



FACULTAD DE DERECHO

# CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS INTERPRETACIONES UNILATERALES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

Autor: María Martínez Cazón

5º E3 C

Derecho Internacional Público

Tutor: Susana De Tomás Morales

Madrid

Marzo de 2018

**Resumen:** La prohibición del uso de la fuerza constituye hoy en día uno de los grandes principios del Derecho Internacional Contemporáneo. El punto de inflexión lo constituyó la Carta de la NNUU, la cual supuso la cristalización de dicha norma consuetudinaria en su art. 2.4. tal y como se había venido conformando en los años previos a su aprobación. Esta prohibición no es no obstante absoluta, y la propia Carta contempla dos excepciones tasadas, entre las cuales nos interesa el derecho a la legítima defensa reconocido a los Estados en su art. 51. Los límites y el contenido de dicho principio no están sin embargo perfectamente definidos, y las ambigüedades en sus términos han sido aprovechadas por los distintos Estados en la práctica internacional a la hora de intentar justificar acciones que suponían auténticas violaciones de la norma que prohíbe el uso de la fuerza, mediante una “extensión” o “ensanchamiento” del derecho a la legítima defensa tal y como se contempla en la Carta. Esto, junto al surgimiento de nuevos fenómenos como el terrorismo internacional, ha llevado al nacimiento de teorías como la legítima defensa preventiva que difícilmente encuentran encaje en el Derecho Internacional vigente y que han puesto en jaque los requisitos clásicos constitutivos del derecho a la legítima defensa.

**Palabras clave:** Derecho internacional, uso de la fuerza, prohibición, legítima defensa, requisitos, ambigüedades, límites, evolución, ataque armado.

**Abstract:** The prohibition of the use of force is today considered as one of the great principles of Contemporary International Law. The point of inflection was the approval of the UN Charter, which crystalized this customary norm in its art. 2.4. as it had been conformed in the years prior to its approval. This prohibition is not, however, absolute, and the Charter itself contemplates two appraised exceptions, among which we are interested in the right to self-defense recognized to the States in its art. 51. The limits and content of this principle are not, however, perfectly defined and the ambiguities in its terms have been used by the different States in their international practice as an attempt to justify actions that constituted in reality genuine violations of the rule prohibiting the use of force, through an "extension" or "widening" of the right to self-defense as it is contemplated in the Charter. All this, together with the emergence of new phenomena such as international terrorism, has led to the birth of new theories such as preventive self-defense, which difficultly fit in current International Law and which have challenged the classic requirements that constitute the right to the legitimate defense.

**Key words:** International Law, use of force, prohibition, self-defense, requirements, ambiguities, limits, evolution, armed attack, international terrorism.

# ÍNDICE

## LISTADO DE ABREVIATURAS

<b>1. INTRODUCCIÓN</b>	<b>p. 1</b>
<b>2. LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL USO DE LA FUERZA EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES</b>	<b>p. 3</b>
<b>2.1. El uso de la fuerza en el Derecho Internacional hasta 1945</b>	<b>p. 3</b>
<b>2.2. El uso de la fuerza en el Derecho Internacional Contemporáneo</b>	<b>p. 7</b>
2.2.1. <i>El principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en la Carta de las NNUU</i>	p. 7
2.2.2. <i>La amplitud del art. 2.4 de la Carta y el alcance de la prohibición</i>	p. 9
2.2.3. <i>La naturaleza del art. 2.4. de la Carta: la prohibición del uso de la fuerza como norma de Derecho Internacional consuetudinario y de ius cogens</i>	p. 12
<b>3. LA LEGÍTIMA DEFENSA EN DERECHO INTERNACIONAL</b>	<b>p. 14</b>
<b>3.1. La legítima defensa como excepción al art. 2.4 de la Carta</b>	<b>p. 14</b>
<b>3.2. Los requisitos para ejercicio del derecho a la legítima defensa</b>	<b>p. 15</b>
3.2.1. <i>Presupuesto esencial: la existencia de un ataque armado</i>	p. 16
3.2.2. <i>El ataque ha de ser atribuible a un Estado</i>	p. 17
3.2.3. <i>Provisionalidad, subsidiariedad y obligación de información al Consejo</i>	p. 18
3.2.4. <i>Requisitos que provienen del Derecho Internacional consuetudinario: proporcionalidad, necesidad, inmediatez de la respuesta y falta de provocación suficiente</i>	p. 21
<b>3.3. Tipos de legítima defensa: legítima defensa individual y legítima defensa colectiva</b>	<b>p. 23</b>
<b>3.4. Alcance, delimitación y naturaleza jurídica del derecho a la legítima defensa</b>	<b>p. 24</b>

