. 23.

⁴³ Cour Internationale de Justice, *Réserves a la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide*, Avis consultatif, 28 de mayo de 1951, p. 24.

Al parecer, la idea de que los Estados no están obligados a cumplir las disposiciones de las Convenciones a las que no han dado su voluntad, su aceptación, deriva de un criterio contractual. Esto es relativo a la integridad absoluta de una Convención tal y como es adoptada, pero si se tiene en cuenta el carácter de dicha Convención, su objeto, su modo de adopción, entonces puede inferirse que las Partes han entendido, respecto a la facultad de aportar reservas, derogar esta posibilidad. El hacer reservas abre la posibilidad de excluir a Estados que deseen ser Parte, toda vez que si no aceptan las reservas, la Convención no aplicaría entre quien las hace y quien las objeta. En todo caso las objeciones deben ser válidas (por ejemplo, por razones constitucionales)⁴⁴.

En la protección al individuo durante los conflictos armados debe distinguirse otro cuerpo fundamental de normas en esta materia. "El Derecho Internacional Humanitario, o Derecho de los conflictos armados, o Derecho de la guerra (...), comprende dos ramas distintas: el Derecho de Ginebra o Derecho Humanitario propiamente dicho, cuyo objetivo es proteger a los militares puestos fuera de combate y a las personas que no participan en las hostilidades, en particular la población civil (...) –y- el Derecho de La Haya o Derecho de la Guerra, (...) por el que se determinan los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y se limita la elección de los medios para perjudicar al enemigo. Sin embargo, esas dos ramas del Derecho Internacional Humanitario no son totalmente independientes, dado que la finalidad de algunas normas del Derecho de La Haya es proteger a las víctimas de los conflictos, y la de otras normas del Derecho de Ginebra es limitar la acción de los contendientes en las hostilidades. Con la aprobación de los Protocolos adicionales de 1977, en los que se han reunido ambas ramas del Derecho Internacional Humanitario, hoy

⁴⁴ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Réserves a la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide*, Avis consultatif, 28 de mayo de 1951.

esta distinción sólo tiene un valor histórico y didáctico”⁴⁵, ya que la proscripción jurídica internacional total de la guerra produjo la anulación de todo Derecho que le legitima a través de la regulación de las hostilidades.

El aumento de la preocupación internacional por el respeto de los derechos humanos ha sido vertiginoso, lo que ha generado el establecimiento de un marco de derechos humanos y garantías individuales mínimas. En el terreno de los conflictos armados la creciente atención a los derechos humanos se acentuó a partir de la Segunda Guerra Mundial ante el exceso de los nazis, por lo que surgieron tres opiniones en el seno de la comunidad internacional: “a). Existe una estrecha relación entre el Estado democrático de Derecho y el respeto a los derechos inherentes al ser humano; b). Existe también una estrecha relación entre el reconocimiento y el respeto de estos derechos y la estabilidad interna de cada país, y finalmente la que nosotros consideramos más importante c). La situación de los derechos humanos no es un asunto interno de cada país como se sostenía en el siglo XIX, sino que afecta directamente a las relaciones internacionales y a la postre a la paz mundial”⁴⁶.

Cabe acotar, sin embargo, que “...universalidad puede no implicar aceptación universal, en un mundo de poder desigual, (...) los derechos son universales porque estos definen los intereses universales de los sin

⁴⁵ Cfr., Comité Internacional de la Cruz Roja, “¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario?”, en: red internet: {<http://www.cicr.org>}.

⁴⁶ Natarén Nandayapa, Carlos Faustino, “El Recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Ejecución de Sentencias en el Ordenamiento Español”, op. cit., p. 57. Cabe hacer notar que, en paralelo, se ha dado un proceso de democratización regional en el marco estatal de “...cuatro complejos de poder que determinan la arquitectura de la sociedad global: 1. El capital transnacional y su medio de realización, el mercado mundial; 2. El gran capital nacional, asociado al transnacional; 3. Los Estados burgueses nacionales; 4. El proto-Estado capitalista mundial”. Chomsky, Noam et al, *La Sociedad Global*, Joaquín Mortiz, México, 1999, p. 176.

poder –esto es, que este poder se ejerza sobre ellos de manera que se respete su autonomía como agentes”⁴⁷.

En este contexto, los instrumentos jurídicos han reflejado en sus principios la idea de que los Estados, aun con su soberanía e *imperium* como argumento a su favor, no pueden hacer un uso indiscriminado y caprichoso para cumplir con objetivos que pueden considerar justos o legítimos desde el poder político.

Así, por ejemplo, en la opinión consultiva relativa a la licitud de la amenaza o uso de las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia establece dos principios cardinales en la elaboración misma de la ley humanitaria, donde “...el primero está relacionado con la protección de la población y bienes civiles y establece la distinción entre combatientes y no combatientes; los Estados no deben nunca hacer objeto de ataques a los civiles y no debe nunca, en consecuencia, usar armas que son incapaces de distinguir entre objetivos civiles y militares. De acuerdo con el segundo principio, está prohibido causar sufrimiento innecesario a los combatientes: está entonces prohibido usar armas que les causen esos daños o que agraven su sufrimiento. En aplicación del segundo principio, los Estados no tienen la libertad ilimitada en cuanto a las armas ellos emplean”⁴⁸.

Sin embargo, el problema que se presenta es que “...a medida que se desarrollan las situaciones de conflicto, la percepción de los civiles y de los combatientes acerca de sus convicciones originales se transforma. A raíz de este cambio y de la índole especial de la mayoría de los conflictos armados en la actualidad, para la población resulta cada vez menos claro

⁴⁷ Ignatieff, Michael, “The attack on human rights”, en: *Foreign Affairs*, volumen 80, número 6, noviembre/diciembre de 2001, Estados Unidos de América, p. 109.

⁴⁸ Cour Internationale de Justice, *Licéité de la Menace ou de l’Emploi d’Armes Nucléaires*, Avis consultatif, párrafo 78, 8 de julio de 1996, p. 28.

qué se entiende realmente por “civiles” –los cuales- atraviesan fácilmente ese umbral que, una vez superado, los sitúa como participantes en el conflicto”⁴⁹, por lo que la acción de beligerancia puede fácilmente violar el mandato del Derecho Humanitario, con actos que se piensan legítimos y que podrían incluso ser catalogados como de terrorismo, por ejemplo.

Dada la experiencia histórica, la protección de los civiles y, en general, del ser humano en los conflictos armados, es decir, frente a las acciones del Estado beligerante, ha sido una de las grandes preocupaciones de quienes han participado en la elaboración de las normas aplicables a los conflictos armados. Baste como prueba -y como se vio en el primer capítulo- la génesis de la organización multilateral más grande de todos los tiempos: la Organización de las Naciones Unidas, cuyo objetivo es mantener, preservar y restablecer la paz y la seguridad internacionales, preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre y crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del Derecho Internacional para permitir promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad⁵⁰, lo que confirma que el Estado es sujeto, por propia voluntad soberana y como entidad internacional, a una regulación que le obliga a conductas determinadas en casos concretos.

En particular sobresale, en cuanto a la protección del individuo frente al Estado, que el derecho de los beligerantes de adoptar medios de daño al enemigo no es ilimitado como lo reconoce la propia Corte en su opinión consultiva sobre amenaza o uso de armas nucleares, en relación

⁴⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja, “Enseñanzas Extraídas de los Testimonios sobre la Guerra”, 1 de noviembre de 1999, en: red internet: {<http://www.cicr.org>}.

⁵⁰ Cfr., Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, junio 1998.

con las disposiciones de la Convención (IV) de La Haya, de 1907, sobre operaciones de guerra en tierra (*land warfare*)⁵¹; en particular, en lo que toca al artículo 22. También, en la Declaración de San Petesburgo⁵², se tiene por único objeto legítimo del Estado dentro de una guerra el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo, sin que se agrave el sufrimiento de heridos o se provoque su muerte de manera inevitable.

Asimismo, en la misma Convención (IV) de La Haya de 1907⁵³, en su artículo 23(e), se prohíbe el empleo de armas, proyectiles o material calculado a causar sufrimiento innecesario. Dicha disposición corresponde a similar numeral en el anexo a la Convención de La Haya (II) de 1899.

Sin embargo, pareciera que el propósito permanente de la realidad es estropear los entusiasmos jurídicos, dado que si bien los derechos humanos se asocian a la naturaleza y existencia misma de la persona y su dignidad, cuya nobleza de contenido pareciera asegurar en abstracto su espacio en el ánimo de los pueblos, las evidencias permiten inducir que no hay nada que lleve a concluir que para todas las naciones, los pueblos, los Estados o las culturas que integran el foro internacional, sea evidente la coincidencia respecto al origen, contenido y alcances, al menos en el aspecto axiológico, de dichos derechos.

⁵¹ "1907 Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land", en: Schindler, Dietrich y Toman, Jirí, *The Laws of Armed Conflicts*, Henry Dunant Institute, Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 1988, p. 82. Firmada el 18 de octubre de 1907.

⁵² "Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosives Projectiles under 400 grammes weight", en: Schindler, Dietrich y Toman, Jirí, *The Laws of Armed Conflicts*, Henry Dunant Institute, Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 1988, p. 102. Firmada en San Petesburgo el 29 de noviembre / 11 de diciembre de 1868.

⁵³ "1907 Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land", en: Schindler, Dietrich y Toman, Jirí, *The Laws of Armed Conflicts*, Henry Dunant Institute, Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 1988, p. 83. Firmada en La Haya el 18 de Octubre de 1907. Cfr., "1899 Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land", en: Schindler, Dietrich y Toman, Jirí, *The Laws of Armed Conflicts*, Henry Dunant Institute, Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 1988, p. 83. Firmada en La Haya el 29 de julio de 1899.

Por ello, aunque en apariencia puede parecer estrecho de criterio, vale considerar que “La separación entre *jus ad bellum* y *jus in bello* resulta en la uniforme y neutral aplicación del último, sin referencia a distinciones entre los derechos y obligaciones de las partes (...). –Una “Excesiva” humanización podría exceder los límites aceptables a las fuerzas armadas, provocar su resistencia y entonces erosionar la credibilidad de las reglas”⁵⁴.

Puede afirmarse que un valor que es considerado intrínseco de la persona humana por una cultura determinada no se asume siempre de igual manera en otra cultura, lo que plantea un problema respecto a la formación de lo que se conoce como Derecho consuetudinario internacional o costumbre internacional, por lo menos en cuanto a este tipo de derechos y su protección, para entonces poder atribuir a sus normas una fuerza o *imperium* similar a la del contenido del Derecho convencional, ya que la costumbre internacional es una “práctica generalmente aceptada”⁵⁵ por la comunidad, cuya prueba de su existencia radica en la conciencia jurídica colectiva de la obligatoriedad de esa conducta determinada.

Ahora bien, el organismo habilitado en la ONU para investigar la violación de los derechos humanos ante denuncias individuales es el Comité de Derechos Humanos, que inició sus actividades en 1976⁵⁶. Pero, por otra parte, conforme al artículo 52 (1) de la Carta de la ONU existe la

⁵⁴ Meron, Theodor, “The Humanization of Humanitarian Law”, en: *American Journal of International Law*, volumen 94, Washington, D. C., abril 2000, p. 241.

⁵⁵ Artículo 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: (...) b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas y *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, op. cit. p. 94.

⁵⁶ *Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de la Organización de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos*, de 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 3 de marzo de 1976.

posibilidad de acuerdos regionales⁵⁷, lo que plantea una disyuntiva aparente respecto a saber cuál nivel de la estructura institucional internacional será el encargado de conocer sobre las violaciones a los derechos humanos y, en particular, a los principios que contiene el Derecho Humanitario, con un criterio homogéneo que garantice, en contrapartida, una homogénea percepción de los criterios de los juzgadores respecto a los valores transgredidos, en consideración de la diversidad cultural y los intereses involucrados de dominio y reivindicación.

Si bien lo anterior plantea una cuestión compleja, puede como mínimo identificarse la obligatoriedad de que se imparta justicia como el criterio multiculturalmente aceptado, aunque, como se verá en el apartado siguiente, este criterio ha traído la desventaja de la proliferación internacional de tribunales y jurisdicciones en ruta a la jurisdicción universal.

1. JURISDICCIONES INTERNACIONAL Y UNIVERSAL

Haber alcanzado un nivel en el que es reconocida por los especialistas la noción embrionaria de jurisdicción universal, como ventaja o amenaza al orden internacional, relativa fundamentalmente a la labor obligada de impartir la justicia, es resultado de un largo y azaroso proceso de civilización que pasa por el desarrollo de la jurisdicción y actividad efectiva de los tribunales internacionales.

⁵⁷ "Artículo 52. 1. Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas", en: Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, junio 1998, p. 35.

Desde la creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en 1920, han surgido diversos foros para impartir una justicia especializada, principalmente en atención a la materia o por región.

Al crearse, e identificarse como sucesora de la Corte Permanente de Justicia, la Corte Internacional de Justicia ha sido el órgano judicial principal de la ONU (su estatuto es parte integral de la Carta de la misma Organización), y su competencia es el conocimiento de divergencias entre Estados o el emitir opiniones consultivas requeridas por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad de la propia ONU⁵⁸.

Pero la aparición de la Corte Internacional de Justicia "coincidió más o menos con la aparición de otros foros judiciales, inicialmente a escala regional y luego a escala mundial. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se estableció en 1950, el Tribunal Europeo de Justicia, en 1957, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 1961. Durante los últimos dos decenios se han establecido más tribunales. El Tribunal Internacional de Derecho del Mar entró en funciones en 1996 como resultado de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. En 1994, el Acuerdo de *Marrakech*, por el que se estableció la Organización Mundial de Comercio, dispuso la creación de un mecanismo de arreglo de controversias cuasi-judiciales de ese órgano. Acuerdos que actualmente están en vías de ratificación harían que se creara a su debido tiempo una Corte Africana de Derechos Humanos y la –ya creada- Corte Penal Internacional⁵⁹. Se han establecido

⁵⁸ Cfr., Naciones Unidas, "¿Qué es la Corte Internacional de Justicia", en: *La Corte Internacional de Justicia*, en: red internet: {<http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/icj.htm>}.