<b>4. INVOCACIONES PROBLEMÁTICAS Y POSIBLE EXTENSIÓN DEL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA</b>	<b>p. 27</b>
<b>4.1. El problema de los usos de la fuerza de menor intensidad al ataque armado</b>	<b>p. 28</b>
<b>4.2. El requisito temporal del previo ataque armado</b>	<b>p. 30</b>
4.2.1. <i>La legítima defensa anticipada e interceptiva</i>	p. 30
4.2.2. <i>La legítima defensa preventiva</i>	p. 33
4.2.3. <i>La legítima defensa a posteriori</i>	p. 33
4.2.4. <i>La Tesis de la acumulación de actos</i>	p. 41
<b>4.3. El problema del uso de la fuerza ante ataques terroristas</b>	<b>p. 43</b>
<b>5. CONCLUSIONES</b>	<b>p. 45</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>p. 48</b>

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

<b>ADI</b>	Anuario de Derecho Internacional
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CDI</b>	Comisión de Derecho Internacional
<b>CIJ</b>	Corte Internacional de Justicia
<b>CS</b>	Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas
<b>EEUU</b>	Estados Unidos
<b>La Carta</b>	Carta de las Naciones Unidas de 1945
<b>La Corte</b>	Corte Internacional de Justicia
<b>IDI</b>	Institut de Droit International
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>OEA</b>	Organización de los Estados Americanos
<b>REDI</b>	Revista Española de Derecho Internacional
<b>RU</b>	Reino Unido
<b>SDN</b>	Sociedad de Naciones
<b>NNUU</b>	Naciones Unidas

## 1. INTRODUCCIÓN

Durante siglos, el recurso a la guerra por parte de los Estados en sus relaciones internacionales fue concebido como un medio lícito para la resolución de controversias, pudiendo los mismos hacer uso de la fuerza prácticamente sin restricciones. Dicha situación experimentó un cambio radical a raíz de la aprobación de la Carta de las NNUU en 1945, la cual cristalizaba en su art 2.4 la norma que prohíbe el uso de la fuerza, no dejando de esta forma margen alguno a acciones unilaterales por parte de los Estados. La propia Carta prevé no obstante dos supuestos en que dicha norma cede y permite recurrir a la fuerza armada sin considerar que se trata de una violación del Derecho Internacional, bajo una serie de condiciones y en determinadas circunstancias: las acciones emprendidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad de acuerdo con el art. 42, por un lado, y el derecho a la legítima defensa, individual y colectiva, reconocido en el art. 51, por otra. No obstante, si bien la Carta fue elaborada en un clima de optimismo y con ambiciosas esperanzas de que la inclusión de sendos artículos servirían para prevenir futuros conflictos como las dos grandes Guerras Mundiales que acababan de tener lugar, estas esperanzas se fueron desvaneciendo de manera temprana, como lo demuestran los numerosos conflictos armados que han tenido lugar desde la aprobación de la Carta hasta la actualidad. Existe en efecto hoy en día un cierto olvido de los principios contenidos en la misma, y reflejo de esto son los numerosos intentos por parte de los Estados de hacer uso del derecho a la legítima defensa a su antojo y según sus propios criterios, ensanchando su contenido y límites con el fin de justificar recursos a la fuerza armada en situaciones que no serían toleradas por tal institución tal y como se concibe en el art. 51 de la Carta. Esto nos lleva a plantearnos la cuestión de las consecuencias jurídicas que estas interpretaciones unilaterales de la legítima defensa por parte de los distintos Estados han traído consigo, con el fin de determinar si sería posible otorgar un significado distinto a dicha institución en el Derecho Internacional Contemporáneo. Para dar respuesta a este interrogante, deberemos de atender en primer lugar a una serie de cuestiones secundarias.

Así, nos centraremos en primer lugar en cómo ha ido evolucionando el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, con el fin de analizar la forma en que la misma se concibe y regula en la actualidad a raíz de su codificación en el art. 2.4 de la Carta de las NNUU, el cual será objeto de estudio.

Analizaremos en segundo lugar la excepción de la legítima defensa tal y como se configura en la Carta, sus requisitos, tipos (individual y colectiva) y naturaleza jurídica. Veremos cómo en concreto, las ambigüedades en la redacción de los términos del art. 51 por un lado, y ausencia de unanimidad en la doctrina a propósito de su naturaleza jurídica (esto es, su consideración como norma consuetudinaria o no), por otro, han contribuido a que los distintos Estados hayan realizado interpretaciones diversas en cuanto al alcance y límites de dicho derecho.

Todo ello nos permitirá sentar las bases para analizar, en último lugar, algunas de las invocaciones problemáticas del derecho a la legítima defensa que han surgido a raíz del desarrollo de nuevos conceptos como el de la legítima defensa anticipada, preventiva, o a posteriori, o de nuevas tesis como la de la acumulación de actos. Veremos así, a través de casos extraídos de la práctica estatal y de la opinión de la doctrina y jurisprudencia internacional, la opinión que los mismos merecen y la cuestión de su encaje conforme al Derecho Internacional vigente. Se hará igualmente mención a cómo nuevos fenómenos como el terrorismo internacional, principalmente a raíz de los atentados del 11 de septiembre, añaden nuevos problemas respecto al alcance e interpretación de dicho art. 51, alimentando un vivo debate en la actualidad. Esto nos llevará a dilucidar si se habría producido, en efecto, una evolución en el concepto y sus requisitos que permitieran admitir una interpretación extensiva de la institución.

## **2. LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL USO DE LA FUERZA EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES**

El uso de la fuerza por parte de unos grupos humanos contra otros ha sido un fenómeno recurrente y que ha estado presente de forma constante a lo largo de la historia de la humanidad. Así las cosas, si bien en la actualidad parece absolutamente claro que el principio general consiste en la prohibición del recurso de la fuerza por parte de los Estados en las relaciones internacionales, prohibición que únicamente cede en supuestos excepcionales en que la misma se considera legítima, lo cierto es que no siempre fue así. Veremos en un primer lugar cómo hasta 1945 el recurso a la fuerza armada se concebía en efecto como un medio lícito de resolución de controversias entre Estados, existiendo únicamente una serie de limitaciones en cuanto a su ejercicio, para centrarnos en un segundo momento en la manera en que este uso de la fuerza ha ido evolucionando hasta nuestros días especialmente a raíz de la creación de la ONU, con el fin de analizar la manera en que uso de la fuerza se concibe y regula en el Derecho Internacional Contemporáneo.

### **2.1. El uso de la fuerza en el Derecho Internacional hasta 1945**

Desde los inicios del Derecho Internacional y durante siglos, la guerra fue admitida como medio lícito de solución de controversias entre Estados, al cual los mismos recurrían para proteger sus intereses nacionales, sin más limitaciones que aquellas que se fueron derivando del derecho humanitario<sup>1</sup>. En efecto, durante esta época, el recurso a la fuerza armada se consideraba jurídicamente como una prerrogativa de la soberanía de los Estados, de los cuales los mismos podían hacer uso de manera discrecional constituyendo, como la famosa frase de Clausewitz dice, “*la continuación de la política por otros medios*”.

Sería en Edad Media, con la que se denominó como la *doctrina de la guerra justa*, cuando se empezara a distinguir entre guerras justas e injustas. Dicha doctrina, desarrollada en los escritos de teólogos cristianos como San Agustín de Hipona o Santo

---

<sup>1</sup> BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Cívitas, 1993.