⁵⁹ En opinión del Dr. Sergio García Ramírez, México no debería adherirse a la Corte Penal Internacional porque "...ningún tribunal mundial debe establecer condicionante alguna o ataduras de carácter político para ejercer su autoridad (...) –y- considero inadmisibles que *so pretexto de la defensa de los derechos humanos se den actos de fuerza o injerencias de un país hacia otro*". Las cursivas son añadidas. "Correcto, que México no se sume a la Corte Penal Internacional", en: *La Jornada*, 16 de marzo de 2000, p. 6.

además varios tribunales *ad hoc*, como el Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán o los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda y pronto se les unirán los de Camboya y Sierra Leona⁶⁰.

El número de instituciones competentes se ha ampliado y diversificado, con actores distintos a los Estados, como particulares, grupos de individuos, empresas u organizaciones no gubernamentales, por lo que se ha tornado más complejo el contenido de los estatutos internacionales sobre los derechos humanos, el Derecho Humanitario, el Derecho Penal o la estructura de las instituciones encargadas de aplicarlo y garantizar su cumplimiento. Esta proliferación ha llevado al caso extremo de que los tribunales se han tenido que manifestar para avalar o convalidar a sí mismos su propia competencia, como en el caso del Tribunal para la ex-Yugoslavia o en el caso de la Corte Penal Internacional, ante la calificación de ilegal por parte del líder serbio Slobodan Milosevic, quien está sujeto al proceso de su jurisdicción⁶¹.

En relación con la situación antes descrita, en opinión de Gilbert Guillaume, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, existe una "multiplicación de las jurisdicciones internacionales. Este fenómeno responde en parte a las transformaciones de las relaciones internacionales. Esto traduce una confianza acrecentada en la justicia y permite al Derecho Internacional enriquecerse en las materias más diversas. Esto plantea también serios problemas (...). Conduce en primer lugar a la superposición de competencias que abre la puerta a la investigación, por los Estados demandantes, de los tribunales que ellos

⁶⁰ Castro Villalobos, José Humberto, "La Corte Internacional de Justicia y la Proliferación de Jurisdicciones Internacionales", en: "Lex", año VI, núm. 75, México, septiembre 2001, p. 39.

⁶¹ Cfr., Wedgwood, Ruth, "Improve the International Criminal Court", en: Frye, Alton, *Toward an International Criminal Court*, Council of Foreign Relations, Estados Unidos de América, 1999, pp. 53-71.

estimen, con o sin razón, los más favorables a sus tesis. El <forum shopping>, para tomar los términos comunes de uso, puede ciertamente estimular la imaginación de los magistrados, pero también puede engendrar confusiones inaceptables. Puede sobre todo torcer el funcionamiento de la justicia lo que no es deseable, me parece, de someterle a las leyes del mercado (...). ...dos tribunales pueden ser requeridos simultáneamente sobre una misma cuestión y emitir decisiones contradictorias. Los sistemas de derechos nacionales han hecho frente desde hace largo tiempo a tales problemas. Ellos lo han resuelto en lo esencial al crear instancias de apelación y de casación. El sistema internacional está en este sentido en desventaja –con- riesgos serios de incongruencia jurisprudencial (...), al privilegiar sus disciplinas propias. Diversos ejemplos pueden ya ser dados. Así, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, en atención al asunto *Tadic*, ha recientemente separado la jurisprudencia emitida por la Corte Internacional de Justicia en la controversia sujeta ante ella de Nicaragua contra los Estados Unidos (...). El Tribunal, después de haber criticado el criterio de la Corte, adoptó para la acción de Yugoslavia en Bosnia-Herzegovina un criterio menos estricto y sustituyó el concepto de “control efectivo” por el de “control general”, con lo que amplió las condiciones en las cuales la responsabilidad de los Estados puede ser comprometida por el hecho de sus actividades en territorio extranjero”⁶².

En reacción a este diagnóstico, hay quienes sostienen que “...la decisión de un Estado de someter una controversia a un tribunal

⁶² Guillaume, Gilbert, “Discours de s. Exc. Monsieur Gilbert Guillaume, Président de la Cour Internationale de Justice à l’Assemblée Générale des Nations Unies”, 26 de octubre de 2000, en: red internet: {http://www.lawschool.cornel.edu/...sident_Guillaume_GA55_20001026.htm}, p. 3. En el mismo documento se refiere la crisis de recursos de la Corte Internacional de Justicia por la nueva vitalidad de la jurisdicción internacional en una “época serena”. Al Tribunal Penal para la ex –Yugoslavia le fue asignado, para el año 2000, un presupuesto de alrededor de 100 millones de dólares, diez veces más que al de la Corte. El redactor de ese Tribunal emplea a cerca de 800 agentes, en tanto que la Corte no dispone más que de 61. Ibid.

internacional constituye una decisión eminentemente política”⁶³. Diversas son las razones que explican este comportamiento, pero, en todo caso, “...los Gobiernos, en definitiva, parecen profesar los puntos de vista que más convienen a sus intereses, y no es extraño comprobar que un mismo gobierno se incline por una u otra concepción en función de la cuestión de que se trate en un momento dado”⁶⁴.

En este marco perfectible y tendiente a la diversificación de instancias, especializadas por materia y región, se ha dado la labor de asegurar e impartir la justicia internacional y, como ya se mencionó, algunos tribunales, como el constituido para la ex-Yugoslavia, han hecho mención de los criterios sostenidos por la Corte Internacional de Justicia, para apoyar opiniones judiciales en el mismo sentido o en su contra. Uno de estos criterios invocados ha sido el sostenido por la misma Corte Internacional de Justicia en el caso conocido como *Barcelona Traction*⁶⁵.

En la sentencia antes referida, del 5 de febrero de 1970, la Corte sostiene que “33. (...) Una distinción esencial debe ser establecida entre las obligaciones de los Estados frente a la comunidad internacional en su conjunto y aquellas que nacen frente a otro Estado en el cuadro de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. Vista la importancia de los derechos en cuestión, todos los Estados pueden ser considerados como que tienen un interés jurídico en que estos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*. 34. Estas obligaciones derivan por ejemplo, en el Derecho Internacional contemporáneo, de la puesta fuera de la ley de los actos de agresión y de genocidio pero también de los

⁶³ Castro Villalobos, José Humberto, “La Corte Internacional de Justicia y la Proliferación de Jurisdicciones Internacionales”, op. cit., p. 40.

⁶⁴ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “El Fundamento del Derecho Internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico”, en: *Revista Española de Derecho Internacional*, volumen L, número 1, enero-junio, España, 1998, p. 24.

⁶⁵ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Arrêt, 5 de febrero de 1970.

principios y de las reglas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana, comprendida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial. Ciertos derechos correspondientes se han integrado al Derecho Internacional general (...), y otros son conferidos por los instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi-universal (...). La ausencia de una relación de jurisdicción no puede ser considerada, ni en el terreno del Derecho Internacional ni en ningún otro, como que implica la inexistencia de un derecho (...). 82. (...) La acción judicial internacional no es más que uno de los medios de los que disponen los Estados cuando invocan su derecho de ejercer la protección diplomática”⁶⁶.

Debe observarse que el Estado debe establecer que tiene un interés jurídico, al establecer que tiene el derecho “...porque las reglas de la materia suponen dos condiciones: primero, el Estado demandado a faltado a una obligación frente al Estado nacional, en relación con su natural. Segundo, sólo la parte frente a la cual una obligación internacional existe puede presentar una reclamación en razón de la violación de ésta”⁶⁷.

Con base en lo anterior se ha intentado equivocadamente fundar un nuevo concepto denominado *jurisdicción universal*, la cual, frente a la violación de los derechos humanos o fundamentales de la persona, todos los Estados son considerados con un interés jurídico en que estos derechos sean protegidos, porque las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*, si se usan las palabras del criterio antes citado de la Corte.

⁶⁶ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Arrêt, párrafos 33, 34 y 82, 5 de febrero de 1970, pp. 32, 33 y 45.

⁶⁷ Cita de la Opinión consultiva: “Réparation des Dommages subis au service des Nations Unies” C.I.J. 1949, p. 181 y 182, en: Cour Internationale de Justice, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Arrêt, párrafo 35, 5 de febrero de 1970, p. 32.

Para explicar la improcedencia del anterior criterio, se considera de trascendental importancia hacer mención al criterio de la Corte Internacional de Justicia en la misma sentencia *Barcelona Traction*, en el sentido de que “91. En lo que concierne a los derechos del hombre, a los que la presente sentencia ha hecho ya alusión en el párrafo 34, debe señalarse que ellos implican también una protección contra la negación de justicia. No obstante, en el plano universal, los instrumentos que consagran los derechos del hombre no reconocen a los Estados una calidad tal para proteger a las víctimas por violación de estos derechos, independientemente de su nacionalidad. En consecuencia, es sobre el plano regional que debe buscarse una solución a este problema. Así, en el Consejo de Europa, en el cual España no –era- miembro, el problema de la procedencia (...) es resuelto por la Convención Europea de los Derechos del Hombre que autoriza a cada Estado parte de la Convención a presentar una queja contra todo otro Estado contratante en razón de una violación a la Convención, sin atención a la nacionalidad de la víctima”. Como puede observarse, es en un documento jurídico regional que la Corte encuentra que la defensa de los derechos humanos sólo puede llevarse a cabo por un Estado con base en el Derecho convencional y a través de las vías procesales e institucionales predeterminadas⁶⁸.

Por regla general, los Estados buscan, en lo individual, que su consentimiento previo sea indispensable, mientras exigen que los demás Estados deban cumplir incondicionalmente con la norma jurídica⁶⁹. Por ello, el Derecho Internacional debe ser “...entendido, simultáneamente, como una realidad concreta, esto es, producto de la voluntad de los

⁶⁸ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Arrêt, párrafos 91, 5 de febrero de 1970, p. 47.

⁶⁹ Cfr., Ladreit de Lacharrière, Guy, *La Politique Juridique Extérieure*, Económica, París, 1983. P. 72-76.

Estados, y como una realidad normativa, es decir, capaz de obligar a los Estados al margen de su voluntad⁷⁰.

Sobre el particular se puede decir entonces que "La consideración de la especificidad de la estructura del Derecho Internacional, de una parte, y la conciencia de sus límites, de otra, son imprescindibles a la hora de plantear el problema de su naturaleza jurídica y la razón de ser de la obligatoriedad de sus normas (...). ...la base sociológica de las Organizaciones Internacionales supone más un principio de coordinación entre Estados soberanos que de subordinación de éstos a una instancia política superior"⁷¹. Sin embargo, la tendencia aparente es hacia una jurisdicción universal que establezca un interés jurídico general de los Estados, en lo individual, en relación con la protección de valores fundamentales, cuya instrumentación habrá de ser a través de la acción ejercida por los jueces de las naciones civilizadas, dada la resistencia de crear instancias supranacionales de fuero obligatorio sobre los Estados soberanos.

Esto implica una novedad que podría tomarse como una variante en el Derecho Público Internacional del principio de cortesía internacional, por virtud del cual se funda "...la aplicación del Derecho extranjero por un juez nacional, en el favor o cortesía que un soberano hace a otro, por razones económicas y políticas (...), por razones prácticas (...) -y que- los argumentos para fundamentarla se basaron no en una excepción particular de carácter técnico, sino en razones de humanidad"⁷². Si bien en este caso se responde a razones de cortesía con la extraterritorialidad de la norma, en el caso que nos ocupa, someter a debido proceso legal a un

⁷⁰ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, "El Fundamento del Derecho Internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico", op. cit., p. 25.

⁷¹ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, "El Fundamento del Derecho Internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico", op. cit., p. 21.

⁷² Trigueros Gaisman, Laura, "Cortesía Internacional", en: Gómez-Robledo Verduzco, Alonso y Witker, Jorge, *Diccionario de Derecho Internacional*, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 105-106.

responsable de una conducta típica antijurídica y culpable, en el marco del Derecho Humanitario, habrá de responder no sólo a razones de cortesía sino de civilización, en atención al principio de equidad, en el sentido de que todos somos iguales frente a la ley, y aplicar "la justicia del caso concreto. Si la justicia es buena porque asigna a cada quien lo que le corresponde, la equidad es mejor porque entraña la justicia del caso concreto"⁷³, pero el tipo de equidad que se hace imperar no está determinada por dos sujetos en controversia, sino que la necesidad y exigencia de que impere la equidad está determinada por el deber que tiene todo individuo de responder por sus actos ilícitos frente a la comunidad internacional. Es un deber jurídico.

Esta situación ha generado la crítica de ciertos internacionalistas, quienes observan que en aras de la persecución de los violadores de los derechos humanos, o el interés por que reciban merecido castigo los criminales de guerra, genocidas, torturadores y todo aquel que cometa crímenes de lesa humanidad, puede correrse el "...riesgo de sustituir la tiranía de los gobiernos por la de los jueces; la historia nos enseña que la dictadura de los virtuosos ha llevado a menudo a inquisiciones y cacerías de brujas"⁷⁴.

Por lo anterior, sin embargo, se busca consolidar una jurisdicción universal para poder "...aplicar los procesos de la justicia criminal nacional a las violaciones de normas universales, algunas de las cuales están contempladas en las convenciones de las Naciones Unidas y (...), un segundo enfoque es la Corte Penal Internacional (...). La idea de que jefes de Estado y funcionarios públicos de alto rango debieran tener el mismo estatuto que los delincuentes comunes ante los comisarios de la justicia es

⁷³ Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1994, p. 202.

⁷⁴ Kissinger, Henry, *Does America Need a Foreign Policy?*, Simon & Schuster, Nueva York, 2001, p. 273.

algo bastante nuevo⁷⁵ y agrega que la evolución reciente del Derecho Internacional y los negociadores internacionales jamás tuvieron en mente que los líderes pasados o futuros pudieran ser enjuiciados por magistrados nacionales de terceros países y finaliza con afirmar que: "...cualquier sistema universal debería contener procedimientos no sólo para castigar a los malvados sino también para contener a los justos"⁷⁶.

Es lamentable que la carrera administrativa del Dr. Kissinger siembre de inicio en los lectores la desconfianza sobre sus argumentos, ya que estarían bajo sospecha de ser incluso una argumentación de defensa propia. No obstante, se debe tener una posición abierta para poder reconocer, si es el caso, que sus argumentos encierran o no razón.