Tomás de Aquino, fue retomada por la Escuela Española de los ss. XVI y XVII con autores como Francisco de Vitoria, y posteriormente secularizada y ampliada por Hugo Grocio en su libro *Sobre el derecho de la guerra y la paz* (1625). A grandes rasgos, defendía que el recurso a la guerra estaba justificado en determinados supuestos y siempre y cuando se cumplieran una serie de condiciones. Así, para San Agustín de Hipona, únicamente podría hacerse recurso a la guerra como medio para mantener la paz, existiendo además tres causas justas de la guerra, a saber: la defensa, la recuperación de cosas y el castigo. Por su parte, Santo Tomás de Aquino estableció tres condiciones para poder recurrir a la misma: que el mandato de guerra procediera de la autoridad de un príncipe, que existiera una justa causa, y que la intención de promoverla fuera recta, entendiendo como tal que el objetivo último perseguido fuera evitar un mal o promover un bien<sup>2</sup>. No obstante, ésta debía ser la última ratio de los Estados, quienes únicamente estaban autorizados a recurrir a ella ante la posibilidad de solucionar los conflictos por otros medios.

Años más tarde, con la llegada del positivismo de los ss. XVIII y XIX, se comienza a hablar propiamente de *ius ad bellum* y de *ius in bello*. Así, si bien se seguía reconociendo al soberano el derecho a recurrir a la guerra (*ius ad bellum*), se imponían una serie de reglas en cuanto a su ejercicio, el llamado *ius in bello*, unas pocas normas que fueron aumentando con el tiempo y que regulaban la conducta de los combatientes así como la forma en que debían desarrollarse las controversias.

Esta concepción permisiva sobre el recurso a la fuerza armada se mantendría en sus rasgos básicos prácticamente hasta la Primera Guerra Mundial, si bien existen algunos intentos de limitar jurídicamente el recurso a la misma con anterioridad. Así, en el s. XX comienzan a introducirse algunas referencias en los textos legales encaminadas a limitar las posibilidades de los Estados para recurrir al uso de la fuerza armada en sus relaciones internacionales. A este nuevo fenómeno se refiere Scelle como la “*abolición de competencia de guerra*”. Esto se haría mediante la adopción de diversos instrumentos internacionales que vendrían a incluir restricciones de carácter procesal o formal, tales como la inclusión de mecanismos de arreglo pacífico de las controversias internacionales. Como hitos más significativos a este respecto, cabría destacar la adopción de la

---

<sup>2</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª ed. revisada, Cívitas, 1998, p. 1006.

Convención relativa a la prohibición del uso de la fuerza para el cobro de las deudas contractuales<sup>3</sup> en el seno de la Conferencias de la Haya 1907 (más conocida como *Convención Drago-Porter*), la cual incluía el compromiso por parte de los Estados parte de acudir a un procedimiento de arbitraje y no recurrir a la fuerza contra un país deudor, salvo que este último se negara a someterse al mismo como modo de resolver el conflicto o lo obstaculizara, o los denominados *Tratados Bryan*, una serie de Tratados Internacionales bilaterales firmados por los EEUU con veintiún países entre 1913 y 1914, en los cuales se introdujo lo que fue llamada una *moratoria de guerra*.. De esta forma, si bien no se prohibía directamente el uso de la fuerza armada, sí que se establecían una serie de requisitos formales para hacer uso de la misma<sup>4</sup>.

No obstante, el Derecho Internacional seguía sin regular como tal el recurso a la guerra. Sería poco después, con el estallido de la Primera Guerra Mundial en 1914, que los Estados se empezaran a dar pasos más firmes encaminados a poner coto a todos los abusos de los cuales habían sido testigos. En este contexto tuvo lugar el nacimiento de la Sociedad de Naciones (SDN) en el seno de la Conferencia de París (1919), el cual sería creado con la finalidad de instaurar un nuevo orden internacional basado en el principio de la seguridad colectiva, estableciendo las bases para la paz y reorganizando las relaciones internacionales. En abril de ese mismo año se aprobó el Pacto de la Sociedad de Naciones, el cual incluía en su art. 12 el compromiso de recurrir a medios pacíficos para la solución de controversias, estableciendo un plazo de tres meses tras la sentencia de los árbitros o dictamen del Consejo antes de recurrir a la guerra<sup>5</sup>. Dicho Pacto limitaba de esta forma sensiblemente la prácticamente absoluta competencia que tenían los Estados para emprender una guerra que había caracterizado el periodo anterior, pretendiendo en último término impedir la o retrasarla. Sin embargo, no condenaba el uso de la fuerza como tal de manera general, quedando esta prohibida únicamente en determinados casos, y los mecanismos para hacer efectivo dicho principio eran ineficaces. La SDN consiguió no obstante algunos éxitos en su labor y ayudó a solventar pacíficamente algunos conflictos en el periodo inmediato de la posguerra, durante el cual se firmaron algunos Tratados como los Acuerdos de Locarno (1925), cuyo instrumento

---

<sup>3</sup> Convenio relativo a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de las deudas contractuales, La Haya, 18 de octubre de 1907, Gaceta de Madrid, 21 de junio de 1913.