En este sentido, es cierto que las instituciones judiciales internacionales contemplan, como lo señala el autor que nos ocupa en su disertación, ciertas conductas típicas que son sancionadas y que no requerirían de la activación extraterritorial del sistema de justicia, por parte de jueces en lo individual, en consideración de los riesgos que significa para el orden internacional en su conjunto y para quienes a la larga hayan de sufrir la "tiranía de las mayorías". En realidad esta discusión lo que refleja es que hay un evidente hueco entre las normas establecidas y las situaciones nuevas, el cual tiende a ser cada vez más ancho.

Pero la amplitud de las definiciones de ciertas conductas o tipos, en algunos estatutos internacionales, parecen hacer innecesaria la procedencia de jurisdicciones paralelas. En particular, como ejemplo, refirámonos al importante concepto de *lesa humanidad*, que en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, señala que entiende por crímenes de *lesa humanidad*, que por su

⁷⁵ Kissinger, Henry, *Does America Need a Foreign Policy?*, op. cit. p. 275.

⁷⁶ Kissinger, Henry, *Does America Need a Foreign Policy?*, op. cit. p. 275.

trascendencia ilustrativa transcribimos a continuación: "1. (...) cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. 2. A los efectos del párrafo 1: a) por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política; b) el "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; c) por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; d) por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos

autorizados por el Derecho Internacional; e) por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; f) por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del Derecho Internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de Derecho Interno relativas al embarazo; g) por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del Derecho Internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad; h) por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. 3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede"⁷⁷.

⁷⁷ Naciones Unidas, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, artículo 7, A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

Como se puede apreciar en un tipo amplísimo donde parece, en opinión de algunos tratadistas, que cabe prácticamente todo. Sin embargo, no resuelve el problema planteado.

El Derecho Humanitario, si bien ha sido pactado por Estados y son sus líderes los que han de responder por sus actos criminales, conforme al criterio de la Corte Internacional de Justicia citado anteriormente, hay ocasiones que la existencia de estos organismos no garantizan que la justicia se imparta, por lo que hay que idear mecanismos en los cuales se resuelva el problema que significa "...la inmunidad soberana o la sacrosanta naturaleza de las fronteras nacionales"⁷⁸. Y es que los instrumentos jurídicos diseñados a humanizar el comportamiento de los Estados en los conflictos armados, los cuales están caracterizados por violencia y violadores, por la necesidad de cometer frecuentemente actos no previstos con una deliberación cuidadosa, por condiciones excepcionales, por accesos limitados a terceras partes al margen de las operaciones, y por las justificaciones de hecho y de Derecho de la conducta de las partes en conflicto. Por estas circunstancias las convenciones humanitarias tienen una menor posibilidades de cumplimiento que otros tratados multilaterales, aunque aquellos disfruten de un soporte moral superior. Las normas y la actual práctica de los Estados puede esperarse que continúen⁷⁹. En pocas palabras, la práctica del Estado anula la fuerza legal de un derecho.

2. NORMAS CONVENCIONALES Y CONSUECUDINARIAS

Dado el tipo de discusión que implica la vigencia del obligado respeto a los derechos humanos y, en particular al Derecho Humanitario, se considera

⁷⁸ En el texto del Dr. Kissinger parecen estar referidos estos principios con ironía, de la misma manera que cuando se refiere a los partidos democráticos de Chile, así como a los procedimientos de reconciliación. Kissinger Henry, *Does America Need a Foreign Policy?*, op. cit. pp. 273-274.

⁷⁹ Cfr., Meron, Theodor, "The Geneva Conventions as Customary Law", p. 363.

necesario hacer una referencia, por separado, a la obligatoriedad de las normas internacionales.

Conforme a la fórmula conocida como *Cláusula Martens*, y de acuerdo con su redacción en la Convención (II) de La Haya respecto a las leyes y costumbres de la guerra en tierra, de 1899, "Hasta que un código de leyes más completo de la guerra sea emitido, *las Altas Partes contratantes* piensan que es correcto declarar que en los casos no incluidos en las regulaciones adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes se consideran bajo la protección e imperio de los principios del Derecho de Gentes, como resulta de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública"⁸⁰.

La anterior fórmula ha merecido la atención de diversos especialistas, porque "La conciencia pública de la comunidad global ha sido enormemente fortalecida y sensibilizada por "consideraciones de humanidad" u "dictados de conciencia pública". Desde la vasta estructura de los derechos humanos internacionalmente aceptados, las normas y estándares han venido a ser parte de la conciencia común global desconocida antes de la Segunda Guerra Mundial, estos principios tienden a ser invocados inmediata y automáticamente en cualquier cuestión que presentan estándares humanitarios"⁸¹.

La modernización de la Cláusula se efectuó al incluirla en las Convenciones de Ginebra de 1949, las cuales la recogen para los casos de denuncia por parte de alguna de las *Altas Partes contratantes*. Aunque dicha denuncia no se ha hecho efectiva jamás, la Corte reconoció que la

⁸⁰ "1899 Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land", op. cit., p. 70.

⁸¹ Opinión disidente de M. Weeramantry, Cour Internationale de Justice, *Licéité de la Menace ou de l'Emploi d'Armes Nucléaires*, Avis consultatif, 8 de julio de 1996, p. 24, en: red internet: {<http://mint.gov.my>}.

comunidad internacional cuenta con un cuerpo de reglas convencionales que habían ya devenido en consuetudinarias en su gran mayoría y que correspondían a los principios humanitarios universalmente reconocidos⁸². En general, todas las Convenciones contienen un núcleo de principios que expresan derechos consuetudinarios. Puede ser que la calidad de consuetudinario de los principios contenidos en las Convenciones permita dudas, toda vez que dichos instrumentos se sujetan a ratificación, pero también puede observarse que, al menos, algunos principios, como es el caso de lo que se menciona en la *Cláusula Martens*, sí puede estar en la categoría de una práctica aceptada por la conciencia colectiva, a pesar de que la identificación de disposiciones como Derecho consuetudinario o convencional presente grandes dificultades.

La Cláusula se incluye en las cuatro Convenciones de Ginebra: en el artículo 63 de la Convención para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; en el artículo 62 de la Convención para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; en el artículo 142 de la Convención relativa al trato de los prisioneros de guerra y, en el artículo 158 de la Convención relativa a la protección de personas civiles en tiempos de guerra.

Así también la *Cláusula Martens* se incluye en el artículo 1(2) del Protocolo adicional (I) a las Convenciones de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y, en el cuarto párrafo del preámbulo del Protocolo

⁸² Cour Internationale de Justice, *Licéité de la Menace ou de l'Emploi d'Armes Nucléaires*, Avis consultatif, párrafo 82, 8 de julio de 1996, p. 29. Para su versión en inglés: Cfr., red internet: {<http://www.mint.gov.my>}.

adicional (II) a las Convenciones de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional⁸³.

Por su parte, dado el caso, el Derecho consuetudinario internacional mantendrá su aplicación a los Estados que no estén vinculados a las Convenciones de Ginebra como ley de tratados. Además, la importancia de la Cláusula ha sido de tal manera reconocida que se movió del preámbulo al texto sustantivo del Protocolo I⁸⁴, por lo que se observa que "...se trata pues de normas del Derecho Internacional general, expresadas tanto en normas convencionales que se han transformado en normas consuetudinarias como en principios del Derecho Internacional"⁸⁵. De ahí que la Corte concluya con la afirmación de que todos los Estados "...han de cumplir esas normas fundamentales (...), hayan o no ratificado los convenios convencionales que las expresan, porque constituyen principios intransgredibles del Derecho Internacional consuetudinario"⁸⁶, por lo que puede decirse que el Derecho Internacional es producto parcialmente de la voluntad de los Estados y parcialmente de una realidad normativa, impuesta en su parte esencial desde el exterior de la voluntad de los Estados, con una "...irreductible dimensión de heteronomía y, por consiguiente, de objetivismo, es decir, como principios y normas que obligan a los Estados al margen de su voluntad"⁸⁷.

La Cláusula salvaguarda la ley consuetudinaria y apoya el argumento de que lo que no está prohibido por los tratados puede no

⁸³ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, -compilador-, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-OEA*, tomo III, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1998.

⁸⁴ Cfr., Meron, Theodor, "The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience", en: *American Journal of International Law*, volumen 94, núm. 1, Washington, D. C., 2000, pp.79-80.

⁸⁵ Cfr., Meron, Theodor, "The Geneva Conventions as Customary Law", en: *American Journal of International Law*, volumen 81, Washington, D. C., 1987, p. 359.

⁸⁶ Cour Internationale de Justice, *Licéité de la Menace ou de l'Emploi d'Armes Nucléaires*, Avis consultatif, párrafo 79, p. 28.

⁸⁷ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, "El Fundamento del Derecho Internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico", op. cit., pp. 30-31

necesariamente ser legal, puesto que “La diferencia entre una norma imperativa y otra norma de Derecho Internacional es que, en el caso de aquella, la prohibición de derogación es absoluta”⁸⁸.

Es aquí donde ciertas calidades que tienen algunas normas internacionales son dignas de ser tomadas en cuenta. Cuando en un tratado se insertan ideales humanitarios, éstos tienen un sentido moral tan marcado como el legal y dichas normas son elevadas a la categoría de *jus cogens*. El desarrollo del concepto de *jus cogens* refleja la importancia que la comunidad internacional da a un principio normativo, donde los derechos fundamentales supremos son invocados como un deber moral y una barrera legal para derogarles en previsión de violaciones de derechos humanos. “El término “derechos fundamentales (...) –está– inspirado en el desarrollo de los derechos humanos internacionales, originados en las constituciones nacionales”⁸⁹. Así, las Convenciones de Ginebra contienen normas que pueden ser vistas u observadas como el *jus cogens*⁹⁰; “...no obstante, aparte del artículo 103 de la Carta, los principios de jerarquía están totalmente ausentes de la ley internacional”⁹¹.

Por razón de la calidad de norma *jus cogens*, se “...tienen normas de carácter imperativo (no dispositivas), las cuales no pueden ser

⁸⁸ Cfr., Meron, Theodor, “On a Hierarchy of International Human Right”, en: *American Journal of International Law*, volumen 80, número 1, 2000, Washington, D. C., p. 20.

⁸⁹ Meron, Theodor, “On a Hierarchy of International Human Right”, op. cit. p. 8.

⁹⁰ Cfr., Meron, Theodor, “The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience”, op. cit., p. 87.

⁹¹ Meron, Theodor, “On a Hierarchy of International Human Right”, op. cit., p. 4. Artículo 103. En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta. Cfr., Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, junio 1998, p. 66.

derogadas por acuerdo particular entre los sujetos de Derecho, bajo pena de nulidad absoluta”⁹².

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, establece la nulidad de todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general⁹³.

Pero si bien el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados antes citado establece el *jus cogens* antecedente, “...el artículo 64, a su vez, da razón del *ius cogens* consecuente, al decir que “Si surge una nueva norma imperativa de Derecho Internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”⁹⁴. La elaboración de un tratado contrario es su nulidad total o parcial en aquellas disposiciones que no contradigan al *jus cogens* emergente, imperativo, siempre que las Partes hayan actuado de buena fe. En caso contrario la comunidad internacional puede calificarle de un crimen.

Como ya se había enunciado, las Convenciones de Ginebra, y en particular el artículo 3 común, establecen varios derechos básicos de la persona humana, como mínimos, por lo que algunos han sido reconocidos con la categoría de *jus cogens*. No obstante, los reclamos que algunos

⁹² Gómez-Robledo, Alonso, “Jus Cogens”, en: Gómez-Robledo Verduzco, Alonso y Witker, Jorge, *Diccionario de Derecho Internacional*, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 201-202.

⁹³ Reuter, Paul, *Introducción al Derecho de los Tratados*, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México, 1999, p. 262. Para efectos de esta Convención, “...una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter”.

⁹⁴ Gómez Robledo, Antonio, *El Ius Cogens Internacional*, UNAM, México, 1982, pp. 119-128. La determinación de su obligatoriedad puede hacerse palpable en las Resoluciones de la Asamblea General votadas por amplia mayoría. op. cit., p. 111.

hacen a favor de dichas Convención para que sean consideradas en la categoría del Derecho consuetudinario, se ha visto debilitado.

La Corte Internacional de Justicia, al determinar que los dos Protocolos adicionales de 1977 era la manera de confirmar, suplir o modificar lo provisto por las propias Convenciones, en realidad el criterio de la Corte era que las posiciones de los Estados han de ser juzgadas conforme a los principios fundamentales del Derecho Humanitario. En ocasiones, la misma Corte ha tomado los mandatos de las Convenciones de Ginebra más como obligaciones consuetudinarias que contractuales, ya que los conflictos armados internos tienen su propia lógica y actos, enmarcados en el artículo 3 común, que trata de *mínimos* a cumplir. En ellas, hay ciertas disposiciones de carácter declaratorio de Derecho consuetudinario y en caso de denuncia de las Convenciones, ningún Estado podrá argumentar la derogación de los principios que le obligan en Derecho Internacional, en relación con el Derecho Humanitario⁹⁵.

La dificultad de separar las normas convencionales de las consuetudinarias apareció, sin embargo, en el momento en que la Corte se movió de lo general a lo particular. Se centró en dos artículos comunes de la Convención, el 1 y el 3, porque reflejaban principios generales de Derecho Humanitario o Derecho consuetudinario. La Corte concluye que los Estados Unidos tienen una obligación derivada del artículo 1 común de las Convenciones de Ginebra de 1949, de *respetar* las Convenciones e inclusive de asegurar dicho respeto (*hacer respetar en toda circunstancia*). Lo anterior es porque dicha obligación no deriva sólo de la Convención misma, sino de los principios generales del Derecho Humanitario, donde las Convenciones solamente dan expresión escrita, por lo que se tiene la

⁹⁵ Cfr., Meron, Theodor, "The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience", pp. 351-353.

obligación de no violar lo previsto en el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra⁹⁶.

La expresión “*en toda circunstancia*” del artículo 1 común de las Convenciones⁹⁷ parece no cubrir el caso de guerra civil y aplicarse sólo a conflictos armados internacionales. La obligación de asegurar el respeto es reiterada en el artículo 1 del Protocolo I adicional de las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que refiere la protección a las víctimas derivados de un conflicto armado internacional, pero no así en el Protocolo II adicional de las Convenciones de 1949 que se refiere a las protecciones de las víctimas en un conflicto armado no internacional.

Por su parte, la frase “*hacer respetar*” en el citado artículo 1 común de las Convenciones de Ginebra fue un precursor convencional del principio *erga omnes* enunciado por la Corte en el párrafo 33 ya antes citado, de la sentencia relativa al caso conocido como *Barcelona Traction*⁹⁸.

Conforme al criterio de la Corte, “...vista la importancia de los derechos en cuestión, todos los Estados pueden ser considerados que tienen un intereses jurídico a que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*”⁹⁹.

Sobre el particular, Meron sostiene que esto es verdad. La Corte que atendió y resolvió el caso conocido como *Barcelona Traction* parece

⁹⁶ Op. cit. p. 252.

⁹⁷ Artículo 1. Las Altas Partes contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas circunstancias. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, -compilador-, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-OEA*, op. cit. p. 759, p. 786, p. 808 y p. 884.

⁹⁸ Cfr., Meron, Theodor, “The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience”, p. 353. Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Arrêt, 5 de febrero de 1970, p. 32.

⁹⁹ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Arrêt, párrafo 33, 5 de febrero de 1970, p. 32.

sugerir que ambos tipos de normas son aceptados dentro del cuerpo del Derecho Internacional general, por lo que se pueden tener normas declarativas dentro de instrumentos jurídicos junto con aquellas que tienen un carácter universal o cuasiuniversal (la Convención de Ginebra cae en esta categoría)¹⁰⁰. Así, por ejemplo, hay decisiones de la Asamblea General que pueden tener el carácter de recomendaciones y otras con un valor y un efecto de carácter imperativo¹⁰¹.

Por lo anterior y el carácter *erga omnes* de muchas de estas normas, terceros Estados tienen derechos en el marco de estas normas frente a Estados implicados en violaciones de las mismas, pero también tienen el deber de no propiciar la violación de dichas normas o de disuadir a otros a que las violen. Al ser calificadas como violaciones *erga omnes*, las palabras de “asegurar el respeto” ya citadas deben reflejar un principio de Derecho consuetudinario.

En consideración del artículo 3 común que aplica a conflictos armados no internacionales pero no a conflictos armados internacionales, la Corte ha determinado que un conflicto puede ser no internacional pero tener aspectos internacionales por contener consideraciones elementales de humanidad.

El artículo 3 es la esencia misma de las reglas humanitarias y demanda respeto a las reglas ya reconocidas como esenciales en un país civilizado.

Adicionalmente se ha de considerar que al ser reglas mínimas *jus cogens* y *erga omnes*, entonces serán aplicables a conflictos internacionales y no internacionales, pues se presume la universalidad de

¹⁰⁰ Cfr., Meron, Theodor, “The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience”, p. 355.

¹⁰¹ Cfr., Court International de Justice, *Certaines Dépenses des Nations Unies* (Article 17, Paragraphe 2, de la Charte), Avis consultatif, 20 de julio de 1962, p. 163.

los valores que en ellas se consignan. Incluso algunas disposiciones del artículo 3 ya están contenidas en sistemas legales nacionales y por lo tanto podrían ser constitutivas de los principios generales de Derecho reconocidas por naciones civilizadas. Si las no Partes actúan conforme a las Convenciones, crean el Derecho consuetudinario y tácitamente se convierten en partes de aquellas. En principio, estos argumentos parecerían reforzar la idea de la procedencia de la jurisdicción universal si no se somete al responsable ante una jurisdicción competente.

Pero hay dudas muy serias respecto de que las Convenciones de Ginebra puedan ser vistas como cuerpo del Derecho consuetudinario y el punto de vista de la Corte sobre el artículo 3 no es un asunto libre de controversias. No tiene por qué cualquier categoría que coincida entre las Convenciones y principios generales fundamentales del Derecho consuetudinario, que de acuerdo a la Corte eran preexistentes en Derecho consuetudinario, ser mera expresión de dicha categoría, pues en algunos casos estaban en desarrollo¹⁰². No obstante, el criterio establecido por la Corte Internacional de Justicia respecto a la procedencia de la pretensión de ciertos Estados de hacer reservas o no reconocer ciertos principios que conforman el Derecho consuetudinario depende también del objeto de la Convención de que se trate. El desconocimiento de principios que anulen a la Convención misma y su objeto no será procedente¹⁰³.

En la discusión sobre el carácter consuetudinario de las Convenciones de Ginebra dos cuestiones merecen consideración. La primera está relacionada a su carácter al momento de su adopción, como declaratoria de Derecho consuetudinario. La segunda, a la subsecuente transición del Derecho consuetudinario a las normas establecidas en las mismas como documentos formales de Derecho convencional.

¹⁰² Op. cit. 356.

¹⁰³ Cfr., Cour Internationale de Justice, *Réserves a la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide*, Avis consultatif, 28 de mayo de 1951.

Muchas disposiciones de las Convenciones I, II y III están basadas en instrumentos legales anteriores de origen ginebrino y de esta manera tiene un reclamo de la calidad de Derecho consuetudinario. La Convención IV, por su parte y en contraste, fue la primer Convención que estuvo dirigida a la protección de personas civiles.

Como resultado de la condena universal del trato de los nazis a los civiles de la Europa ocupada, durante la Segunda Guerra Mundial, la Convención IV referida arraigó sólo unas cuantas provisiones del tratamiento de civiles en zonas de combate y territorios ocupados, mismos que se encuentran en los artículos 23, 25, 27, 28 y 42-56, de las regulaciones de La Haya. En el comentario de la Comisión Internacional de la Cruz Roja sobre este documento se intenta demostrar que repite la masa de las regulaciones de La Haya, en lo que respecta a la tutela personas civiles. Las regulaciones de La Haya proveen los principios básicos, mientras que la Convención IV de Ginebra establece reglas suplementarias. Por todo lo anterior, este instrumento jurídico de Derecho Internacional Humanitario puede ser considerado como protocolario del de La Haya¹⁰⁴.

Adicionalmente un Derecho consuetudinario consagrado en una norma convencional puede generar a su vez un Derecho consuetudinario distinto que derogue al anterior. Esto es, las Convenciones no pueden ser instrumentos para sellar la evolución del Derecho consuetudinario. Adicionalmente, hay otras fuentes que también pueden influir o determinar la formación de este tipo de normas que, por otra parte provocarían serios problemas para comprobar su calidad de tales.

Estas discusiones relativas al proceso de globalización, Derecho Humanitario, jurisdicciones internacional y universal y obligatoriedad de las

¹⁰⁴ Cfr., Meron, Theodor, "The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience", p. 364 y ss.

normas convencionales y consuetudinarias, han arropado –por decirlo de alguna forma- la aparición y en ocasiones abuso de la llamada intervención humanitaria.

C. LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA

*... porque estaban tan solos
que nada les estorbaba*
El corazón es un cazador solitario
Carson McCullers

Como ya se vio, el principio de no-intervención y el de la autodeterminación de los pueblos están íntimamente ligados, y su liga surge a partir del proceso de descolonización, donde la soberanía, como atributo del Estado, si bien ya existía, toma toda su fuerza para ser un escudo libertario de los pueblos frente a la intervención de los Estados llamados, en la actualidad, hegemónicos.

Para aproximarnos a un concepto de intervención humanitaria, una vez expuesto los diversos apartados que constituyen los capítulos anteriores, descubrimos dos posiciones por demás antagónicas: la no-intervención, que si bien asegura el respeto a la libre determinación de los pueblos, podría a la vez significar la frustración de fines éticos de asistencia, al perpetuar situaciones de notoria injusticia y miseria. La intervención, en estos casos, podría ser una garantía para la realización viable de la autodeterminación de los pueblos.

“En una revisión histórica de las intervenciones humanitarias, el uso de la fuerza ha sido frecuentemente coloreado por un conflicto de valores y culturas, como se ve en varios ejemplos de intervenciones occidentales y Rusas contra los turcos; en Grecia, en 1827; en Siria, en 1860; en Bosnia, Herzegovina y Bulgaria en 1877, y en Bulgaria, Grecia y Serbia, en 1913. Hegemónicos y agresores han encontrado la intervención

“humanitaria” como una herramienta útil (...). Hitler usa la fuerza para defender a los alemanes étnicos en el *Sudetenland* (región de Bohemia/Moravia/Austria/República Checa), como pretexto para su invasión de Checoslovaquia. Justificaciones humanitarias fueron también usadas durante la intervención de India, en 1971, en el Este de Pakistán; en la intervención de Vietnam, en 1978, contra el *Khmer Rouge* en Camboya; la intervención tanzana de 1979 contra Idi Amín en Uganda y, la intervención francesa, de 1979, contra el régimen de Bokassa, en la República de África Central. Recientemente, los Estados occidentales se han enfocado sobre instrumentos diplomáticos o económicos como una variante de la intervención humanitaria. En los ochentas, los argumentos humanitarios fueron usados para justificar la imposición de sanciones económicas sobre el régimen de apartheid de Sudáfrica. En los noventas, la intervención militar volvió a la moda, e inició con la creación de una zona de protección para los kurdos en el Norte de Iraq, seguida por operaciones en Somalia y Haití. Todavía hoy no hay fuentes que con autoridad y explícitamente concedan el derecho a la intervención humanitaria. En la Convención sobre la prevención y sanción del crimen de genocidio, que entró en vigor en 1948, se prevé la persecución de los violadores pero no autoriza intervenciones armadas para prevenir o detener el genocidio. Tampoco la Declaración Universal de los Derechos Humanos, o el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, autorizan la intervención humanitaria¹⁰⁵. La intervención de un Estado, de manera unilateral y al margen de las instituciones internacionales competentes, para asegurar el someter a un Estado a la justicia internacional ha sido rechazada por la Corte Internacional de Justicia pues dicho argumento ha dado lugar a esconder abusos, así como también puede dar lugar a la imposición de la voluntad de un Estado más fuerte

¹⁰⁵ Shotwell, Charles B. Y. Thachuk, Kimberley, “Humanitarian Intervention, The Case for Legitimacy”, en: *Strategic Forum*, Institute for National Strategic Studies, número 166, julio 1999, p. 2. Red internet: {<http://www.ndu.edu/inss/strforum/forum166.html>}.

sobre otro débil, lo que conduciría a falsear la administración de la justicia internacional¹⁰⁶.

Como ya se ha visto a lo largo de la presente investigación, y conforme al artículo 2(7) de la Carta de las Naciones Unidas que remite al Capítulo VII de la misma, por virtud del cual el Consejo de Seguridad es la única instancia facultada para ordenar medidas diversas, pero de carácter ejecutivo, para restablecer la paz y la seguridad internacionales. Es falso tratar de ligar la estructura interna de la Organización a la estructura de los Estados que le integran. El Consejo de Seguridad es el cuerpo colegiado de decisiones ejecutivas para el mantenimiento y restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Como punto de partida habrá de reconocerse que la intervención humanitaria parece no ser lo mismo que la injerencia, la cual pretende, por la fuerza, imponer un modelo económico, social, político o de vida, por parte de un Estado sobre otro que no concede su consentimiento, por lo que viola las formas y el Derecho convencionales de relación autónoma entre los Estados establecidos en el terreno internacional. "El reconocimiento de asistencia humanitaria no genera correlativamente un derecho y mucho menos un deber de intervención por razones humanitarias, del que podrían ser titulares terceros Estados que actúan individual o colectivamente"¹⁰⁷.

En cambio, en el caso de la intervención humanitaria se considera la coexistencia de un Derecho Internacional, donde los actores objeto del mismo son los Estados y, a su lado, un Derecho Internacional que protege

¹⁰⁶ Cour Internationale de Justice, *Affaire du Déroit de Corfu*, Arrêt, 9 de abril de 1949, p. 35.

¹⁰⁷ Gros Espiell, Héctor, "Intervención Humanitaria y Derecho a la Asistencia Humanitaria", en: Gros Espiell, Héctor, *Derechos Humanos*, UNAM-Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995, p. 209.

los atributos de la dignidad humana, como mínimos, y cuyos sujetos son los individuos, la persona humana¹⁰⁸.

Esto hace que los Estados y las personas sean equiparables y en esta equiparación se sustente la soberanía que habrá de merecer el reconocimiento internacional, si se trata de un Estado democrático y legítimo. Esto es, el Estado tiene razón de existir en la medida que cumple con los fines para los que fue creado: ser origen y resultado de la organización política de una comunidad que convive en valores comunes dentro un territorio determinado. Esta idea supone entonces que tanto la organización política como el Derecho Interno gozan de legitimidad¹⁰⁹.

Pero la legitimidad no dice nada de los valores éticos consagrados en las normas de Derecho Interno, los cuales al parecer han de contemplar los mínimos aceptados en la comunidad internacional como atributos de la persona humana. Si estos no son respetados, los movimientos de liberación han de ser legítimos –y así son reconocidos internacionalmente- en la medida que buscan de manera organizada y con una estructura jerarquizada, recuperar su libertad como pueblo.

Sin embargo hay quienes sostienen que tanto la justicia como la injusticia misma responden a una lógica histórica interna de un determinado Estado, lo que no es ni explicable ni comprensible para los extranjeros, los extraños, a esa realidad que es producto de un proceso histórico. Sin embargo, en el terreno internacional el individuo, como sujeto de Derechos Humanos, es en todo caso defendible si no le son garantizados los mínimos de dignidad.

¹⁰⁸ Cfr., Meron, Theodor, "The Humanization of Humanitarian Law", pp. 273-275.

¹⁰⁹ Cfr., Garzón Valdés, Ernesto, *Instituciones Suicidas*, Paidós-UNAM, México, 2000, pp. 127-175.



Hay quien opina que la diversidad cultural es digna de respeto cuando es respetable; cuando la diversidad que ofrece aporta un enriquecimiento moral, ético, de la comunidad. En caso contrario, no es sujeta de aceptación, tolerancia o protección, porque hay valores que salvaguardar y que están consagrados en normas del *jus cogens*.

El hecho de que la comunidad internacional entienda, por diversas razones, ciertas situaciones internas en un Estado, no significa que sean aceptadas.

Entender o comprender no implica aceptar. No obstante esto, habrán de aprender a coexistir con ellas. Esto requiere de una disposición volitiva por parte de la comunidad dispuesta a tolerar.

Esto está lejos de la situación muy distinta en que el resto de la comunidad internacional de Estados deba soportar o padecer violaciones a normas cuya observancia obligada por todos es un deber de los Estados frente a la comunidad.

En este sentido el respeto a los derechos humanos es un deber que no está sujeto a la reciprocidad¹¹⁰.

Puede en todo caso determinarse que hay diversas situaciones en las cuales se da la injerencia, tantas como situaciones complejas

¹¹⁰ Cfr., Becerra Ramírez, Manuel, "Relación entre Derecho Internacional y Derecho Interno: el Desafío de la Aplicación de los Convenios de Ginebra", en: Fraidenraij, Susana y Méndez Silva, Ricardo, *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, UNAM, México, 2001, pp. 128-129.

presentan las interacciones de los Estados en el ámbito internacional, pero en muy pocas puede identificarse como intervención humanitaria¹¹¹.

Pero en ciertos casos, la omisión de acciones por parte del resto de la comunidad de Estados sería una forma cómplice de intervencionismo con el gobierno violador de las normas internacionales del *jus cogens*, por lo que es irrelevante, desde el punto de vista jurídico internacional, si los convenios que protegen estos valores requieren o no de un procedimiento constitucional de ratificación por parte de las autoridades o gobierno del Estado violador.

Ahora bien, lo que parece oponer el régimen jurídico y político internos de un Estado y los principios del Derecho Internacional de los Estados, contra los principios que dan contenido al Derecho Internacional de los derechos humanos, en lo que estaría basada la intervención humanitaria, es la posibilidad o no que se dé internamente a las minorías de cristalizar ciertos derechos de las mismas, en sociedades multiculturales. “La jurisprudencia internacional descartó desde muy

111

	Gobierno	Gobernados	Legitimidad del Estado Intervenido	Tipo de situación
1	+	+	+	No es intervención
2	+	+	-	No es intervención
3	+	-	+	Paternalismo
4	+	-	-	Violación de derechos humanos
5	-	+	+	Contradictoria
6	-	+	-	Liberación
7	-	-	+	Agresión injustificada
8	-	-	-	Barbarie

<+>: “Aceptación”. <->: “Rechazo”. Fuente: Garzón Valdés, Ernesto, *Instituciones Suicidas*, Paidós-UNAM, México, 2000, p. 170. El caso 3 es ejemplo de actos de Estados cuyas elites son aliadas. El caso 4 parecería el típico en que se sustituye un despotismo por otro. Es en el caso 6 donde la intervención parecería éticamente justificable por la existencia de violaciones de los derechos humanos.

temprano la doctrina del dominio reservado *per nature*. Ya en su Opinión Consultiva número 4, del 7 de febrero de 1923, la Corte Permanente de Justicia Internacional asimiló el dominio reservado a la noción de competencia, dependiente del Derecho Internacional. La Corte Internacional de Justicia ha mantenido y desarrollado esta tesis. Hoy día es discutible que la materia de los derechos humanos no es un tema perteneciente al dominio reservado de los Estados (...). Pero, además, la no pertenencia de la materia relativa de los derechos humanos al dominio reservado es una realidad política¹¹², lo que ha llevado en ocasiones a que se le califique como una *impostura* humanitaria. El problema real del nuevo planteamiento de las guerras en el mundo, principalmente en cuanto a la defensa de los derechos humanos y la condena al terrorismo, radica en que “Entraña no tanto eliminar al enemigo como conocerlo”¹¹³, que conlleva conocer a la vez los móviles y sus objetivos.

Estos derechos, que pueden ser de autogobierno, poliétnicos y derechos especiales de representación, entran en conflicto y son vistos como amenazas graves “...al sistema de representación política que han consagrado la mayoría de Estados democráticos”¹¹⁴. Y “...es que el Estado liberal-constitucional está obligado a ser tolerante (...), aunque en el paquete de la oferta multicultural no está la advertencia “atención, con nosotros se vuelve al arbitrio”¹¹⁵, cosa que pone a los juristas en problemas para identificar cuáles deben ser los umbrales de los márgenes entre tolerancia y Derecho.

¹¹² Gros Espiell, Héctor, “Intervención Humanitaria y Derecho a la Asistencia Humanitaria”, op. cit., pp. 204-205.

¹¹³ Dresser, Denise, “El imperio herido”, en: *Proceso*, México, 16 de septiembre de 2001, p. 40.

¹¹⁴ Carbonell, Miguel, “Minorías y Derechos: un Punto de Vista Constitucional”, en: Carbonell, Miguel et al, *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, segunda edición, Porrúa-UNAM, México, 2001, p. 373.

¹¹⁵ Sartori, Giovanni, *La Sociedad Multiétnica*, Taurus, Madrid, 2001, pp. 94-98.

En general una intervención para detener el genocidio o la expulsión masiva de grupos étnicos han encontrado un apoyo general, sobre todo porque se considera que los pueblos que les sufren no tienen ya nada que perder y si una emergencia que enfrentar en desventaja absoluta. Dicha intervención es generalmente aceptada si está claramente delimitada en su propósito para evitar abusos y si observa los principios de legalidad marcados en el capítulo VII de la Carta de la ONU. Un derecho ilimitado que se justifique o funde en los valores a alcanzar es inaceptable, porque la experiencia ha demostrado los efectos contraproducentes.

Si las reglas son claras y asumidas por todos, no sería necesario hablar de “nuevas reglas para la cooperación internacional”, sino de un “mundo regido por el Derecho”, donde la Organización de las Naciones Unidas es el principal pilar de apoyo y la única instancia facultada, como lo es, para determinar los imperativos humanitarios en cuyos casos la soberanía no sería un contra-argumento.

La soberanía no es un derecho absoluto, como el artículo 2(7) de la Carta deja claro en su parte final, y en caso de violaciones persistentes y masivas a los derechos humanos, el Consejo de Seguridad de la ONU estará autorizado, bajo el amparo del artículo 42 de la misma Carta, a hacer uso de fuerzas aéreas, navales o terrestres, o implementar cualquier acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Por su parte, los artículos 55 y 56 de la Carta de la ONU contienen una obligación de los Estados miembros de actuar conjunta o separadamente para promover el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos¹¹⁶.

¹¹⁶ Cfr. Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, junio 1998, pp. 38-39.

Un problema que se plantea son las organizaciones regionales que, como muestra la experiencia de las acciones emprendidas por la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Kosovo, pueden ser contrarias a las determinaciones de la ONU.

Por una parte, ninguna Resolución del Consejo de Seguridad (1199 y 1203) autorizaba el uso de la fuerza. Por otra parte, "...la OTAN no había necesitado un mandato de la ONU cuando actuaba en legítima defensa bajo el artículo V de la Carta del Atlántico Norte. El artículo 51 de la Carta de la ONU reconoce que "Nada en la presente Carta debe impedir el inherente derecho de la legítima defensa individual o colectiva (...), pero la OTAN no es una organización de seguridad colectiva, como la ONU, y no hay un acuerdo regional que le autorice hacer cumplir la paz y seguridad internacionales bajo el capítulo VIII (artículo 53) de la Carta de la ONU. Algunas opiniones académicas no clasifican las acciones en Kosovo como acciones de legítima defensa, porque no hubo ataque armado conforme el artículo V (...). Pero argumentar si las acciones en Kosovo son o no legales bajo la ley internacional es perder el problema crucial. Las leyes internacionales contienen nociones de conciencia moral que les elevan al nivel de costumbre internacional (...) para asegurar los mínimos de dignidad humana y decencia"¹¹⁷.

Los países miembros de la OTAN son todos ellos miembros de la ONU, por lo que están sujetos a los principios y valores que rigen en el seno de la misma, lo cual incluso reconocen en su documento fundacional, al incluir en el preámbulo de la Carta del mismo Tratado del Atlántico Norte que "Los Estados Partes en el presente Tratado, reafirman su fe en

¹¹⁷ Shotwell, Charles B. Y Thachuk, Kimberley, "Humanitarian Intervention, The Case for Legitimacy", op. cit. p. 2.

los fines y principios de la Carta de las Naciones Unidas”¹¹⁸, y en su artículo 5 señala “...Todo ataque armado de esta naturaleza y todas las medidas tomadas en consecuencia serán puestas inmediatamente en conocimiento del Consejo de Seguridad. Estas medidas acabarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las necesarias para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales”¹¹⁹, por lo que las operaciones de la OTAN en Kosovo han sido tomadas por algunos autores como “...un “golpe” que podríamos llamar “de comunidad internacional”, erigiéndose en su supremo representante en Kosovo al margen de las normas internacionales”¹²⁰.

En consecuencia se puede afirmar que la comunidad internacional tiene vigente un Derecho que se supone producto de la interacción de Estados democráticos legítimos, que dan origen y contenido a las normas de *jus cogens*, como deber jurídico de cada uno de ellos frente a la comunidad de Estados. El mismo Derecho contempla los casos en que la comunidad habrá de hacer exigible el cumplimiento de los principios fundamentales que dan sustento a la convivencia internacional.

De ahí que la solución parezca dejar funcionar la estructura prevista por la Carta de Organización de las Naciones Unidas, ya sea en el arreglo pacífico de las controversias (artículo 33 de la Carta) o el sistema previsto en el Capítulo VII de la misma Carta, para que los actores cuenten con una calidad ética que les dé autoridad suficiente para permitirles solventar las opiniones contrarias a las acciones de esa comunidad de Estados

¹¹⁸ *Tratado del Atlántico Norte* –Preámbulo. Firmado en Washinfyton el 4 de abril de 1949 por los gobiernos de Estados Unidos de América, Canadá, Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, el Reino Unido y Portugal. Entró en vigor el 26 de julio de 1949. Grecia y Turquía se incorporaron a la Alianza en 1951; la República Federal de Alemania, en 1954; España, en 1982; Hungría, Polonia y la República Checa, en 1999. En: red internet: {<http://www.mde.es/mde/docs/tratados/otan.htm>}.

¹¹⁹ *Tratado del Atlántico Norte* –Artículo 5, op. cit. p. 1.

¹²⁰ Brotóns, Antonio Remiro, “¿De la Asistencia a la Agresión Humanitaria? –OTAN versus Consejo de Seguridad”, en: *Política Exterior*, número 69, España, 1999, p. 19.

contra el gobierno cuya legitimidad se ve perdida por la violación de los derechos fundamentales de la persona humana. La respuesta es una paradoja, a asumirse que la comunidad internacional deba, a través del Derecho, asumirse como garante de la seguridad tanto regional como local¹²¹.

Los mecanismos e instituciones a que se aspiren habrán de ser de tipo permanente y universales. Los tribunales especializados o ad hoc adolecen de que su "...carácter efímero del tribunal es su nota distintiva y pone en evidencia tanto la falta de consenso internacional para hacer proliferar tales mecanismos de justicia, así como su pobreza como entidades procesales internacionales"¹²².

¹²¹ Gurr, Ted Robert, *People versus States, Minorities at Risk in the New Century*, Institute of Peace Press, Washington, D. C., 2000, pp. 281-282.

¹²² Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "*Jurisdicciones Declarativas de Atribución, Punición y Reparación en los Sistemas Internacionales de Tutela de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario*", Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 1998, p. 852.

CONCLUSIONES

*<Puede que no tenga ninguna moraleja>,
se atrevió a observar Alicia.
<¡Bah! ¡Bah! No lo creas>, continuó la Duquesa;
<todo tiene su moraleja, si tan sólo sabe uno descubrirla>.
Alicia en el país de las maravillas
Lewis Carrol*

Conforme a las hipótesis planteadas y el desarrollo de la investigación, se han derivado las siguientes conclusiones:

1. Convencionalmente la guerra es un fenómeno humano colectivo y violento, organizado política y militarmente desde el Estado y cuyo fin es imponer la voluntad a un adversario de la misma naturaleza.
2. En el mismo estatuto convencional se prevén los conflictos internos y si se cumplen ciertas condiciones previstas por la norma, los movimientos de liberación nacional tienen reconocimiento y protección del Derecho Humanitario, con base en el principio de la libre determinación de los pueblos.
3. Al interior de los Estados, la reacción a la amenaza interna ha tenido una expresión particular en los movimientos de liberación nacional, cuyo terreno fértil han sido los Estados con gobiernos despóticos, en un marco de subdesarrollo económico.
4. A pesar del Derecho Humanitario, existe por parte de algunos Estados cierto deseo por no tener demasiadas definiciones jurídicas precisas, para así darse una libertad de acción, una cómoda y peligrosa discrecionalidad.

5. La comunidad internacional presiona y encuentra los puntos de coincidencia para conformar las normas bajo las cuales la mayoría de los Estados se comprometen a regir sus conductas bélicas.
6. Los consensos se construyen, primero, como principios de aceptación general y, ocasionalmente después, plasmándolos en Convenciones y Tratados que conforman el Derecho Humanitario convencional.
7. El desarrollo técnico del armamento y la diversidad del origen y expresión de los conflictos bélicos, hace que las *guerras* sean cada vez menos justas, excepto por lo establecido en el Capítulo VII de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), estrictamente desde el punto de vista formal.
8. El Capítulo VII de la Carta de la ONU incluye en su Artículo 51 el concepto de legítima defensa, individual o colectiva, que sólo opera en tanto el Consejo de Seguridad haya tomado conocimiento y ordenado las medidas necesarias para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.
9. La justicia de una guerra no depende de la nobleza de su origen o fines, sino del apego que las acciones emprendidas tengan a las disposiciones jurídicas previamente establecidas.
10. El adjetivo de justa o injusta a una guerra debe establecerse sólo por su apego a la norma jurídica internacional previamente establecida. Si es así, se habrá logrado eliminar las ideas medievales sobre el concepto de la guerra justa.
11. Las experiencias bélicas en el mundo han probado que sólo el Derecho puede dar puntos de encuentro en épocas de conflicto. Todos los otros mecanismos que puedan idearse como la confianza mutua, el respeto y las promesas recíprocas han sido sólo vanas esperanzas.

12. El derecho a la intervención o la intervención humanitaria, con excepción del Capítulo VII de la Carta de la ONU, no tienen lugar en el Derecho Internacional.

13. La guerra cuenta con espacios formales que la hacen legal y justa, pero no así el quebrantamiento de la paz, el cual siempre es injusto e ilegal.

14. La ONU es el resultado institucional del intento humano de organizar a la comunidad internacional de Estados, con base en la igualdad de sus soberanías.

15. La soberanía de los Estados, el derecho a la autodeterminación y el principio de no-intervención, han hecho viable la existencia de la ONU. Cualquier propuesta en contrario, si bien parece efectiva en el corto plazo, puede plantear el riesgo de introducir, en el nivel internacional, una tiranía de las mayorías.

16. La igualdad soberana de los Estados se funda en la legitimidad que cada uno de sus gobiernos tiene en su fuero interno, con lo que se asegura la representatividad de los intereses de cada una de sus comunidades nacionales en el plano internacional.

17. La legitimidad se apoya en la seguridad jurídica que el Estado garantiza a sus gobernados; en particular, de las libertades y derechos individuales y sociales. En esa capacidad debe apoyarse el respeto a la soberanía estatal por parte del resto de la comunidad internacional.

18. Toda pérdida de legitimidad en un Estado, por violaciones a las libertades y derechos individuales, debe ser considerada una amenaza o quebrantamiento de la paz o un acto de agresión.
19. En casos de violaciones a los derechos individuales o colectivos, que impliquen una amenaza o quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, sólo el Consejo de Seguridad está legalmente facultado para asegurar y restablecer la paz y seguridad internacionales.
20. La soberanía es respetable cuando implica un enriquecimiento moral de la comunidad.
21. La creación de fuerzas armadas para mantener la paz y seguridad internacionales por parte de la ONU es resultado de la demanda de la comunidad para que el Derecho Internacional contemple una capacidad de respuesta preventiva inmediata, que evite los resultados contradictorios.
22. Existe una marcada demanda para democratizar las facultades del Consejo de Seguridad en materia de seguridad internacional, en el marco del Capítulo VII de la Carta, en el sentido que pasen a la Asamblea General o que el propio Consejo de Seguridad se abra a más países y desaparezca el veto.
23. La *Guerra Fría*, los continuos vetos en el Consejo, las carencias financieras, los cada vez más amplios mandatos de las misiones de paz y los alcances, en ocasiones limitados, de las Resoluciones de la Asamblea General, han restringido la capacidad de respuesta eficaz del organismo.

- 24.** La soberanía puede convertirse realmente en un escudo protector de los tiranos. La comunidad internacional no quiere permitirlo. El problema radica en definir quién tendrá a su cargo identificar los umbrales o márgenes de la tiranía.
- 25.** Sólo la construcción del consenso de voluntades de las naciones en el seno de la ONU ofrece una solución viable.
- 26.** Con el consenso de las naciones puede crearse un constitucionalismo internacional supraestatal que opere para el Estado multiracial, cuya parte dogmática estaría integrada principalmente por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977. Las bases de la parte orgánica se identificarían en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.
- 27.** Es fundamental una vigilancia eficaz recíproca que garantice el respeto y la igualdad de todos frente a la Ley.
- 28.** La representatividad, legitimidad y democracia exigida al interior de los Estados Miembros deben reflejarse como principios estructurales en la ONU.
- 29.** Lo que actualmente opera en materia de seguridad internacional y facultad de veto es el equivalente a una especie de voto censitario negativo, que se usa no para elegir, para decidir, sino para invalidar.

- 30.** La globalización no ha eliminado la utilidad de la soberanía estatal y de la calidad de ciudadano, como garantías de pertenencia y protección.

31. El proceso globalizador ha sido considerado una amenaza y en ocasiones una agresión a las formas de vida y costumbres de las minorías que se encuentran sometidas por los poderes hegemónicos de sus comunidades.

32. Dicho proceso de globalización se acepta en ocasiones como una modernización indiscriminada para obtener a cambio ciertas consideraciones y privilegios en el terreno económico.

33. La oposición que genera esta situación por parte de las minorías se ha traducido en casos de oposición extrema y en actos de genocidio, con argumentos atávicos de limpieza racial y/o persecución religiosa, principalmente.

34. Han aparecido nuevas organizaciones y calidades de individuos influidos en lo particular por la nueva realidad globalizada y reclaman, tanto en el plano interno como en el internacional, ser sujetos y no objetos de regulación, por lo que demandan se les reconozca personalidad jurídica.

35. Si el Derecho Internacional no cede para contemplar a las personas como sujetos, los particulares y las organizaciones privadas están decididas a actuar sin la tutela del Estado y en ocasiones contra él, principalmente en los organismos internacionales que les dan cabida a sus reclamos.

36. El problema de las Organizaciones No Gubernamentales es que se arrogan una representatividad que no deriva de un proceso democrático que reclaman a los demás, adicionalmente al problema de falta de precisión en el origen de sus financiamientos.

- 37.** La mayoría de las guerras modernas no han sido internacionales sino internas y han estado lejos de tener fines de autodeterminación política, entendida como la capacidad de reordenación de las fuerzas representativas internas de un Estado. En estas guerras las víctimas son generalmente civiles inocentes, porque no tienen la calidad de beligerantes.
- 38.** Los conflictos bélicos actuales implican violaciones a los derechos fundamentales del individuo.
- 39.** El dilema que plantean a la comunidad internacional los conflictos bélicos internos, en los cuales una de las partes es una minoría masacrada, es elegir entre el debido respeto a la soberanía estatal e impedir la violación de los derechos humanos y del Derecho Humanitario.
- 40.** La solución al dilema es lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de la ONU, el cual no parece tener instrumentados grandes avances para una respuesta efectiva preventiva que evite la violación de los derechos fundamentales que aseguran el respeto a la dignidad de los individuos.
- 41.** Regularmente una reacción inmediata ha sido casi imposible de instrumentar y cuando ésta se ha efectuado, ha sido por grupos de Estados u organismos regionales que han violado el orden jurídico internacional.
- 42.** Para ciertas comunidades, el Consejo de Seguridad y sus Resoluciones son objeto de serias dudas, dado que sospechan en ellas un reflejo de la voluntad de las potencias miembros permanentes del propio Consejo, lo que puede resultar en sólo un ejercicio legal de la fuerza, pero sin legitimidad.

43. Si se han ampliado los márgenes de los vocablos, las acciones, los fines y la tecnología, parece como consecuencia haber un reclamo para que también se amplíen los márgenes de las atribuciones de los órganos de las Naciones Unidas.
44. Dado que la soberanía estatal no es ya una carta abierta para los violadores de los derechos humanos, dada la regulación internacional, el Estado ha perdido el monopolio indiscriminado del uso de la violencia legítima.
45. El proceso de globalización debe realizarse con el reconocimiento de la existencia legítima de minorías y sus costumbres.
46. Debe conciliarse el Derecho Internacional con las guerras internas que obligadamente se internacionalizan, para evitar la violación de derechos que la comunidad de Estados en general considera un crimen.
47. Cualquier solución jurídica a las *nuevas guerras* habrá de involucrar el respeto irrestricto a los derechos humanos, el fomento a una educación para la paz, instrumentada de manera eficaz, la condena de prácticas contrarias a la tolerancia y el ejemplo de los Estados en las actividades que emprendan.
48. Debe fomentarse el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, tanto en el nivel interno de los Estados, para garantizar su igualdad soberana, como de las instituciones internacionales.
49. Las instituciones internacionales como la ONU no pueden, frente a la realidad actual, jactarse de su voto censitario, sólo por ser haber sido producto de un proyecto emanado de los vencedores de la Segunda Guerra Mundial.

50. La comunidad de Estados debe evitar al máximo la intervención humanitaria, por el daño probado que infringe a los pueblos receptores, aun y cuando la intervención sea legal.

51. La motivación de la defensa de los derechos humanos ha servido para justificar, con su nobleza de contenido, las más diversas acciones, donde las razones encubiertas pueden generar actos de intervención ilegales e injustos.

52. La protección humanitaria debe estar garantizada tanto en el Derecho interno como en el Derecho Internacional, cuyo respeto haga que el tema relativo al dominio reservado sea irrelevante.

53. Saber si una cierta materia entra o no en el dominio reservado de un Estado es una cuestión esencialmente relativa y depende del desarrollo mismo de las relaciones internacionales.

54. Los derechos y obligaciones de los Estados no son más que los derechos y obligaciones de los individuos que los integran, dan forma y contenido al deber ético de la conciencia colectiva.

55. La conciencia colectiva en un grupo humano crea el sentimiento guerrero cuando se ve amenazada. Una vez que la amenaza es identificada, regularmente el grupo busca una víctima sobre la cual construir su combate.

56. La falta de vías de expresión institucionales a demandas populares que se consideran legítimas y el ejercicio de una doble moral por parte de los gestores de las instituciones, ha provocado conflictos internos donde la agresión primaria es generalmente institucional.

57. El ejercicio de una doble moral se torna absolutamente inaceptable cuando se refleja en la aplicación de la justicia, lo que alienta los movimientos libertarios que pretenden alcanzar objetivos éticos que les justifica en su aventura libertaria y cuya consolidación será al reflejar dichos valores en el Derecho que emane con el nuevo régimen.

58. La globalización ha generado movimientos de minorías étnicas o culturales que cuestionan la integración indiscriminada de sus costumbres a un nuevo modo de vida, lo que les significa una renuncia a su identidad.

59. El concepto de autodeterminación ha sufrido una evolución al localizarse no sólo y exclusivamente en relación con la territorialidad de un Estado, sino con la preservación de una identidad.

60. Si antes se llamó proceso de descolonización y autodeterminación, hoy día se llama integración e interdependencia. Por ello la autodeterminación en la globalización es válida sólo en la medida que integra la idea de interdependencia internacional.

61. La respuesta requerida por los conflictos bélicos actuales es compleja y sólo tiene como segura referencia a la norma jurídica.

62. En el nivel interno de los Estados, las guerras son manifestación de crisis política, donde las contradicciones estructurales se hacen evidentes.

63. La guerrilla es reconocida como tal por el Derecho Internacional cuando está organizada y opera bajo una estructura de mando y sus integrantes portan sus distintivos y armas de manera visibles, que les identifica como combatientes y que les hará aspirar a la calidad de beligerantes.

64. En el nivel interno, los movimientos de liberación nacional pueden obtener el reconocimiento de la calidad de beligerantes, por las vías que el Derecho Internacional prevé. Esta situación les brinda la protección del Derecho Humanitario.

65. En el nivel internacional, en la aldea global, los actos terroristas han intentado tomar el lugar justiciero de los movimientos de liberación nacionales.

66. Existe la convicción internacional generalizada de que dichos actos son un crimen internacional y su condena es general, ya que agreden a personas fuera del combate, de una manera cruel, en violación de los principios básicos del Derecho Humanitario.

67. Todo acto terrorista, incluso en el nivel interno de los Estados, debe ser considerado como un peligro para la paz y la seguridad internacionales y convertirlo, en consecuencia, objeto de la jurisdicción internacional.

68. Esta internacionalización de la persecución y castigo del terrorismo no debe circunscribirse sólo al llamado terrorismo de Estado, sino también deben incluirse los actos de individuos o grupos que, iluminados por móviles justicieros, pueden poner en riesgo la convivencia pacífica internacional y, por lo tanto, ser culpables y responsables internacionalmente.

69. La tipología del *modus operandi* o estrategia denominada como terrorismo parece cada vez más identificada y delimitada por las normas convencionales, consuetudinarias y del *jus cogens* que violan dichos actos, y cuyo núcleo son sus formas de financiamiento.
70. No es admisible que la lucha contra el terrorismo produzca actos del Estado que violen los derechos humanos fundamentales y las libertades civiles.
71. De la misma manera que la instrumentación de la intervención humanitaria fuera del marco del Capítulo VII de la Carta de la ONU viola el orden internacional, las medidas que se adoptan por seguridad contra los actos terroristas paradójicamente limitan y violan los derechos y libertades del individuo que se pretenden resguardar.
72. Frente al terrorismo hay una fuerte evidencia de los límites de la acción estatal y de los organismos internacionales. Sus estructuras y funciones se revelan particularmente vulnerables si quieren actuar en el marco de la legalidad.
73. La comunidad internacional tiene frente a sí un reto al que debe darle respuesta en la misma magnitud, dada la desigualdad evidente que persiste entre los pueblos que integran la comunidad internacional.
74. Las respuestas requieren atender el origen del problema, que radica en la igualdad efectiva frente al Derecho, tolerancia y aceptación de las diferencias y posibilidad de instrumentar un desarrollo sustentable para todos, en el marco de la interdependencia estatal impuesta por la globalización.
75. Las respuestas parecen no estar en el tipo de armamento, *modus operandi*, estrategias o campos de batalla, sino en las formas en que los pueblos de la aldea global participan del desarrollo y la reciprocidad de la tolerancia mutua.

76. Las posibles opciones como respuestas deben reflejarse en el Derecho y en el sometimiento a él de todos por igual.

77. La respuesta del uso ilegal de la fuerza no ha sido nunca una medida inteligente porque ha probado ser ineficaz, aunque la clientela política interna de los Estados acepte de inicio el espectáculo mediático de su uso.

78. Dadas las nuevas formas de manifestación y operación de la guerra, así como también sus orígenes, es necesario “repensar la guerra” y reflejarlo en el Derecho.

79. La ONU permanece como la opción recomendable para hacer funcionar de manera plena su Carta constitutiva, a través de sus agencias, órganos, actividades y recomendaciones y que sean acatadas por todos los Estados en un plano de igualdad civilizada.

80. La solución es dejar funcionar plenamente la estructura prevista por la Carta de la Organización, ya sea en el arreglo pacífico de las controversias o en la operación del sistema previsto en el Capítulo VII de la misma Carta.

81. Los gestores y ejecutores de la ONU deben contar con una calidad ética que les dé autoridad moral y jurídica suficiente para permitirles solventar las opiniones contrarias a sus acciones en nombre de la comunidad organizada de Estados

82. Las operaciones instrumentadas por la ONU contra un gobierno deben fundarse en la pérdida de legitimidad por la violación recurrente de los

derechos fundamentales de la persona humana o por las acciones criminales contra personas indefensas.

83. La respuesta que a través del Derecho debe asumir la comunidad organizada en el seno de la ONU, como garante de la seguridad internacional, frente a la paradoja que plantea el respeto a la soberanía estatal y a la vez su deber de impedir la violación de los derechos humanos, debe ser al nivel regional y local.
84. Si las reglas son claras y asumidas por todos, no será necesario hablar de “nuevas reglas para la cooperación internacional”, sino de un “mundo regido por el Derecho”.
85. Debe evitarse la creación de tribunales *ad hoc*, los cuales son evidencia de la falta de consenso internacional frente a las demandas de impartición de justicia. La creación de tribunales internacionales debe atender al carácter permanente de los mismos y a su especialización por materia, que inhiba los procesos bajo la tutela de la jurisdicción universal.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcaide Fernández, Joaquín,
Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo,
Tecnos, Madrid, 2000.
- Aron, Raymond, *Penser la Guerre, Clausewitz*,
tomos I: *l'âge européen*,
tomo II: *l'âge planétaire*,
Bibliothèque des Sciences Humaines, NFR-Gallimard, France,
1976.
- Bassiouni, M. Cherif,
International Criminal Law, Crimes,
volumen I, segunda edición, Transnational Publishers, Inc.,
Ardsley, Nueva York, 1999.
- Becerra Ramírez, Manuel,
Derecho Internacional Público,
Serie: Panorama del Derecho Internacional, Mc Graw Hill,
México, 1998.
- Berdal, Mats,
*Lesson not Larned: the use of Force in "Peace Operations" in
the 1990's*,
volumen 7, Inglaterra, 2000.
- Besné Mañero, Rosario,
El Crimen Internacional,
Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.
- Bobbio, Norberto, *De Senectute*,
Taurus, España, 1997.
- Bobbio, Norberto, *El Problema de la Guerra y las Vías de la Paz*,
Segunda edición, Gedisa Editorial, España, 1992.
- Bobbio, Norberto, *El Tercero Ausente*,
Colección Teorema, Cátedra Ediciones, Madrid, 1989.
- Bobbio, Norberto; Matteucci, Nicola; Pasquino, Gianfranco,
Diccionario de Política,
tomos I y II, undécima edición, Siglo XXI, México, 1991.
- Boli, John & Thomas, George M.,
Constructing World Culture,
Stanford University Press, Estados Unidos de América, 1999.

- Bourke, Joanna, *An Intimate History of Killing*,
Basic Books, Gran Bretaña, 1999.
- Brown, Michael E. *et al*,
Nationalism and Ethnic Conflict,
The Mit Press, Cambridge, Massachusetts, 1997.
- Brownlie, Ian, *International Law and the use of Force by States*,
sexta reimpresión, Oxford University Press, Gran Bretaña,
1991.
- Buergenthal, Thomas I.,
International Human Rights,
Segunda edición, West Group, Estados Unidos de
América, 1995.
- Buergenthal, Thomas *et al*,
Public International Law,
West Group, Estados Unidos de América, 1990.
- Canetti, Elias, *Masa y Poder*,
Alianza Muchnik, Madrid, 1997.
- Carbonell, Miguel, *Teoría de la Constitución*,
Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México,
2000.
- Carbonell, Miguel *et al*,
Derechos Sociales y Derechos de las Minorías,
segunda edición, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de
México, México, 2001.
- Carrère d'Encausse, Hélène,
La Gloire des Nations ou la fin de l'Empire Soviétique,
Fayard, Francia, 1990.
- Cassese, Antonio, *International Law in a Divided World*,
Clarendon Paperbacks, Oxford, 1988.
- Cassese, Antonio, *Self-Determination of Peoples –a Legal Reappraisal*,
Cambridge University Press, Nueva York, 1996.
- César,
Guerra Civil,
versión de Rafael Salinas, libros I-III, Universidad Nacional
Autónoma de México, México, 1996.

- Chayes, Abram *et al*,
Preventing Conflict in the Post-Communist World,
The Brookings Institution, Washington, D. C., 1996.
- Chen, Lung-chu, *An Introduction to Contemporary International Law*,
segunda edición, Yale University Press, Estados Unidos de
América, 2000.
- Chomsky, Noam *et al*,
La Sociedad Global,
Joaquín Mortiz, México, 1999.
- Clark, Ian, *Globalization and International Relations Theory*,
Oxford University Press, Reino Unido, 1999.
- Clutterbuck, Richard,
Terrorism and Guerrilla Warfare, Forecasts and Remedies,
Routledge, Londres, 1990.
- Crossman, R. H. S.,
Biografía del Estado Moderno,
Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*,
decimotercera edición, Porrúa, México, 1985.
- Despouy, Leandro,
Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción,
Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.
- Deutsch, Karl W., *Análisis de las Relaciones Internacionales*,
tercera edición, Gernika, México, 1994.
- Diaz Retg, Enrique,
*Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y
Alemania*,
A.L.S.A., Barcelona, 1919.
- Eco, Umberto *et al*,
La Nueva Edad Media,
Alianza Editorial, España, 1995.
- Evans, Graham; Newnham, Jeffrey,
Dictionary of International Relations,
Penguin Books, Londres, 1998.

- Fernández Sánchez, Pablo Antonio,
La Obligación Internacional de Cooperar en la Lucha contra el Terrorismo,
Ministerio de Justicia, España, 1992.
- Fornari, Franco, *Psicoanálisis de la Guerra*,
Siglo XXI, México, 1972.
- Fraidenraij, Susana; Méndez Silva, Ricardo,
Elementos de Derecho Internacional Humanitario,
Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
- Friedlander, Robert A.,
Terrorism: Political Violence at Home & Abroad,
Enslow Publishers, Estados Unidos de América, 2001.
- Frye, Alton, *Toward an International Criminal Court*,
Council of Foreign Relations, Estados Unidos de América,
1999.
- Garzón Valdés, Ernesto,
Instituciones Suicidas,
Paidós-UNAM, México, 2000.
- Glaser, Emmanuel, *Le Nouvel Ordre International*,
Hachette, París, 1998.
- Gómez Robledo, Antonio,
El Ius Cogens Internacional,
Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.
- Gómez-Robledo Verduzco; Alonso, Witker, Jorge,
Diccionario de Derecho Internacional,
Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México,
2001.
- Gómez-Robledo Verduzco; Alonso,
Temas Selectos de Derecho Internacional,
Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.
- Gros Espiell, Héctor,
Derechos Humanos y Vida Internacional,
Universidad Nacional Autónoma de México-Comisión Nacional
de Derechos Humanos, México, 1999.
- Gurr, Ted Robert, *People versus States, Minorities at Risk in the New Century*,
Institute of Peace Press, Washington, D. C., 2000.

- Gutiérrez Baylón, Juan de Dios,
Jurisdicciones Declarativas de Atribución, Punición y Reparación en los Sistemas Internacionales de Tutela de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario,
 Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,
 Costa Rica, 1998.
- Gutman, Roy; Rieff, David,
Crimes of War, What the Public Should Know,
 Norton & Company, Nueva York, 1999.
- Halperin, Morton H. *et al*,
Self-Determination in the New World Order,
 Carnegie Endowment Book, Washington, D. C., 1992.
- Handler Chayes, Antonia, Cayes Abram,
Planning for Intervention,
 Kluwer Law International, Estados Unidos de América, 1999.
- Heurteaux, Michael,
L'ONU,
 Les Essentiels Milán, France, 1997.
- Higgins, Rosalyn, *Problems & Process*,
 Clarendon Press, Nueva York, 1996.
- Higgins, Rosalyn; Flory, Maurice,
Terrorism and International Law,
 Routledge, Nueva York, 1997.
- Hobsbawm, Eric J.,
L'Âge des Extrêmes,
 Le Monde Diplomatique, Francia, 1994.
- Howard, Michael, *The Invention of Peace*,
 Yale University Press, Estados Unidos de América, 2000.
- Huntington, Samuel P.,
El Choque de Civilizaciones y la Reconfiguración del Orden Mundial,
 Paidós, México, 2001.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas,
Anuario Mexicano de Derecho Internacional,
 Volumen I, Universidad Nacional Autónoma de México,
 México, 2001.

- International Law Commission,
Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind,
 Naciones Unidas, Nueva York, 1996.
- International Law Commission,
Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind,
 Naciones Unidas, Nueva York, 1954.
- Kapucinski, Ryszard,
Ébano,
 Anagrama, Barcelona, 1998.
- Keegan, John, *Historia de la Guerra*,
 Planeta, España, 1995.
- Kelsen, Hans, *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*,
 Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- Kelsen, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*,
 El Ateneo, México, 1975.
- Kissinger, Henry, *Does America Need a Foreign Policy?*,
 Simon & Schuster, Nueva York, 2001.
- Klare, Michael T. *Resource wars*,
 Metropolitan books, Nueva York, 2001.
- Kritz, Neil, *Transitional Justice, General Considerations*,
 volumen I, United States Institute of Peace Press, Estados Unidos de América, 1995.
- Kritz, Neil, *Transitional Justice, Laws, Rulings, and Reports*,
 volumen III, United States Institute of Peace Press, Estados Unidos de América, 1995.
- Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*,
 Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1992.
- Kymlicka, Will *et al*,
Cosmopolitismo, Estado-nación y Nacionalismo de las Minorías,
 Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

- Ladreit de Lacharrière, Guy,
La Politique Juridique Exterieur,
Economica, París, 1983.
- Lauterpacht, H., *International Law and Human Rights*,
Frederick A. Praeger, Inc., Nueva York, 1950.
- Lidell, Hart, B. H., *El otro lado de la Colina*,
Colección Ediciones del Ejército, Madrid, 1983.
- Luttwak, Edward N.
Straregy, The Logic of War and Peace,
Harvard University Press, Estados Unidos de América, 1987.
- Maalouf, Amin, *Identidades Asesinas*,
Alianza Editorial, España, 2001.
- Madrazo, Jorge, *Temas y Tópicos de Derechos Humanos*,
Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995.
- Malanczuk, Peter, *Akehurst Modern Introduction to International Law*,
séptima edición, Routledge, Estados Unidos de América,
1999.
- McLuhan, Marshal *et al*,
La Aldea Global,
Gedisa, España, 1996.
- Melanges offerts à Ch. Rousseau: La Communauté Internationale*,
Pedone, París, 1974.
- Minc, Alain, *Le Nouveau Moyen Âge*,
Colección Folio-Actuel, Gallimard, Francia, 1993.
- Moliner, María, *Diccionario del uso del Español*,
tomo A-H, segunda edición, Gredos, España, 1998.
- Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes*,
Colección "Sepan cuantos...", Núm. 191, Porrúa, México,
1980.
- Nations Unies, *Annuaire de la Commission du Droit International, Raport de la
Commission à la Assamblée Générale sur les Travaux de sa
trente-deuxième session*,
volumen II, segunda parte, Nueva York, 1981.

- Nations Unies, *Le Conseil de Sécurité des Nations Unies*,
Département de l'Information, Nueva York, 1989.
- Paret, Peter, *Clausewitz and the State*,
Princeton University Press, Estados Unidos de América, 1985.
- Pictet, Jean, *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur
les Principes de la Croix-Rouge*,
Comité International de la Croix-Rouge/Martinus Nijhoff
Publishers, Ginebra, 1984.
- Ramón Chanet, Consuelo,
*Terrorismo y Respuesta de Fuerza en el Marco del Derecho
Internacional*,
Editorial Tirant lo Blanch Alternativa, España, 1993.
- Ramón Chanet, Consuelo,
Violencia Necesaria,
Trotta, Madrid, 1995.
- Reisman, W. Michael et al,
*The Laws of War, A Comprehensive Collection of Primary
Documents on International Laws Governing Armed Conflict*,
Vintage Books, Nueva York, 1994.
- Reuter, Paul, *Introducción al Derecho de los Tratados*,
Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
- Roberts, Adam; Guelff, Richard,
Documents on the Laws of War,
segunda edición, Clarendon Press, Oxford, 1989.
- Rodríguez y Rodríguez, Jesús,
*Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-
OEA*,
tomos I-III Comisión Nacional de Derechos Humanos, México,
1998.
- Rousseau, Juan Jacobo,
El Contrato Social,
Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.
- Saldaña, Javier, *Problemas Actuales sobre Derechos Humanos, una Propuesta
Filosófica*,
Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de
Investigaciones Jurídicas, México, 1997.

- Sánchez Bringas, Enrique,
Estudio sobre las Relaciones Existentes entre los artículos 39 y 136 Constitucionales,
Tesis profesional, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968.
- Santos Rivera, Álvaro,
La Regulación del Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados Internos y en Tiempos de Paz,
Tesis profesional, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.
- Sartori, Giovanni, *La Sociedad Multiétnica,*
Taurus, Madrid, 2001.
- Saucedo López, Antonio,
El Derecho de la Guerra,
Trillas, México, 1998.
- Schabas, William A.,
Genocide in International Law,
Cambridge University Press, Reino Unido, 2000.
- Seara Vázquez, Modesto,
Derecho Internacional Público,
Porrúa, México, 1994.
- Schindler, Dietrich; Toman, Jiri,
The Laws of Armed Conflict,
Henry Dunant institute, Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 1988.
- Smith, Dan, *Atlas Akal de la Guerra y la Paz,*
Akal Ediciones, España, 1997.
- Stavenhagen, Rodolfo,
Conflictos Étnicos y Estado Nacional,
Siglos XXI, México, 2000.
- Stockholm International Peace Research Institute,
SIPRI Yearbook 1999,
Oxford University Press, Gran Bretaña, 1999.
- Stockholm International Peace Research Institute,
SIPRI Yearbook 2000,
Oxford University Press, Gran Bretaña, 2000.

- Stockholm International Peace Research Institute,
SIPRI Yearbook 2001,
 Oxford University Press, Gran Bretaña, 2001.
- Thomson, David, *Historia Mundial de 1914 a 1968*,
 Breviarios, Número 142, decimotercera reimpresión, Fondo de
 Cultura Económica, México, 1997.
- Toffler, Alvin *et al*,
La Creación de una Nueva Civilización,
 Plaza y Janés, España, 1996.
- Toffler, Alvin *et al*,
Las Guerras del Futuro,
 Plaza y Janés, España, 1994.
- Trotsky, León,
Cómo Hicimos la Revolución de Octubre,
 Colección 70, Grijalbo, México, 1968.
- United Nations,
Managing Arms in Peace Processes: the Issues,
 UN Institute for Disarmament Research, Geneva, 1996.
- Universidad Nacional Autónoma de México,
Un Homenaje a Don César Sepúlveda, Escritos Jurídicos,
 UNAM, México, 1995.
- Vega Cánovas, Gustavo,
Interpretación Jurídica de la Guerra,
 Tesis profesional, Universidad Nacional Autónoma de México,
 México, 1972.
- von Clausewitz, Karl,
De la Guerra,
 tomo I, Secretaría de la Defensa Nacional, México, 1997.
- Wallace, Rebeca M. M.,
International Law,
 tercera edición, Sweet & Maxwell, Londres, 1997.
- Walter, Barbara F. *et al*,
Civil Wars, Insecurity, and Intervention,
 Columbia University Press, Nueva York, 1999.
- Walzer, Michael, *Just and Unjust Wars*,
 segunda edición, Basic Books, Estados Unidos de América,
 1977.

- Weber, Max, *El Político y el Científico*,
segunda edición, Premia Editora, México, 1981.
- Woodhouse, Diana,
The Pinochet Case: a Legal and Constitutional Analysis,
Hart Publishing, Estados Unidos de América, 2000.
- Yarnold, Barbara M.,
*International Fugitive,
A New Role for the International Court of Justice*,
Praeger, Estados Unidos de América, 1991.

TEXTOS LEGALES

Antiterrorism Act 2001. Estados Unidos de América.

Código Federal de Procedimientos Penales, Porrúa, México, 2000.

Código Penal Federal, Porrúa, México, 2000.

Código Penal, Francia, 2001.

Constitution de la Cinquième République,
Francia, 1958,

Convención Interamericana sobre Extradición.

Convenio Europeo de la Protección de los Derechos Humanos.
Firmado en Roma: 4 de noviembre de 1950.
Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1953.

1899 Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land.

1907 Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land.

Convention for the Supression of Unlawfull Acts Against the Safety of Civil Aviation,
Firmada en Canadá: 23 de septiembre de 1971.

Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (Hague Convention)
(12/70).

Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Identification.
(3/91).

Convention on Offenses and Certain other Acts Committed on Board Aircraft
(Tokyo Convention) (9/63).

Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons (12/73).

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide,
Aprobada por la Asamblea General de la ONU:
9 de diciembre de 1948,
Entrada en vigor: 12 de enero de 1951

Cour Internationale de Justice,
Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited,
Arrêt, 5 de febrero de 1970.

- Cour Internationale de Justice,
Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États Unis d'Amérique),
Arrêt, 27 de junio de 1986.
- Cour Internationale de Justice,
Affaire du Déroit de Corfu,
Arrêt, 9 de abril de 1949.
- Cour Internationale de Justice,
Affaire Relative au Timor Oriental,
Arrêt, 30 de junio de 1995.
- Cour Internationale de Justice,
Affaire Relative au Personnel Diplomatique et Consulaire des État-Unis à Téhéran,
Arrêt, 24 de mayo de 1980.
- Cour Internationale de Justice,
Certaines Dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la charte),
Avis consultatif, 20 de julio de 1962.
- Cour Internationale de Justice,
Conséquences Juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité,
Avis consultatif, 21 de junio de 1971.
- Cour Internacionale de Justice,
Haya de la Torre (Colombia c. Péru),
Arrêt, 13 de junio 1951.
- Cour Internationale de Justice,
Licéité de la Menace ou de l'Emploi d'Armes Nucléaires,
Avis consultatif, 8 de julio de 1996.
- Cour Internationale de Justice,
Réserves a la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide,
Avis consultatif, 28 de mayo de 1951.
- Cour Internationale de Justice,
South-West Africa Case, Preliminary Objections,
Arrêt, 21 de diciembre de 1962.

Cour Internationale de Justice,
Réparation des Dommages subis au Service des Nations Unies,
Avis consultatif, 11 de abril de 1949.

Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosives Projectiles under 400 grammes weight.
Firmada en San Petesburgo: 29 de noviembre/11 de diciembre de 1868.

European Convention on the Suppression of Terrorism.

Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, 1863.

International Court of Justice,
Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations,
Advosry opinion, 11 de abril de 1949.

International Court of Justice,
Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libia vs. United Kingdom,
transcripción de Audiencia Pública, 14 de octubre de 1997.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia,
Prosecutor versus Dusko Tadic,
Judgment, 15 de julio de 1999.
Sentencing judgment, 11 de noviembre de 1999.
Appeal judgment, 27 de febrero de 2001.

Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,*
Departamento de Información Pública, Nueva York, 1998.

Naciones Unidas, *Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña,*

Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar,

Convenio de Ginebra Relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra,

Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra,

Fecha de adopción: 12 de agosto de 1949.
Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950.
Ratificación por México: 29 de octubre de 1952.
Publicación en el Diario Oficial de la Federación:
23 de junio de 1953.
Entrada en vigor para México:
29 de abril de 1953.

Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos del Hombre.*

Naciones Unidas, *Estatuto de Roma de la Corte Internacional de Justicia,*
A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

Naciones Unidas, *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I),*

Fecha de adopción: 8 de junio de 1977.
Entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978.
Ratificación por México: 10 de marzo de 1983.
Publicación en el Diario Oficial de la Federación:
21 de abril de 1983.
Entrada en vigor para México:
10 de septiembre de 1983.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacionales (Protocolo II),

Fecha de adopción: 8 de junio de 1977.
Entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978.

Naciones Unidas, *Reporte del Comité ad hoc sobre terrorismo Internacional,*
A/44/456/add 1.

North Atlantic Treaty Organization,
North Atlantic Treaty, Washington, 1948.

Organization of American States,
Convention to Prevent and Punish Acts of Terrorism Taking the form of Crimes Against Persons and Related Extortion that are of International Significance,
Entrada en vigor: 16 de octubre de 1973.

Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, with Related Protocol (3/88).

Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation (2/88) (Suplementario a la Convención de Montreal; International Convention Against the Taking of Hostages (12/79).

Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de la Organización de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos,

Fecha de adopción: 16 de diciembre de 1966,

Entrada en vigor: 3 de marzo de 1976.

Security Council, *UN Security Council Anti-terrorism Resolution. 1333 (2000).*

Statement by the North Atlantic Council.

The American Journal of International law,

International Military Tribunal (Nuremberg),

Judgment and Sentences, volumen 41, enero de 1947.

The North Atlantic Treaty.

Firmado en Washington, D. C. El 4 de abril de 1949.

Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania,

Versalles, 28 de junio de 1919.

United Nations, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, A/res/2625 (XXV).*

United Nations, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples,*
UN Resolution 1514 (XV), 947th Plenary Meeting, 14 de diciembre de 1960.

United Nations, *General Assembly Resolution 3314 (XXVIII). Definition of Agression.*

United Nations, *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism.*

United Nations, *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing.*

United Nations, *Measures to Eliminate International Terrorism,*
Resolución 51/210.

United Nations, *Resolutions Security Council 660, 661, 662, 664, 665, 666, 667, 669, 670, 674, 667 and 678 (1990), 706 and 712 (1991), 986 (1995) and 1284 (1999) on Iraq Case.*

United Nations, *Resolution Security Council 731 (1992) on Lockerbie Case.*

United Nations, *Resolution Security Council 748 (1992) on Lockerbie Case.*

United Nations, *Resolution Security Council 883 (1992) on Lockerbie Case.*

United Nations, *Resolution on Measures to Prevent International Terrorism, General Assembly, a/res/42/159.*

United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit,
Tel-Oren versus Libyan Arab Republic,
726 F.2d at 791-96.

United States Foreign Intelligence Surveillance Act.

Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA Patriot Act), Act of 2001, H. R. 3162.

HEMEROGRAFÍA

Periódicos

El País, España, 13 de julio de 1999.
España, 23 de octubre de 2001.

La Jornada, México, 16 de marzo de 2000.
México, 8 de septiembre de 2000,
México, 29 de septiembre de 2001.
México, 30 de septiembre de 2001.

Le Monde International,
Francia, 22 de septiembre de 2001.

Reforma, México, 10 de mayo de 1999.
México, 5 de julio de 1999.
México, 5 de septiembre de 2000.
México, 13 de diciembre de 2000.
México, 21 de enero de 2001.
México, 12 de agosto de 2001.
México, 13 de agosto de 2001.

Revistas

American Journal of International Law,
números 25-27, Washington D. C., 1985.
número 81, Washington D. C., 1987.
número 94, , Washington D. C., 2000.

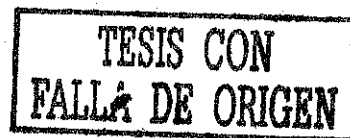
Coordinación de Relaciones Internacionales,
Relaciones Internacionales,
número 83, Universidad Nacional Autónoma de México,
México, mayo-agosto 2000.

Equis: Cultura y Sociedad,
número 14, México, junio de 1999.

Foreign Affairs, volumen 79, número 5, septiembre/octubre 2000, Estados Unidos de América.
volumen 80, número 6, noviembre/diciembre de 2001, Estados Unidos de América

Letras Libres, número 34, México, octubre de 2001.

Lex, año VI, número 75, México, septiembre 2001.



Newsweek, Estados Unidos de América, 15 de marzo de 1999.

Política Exterior, número 69, España, 1999.

Proceso número 1298, México, 16 de septiembre de 2001.
número 1300, México, 30 de septiembre de 2001.

Revista Española de Derecho Internacional,
volumen L, España, 1998.
volumen LI, España, 1999.

Su Defensor, número 6, Colombia, enero de 1994.
número 7, Colombia, febrero de 1994.

**FUENTES
ELECTRÓNICAS**

- Código Penal*, Francia, 2001,
{<http://www.adminet.com>}.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos,
*Instrumentos Internacionales y Regionales Americanos de
Derechos Humanos*,
Cd-Rom, México, 1999.
- Comité Internacional de la Cruz Roja*,
{<http://www.cicr.org>}.
- Constitution de la Cinquième République*, Francia, 1958,
{<http://www.solon.org>}.
- Convención Interamericana sobre Extradición*,
{<http://www.oas.org>}.
- Convention for the Supression of Unlawfull Acts Against the Safety of Civil Aviation*,
23 de septiembre de 1971,
{<http://www.dfait-maeci.gc.ca>}.
- Corte Internacional de Justicia*,
{<http://www.un.org>}.
- "De Seattle a Génova: cuando la lucha es una Fiesta"*
{<http://www.rebellion.org>}.
- Discours de s. Exc. Monsieur Gilbert Guillaume, Président de la Cour Internatiomale de
Justice à l'Assemblée Générale des Nations Unies*,
26 de octubre de 2000,
{<http://www.lawschool.cornel.edu>}.
- European Convention on the Suppression of Terrorism*,
{<http://conventions.coe.int>}.
- European Journal of International Law*,
{<http://www.ejil.org>}.
- Garmendia, Roxana, *Los Límites del Amparo*,
{<http://www.caretas.com.pe>}.
- González Gálvez, Sergio, *El Nuevo Orden Jurídico Internacional*,
{<http://www.ser.gob.mx>}.
- Gulf War,
{<http://www.netwizard.net>}.

- Instrumentos Jurídicos sobre Terrorismo,*
{<http://www.yorku.ca>}.
- International Committee of the Red Cross,
International Humanitarian Law, Cd-Rom.
- Lockerbie Case,*
{<http://www5.cnn.com>}.
- Mid-Americas Global Education Council,
The UN Security Council: Exposing the Myths,
{<http://www.mamunonline.com>}.
- McLuhan, Marshal, *Website,*
{<http://www.cios.org>}.
- Naciones Unidas, *Consejo de Seguridad,*
{<http://www.un.org>}.
- Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos del Hombre,*
{<http://www.un.org>}.
- Naciones Unidas, *Informe del Secretario General, Cumbre del Milenio, Mundialización y Gestión de los Asuntos Públicos,*
{<http://www.un.org>}.
- Naciones Unidas, *Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos,*
{<http://www.unhchr.ch>}.
- Naciones Unidas, *Secretarios Generales,*
{<http://www.un.org>}.
- North Atlantic Treaty Organization,
Statement by the North Atlantic Council,
{<http://www.nato.int>}
- Prabha, Kshitij, *Defining Terrorism,*
{<http://www.idsa-india.org>}.
- Presidencia de la República de México,*
{<http://zedillo.presidencia.gob.mx>}.
- Sanciones Económicas, Financieras y Diplomáticas,*
{<http://www.webcom.com>}.

- Security Council, *UN Security Council Anti-terrorism Resolution, 1333 (2000)*,
{<http://usinfo.state.gov>}.
- Sistema Yahoo, *Dominio Reservado*,
{<http://www.senado.es>}.
- Strategic Forum*,
Institute for National Strategic Studies,
{<http://www.ndu.edu>}.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Compila V,
Poder Judicial de la Federación, Cd-Rom, México, 2001.
- Thomson, Andrew, *Security Council*,
{<http://www.cowac.org>}.
- United Nations, *General Assembly Resolution 3314 (XXVIII). Definition of Agression*,
{<http://jurist.law.pitt.edu>}.
- United Nations, *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing*,
{<http://www.law.uu.nl>}.
- United Nations, *Measures to Eliminate International Terrorism*.
General Assembly, a/res/42/159,
{<http://www.un.org/documents/ga/res/42/a42r159.htm>}.
- United Nations, *The Palestine Question*,
{<http://www.un.org>}.
- United Nations, *Resolution on Measures to Prevent International Terrorism*,
{<http://www.satp.org>}.
- United States Foreign Intelligence Surveillance Act*,
{<http://www4.law.cornell.edu>}.
- United States Institute of Peace/Stockholm International Peace Research,
Knights in Shining Armour?
{<http://projects.sipri.se>}.
- Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA Patriot Act), Act of 2001, H. R. 3162*,
{<http://jurist.law.pitt.edu>}.

U. S., Department of State,

Patterns of Global Terrorism-2000,
{<http://www.state.gov>}.

Yahoo! News,

{<http://news.yahoo.com>}.