<sup>4</sup> MÖLLER UNDURRAGA, F., “El uso de la fuerza en el derecho internacional actual”, *Cuadernillo de difusión Académica de Guerra Naval*, 4 (6), octubre, 2002.

<sup>5</sup> Pacto de la Sociedad de Naciones, Versalles, de 28 de junio de 1919.

más importante fue el Tratado de Garantía Mutua (más conocido como *Pacto Renano*), entre Alemania, Bélgica, Gran Bretaña y Francia, el cual contenía una renuncia expresa al recurso a la guerra, así como a cualquier tipo de ataque entre los países firmantes. A raíz de esto, los países europeos empezaron a concienciarse cada vez más de la necesidad de adoptar instrumentos internacionales que proscribieran el uso de la fuerza armada entre los Estados o, al menos, de regularlo. Así, para Bermejo García<sup>6</sup>, “*El Pacto Renano tenía un ámbito de aplicación limitado, pero contribuyó considerablemente a que la prohibición del recurso a la guerra comenzara seriamente a preocupar en la sociedad internacional*”.

Todo ello desembocó en último término en la adopción del Pacto General de Renuncia a la Guerra el 27 de agosto de 1928, o *Pacto de Briand-Kellog*, que no sólo establecía el arreglo pacífico de controversias sino que además condenaba el recurso a la guerra para resolver las controversias internacionales. Si bien dicho Pacto no era universal, lo cierto es que fue ratificado por gran parte de la comunidad internacional, un total de 63 Estados. Se trata así de un paso decisivo en el Derecho Internacional, pues el mismo “*incorpora un nuevo principio jurídico conforme al cual el recurso a la guerra ya no es jurídicamente admisible ni como comportamiento político, ni como modo de solución de conflictos*”<sup>7</sup>. Sin embargo, como destaca Bermejo García, el mismo no preveía mecanismos institucionales de sanción ni venía acompañado de ningún tipo de mecanismo específico para el arreglo de controversias, lo cual restaba eficacia práctica al Pacto<sup>8</sup>. La importancia del pacto reside no obstante en que sirvió de base para el posterior desarrollo de otros Tratados que condenarían el uso de la fuerza en las relaciones internacionales<sup>9</sup>.

El panorama volvería no obstante a enturbiarse de nuevo tras la depresión de 1929. No contando con mecanismos de cumplimiento eficaces, la SDN se revelaría incapaz de preservar la paz, y los distintos instrumentos internacionales adoptados hasta el momento no lograron impedir posteriores conflictos, como atestiguaría estallido de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Pese a todo ello, algunos autores defienden que en aquella época la conciencia de la comunidad internacional ya era otra, existiendo un

---

<sup>6</sup> Citado en ÁLVAREZ LONDOÑO, L. F., *Historia del derecho internacional público*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2006, p. 135.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. Et al, *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit. p. 1008.

<sup>8</sup> BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional...*, op. cit. p. 44.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

convencimiento generalizado de que la guerra era ilegal. Así, Bermejo García destaca cómo “*hacia el año 1939 se había desarrollado una norma consuetudinaria relativa a la renuncia a la guerra*”<sup>10</sup>. Por su parte, Gutiérrez Espada concluye que “*al comenzar la Segunda Guerra Mundial existe ya un sentimiento generalizado de que en virtud del Derecho internacional general el recurso a la guerra, manifestación más radical del uso de la fuerza armada, es antijurídico salvo, con única excepción, la legítima defensa*”<sup>11</sup>.

## **2.2. El uso de la fuerza en el Derecho Internacional Contemporáneo**

Los horrores de la Guerra y el fracaso de la SDN revitalizaron la idea de la necesidad de idear un sistema que impidiera a los distintos Estados recurrir al uso de la fuerza de manera arbitraria en sus relaciones internacionales, y que velara a su vez por la seguridad colectiva internacional<sup>12</sup>. Esto tuvo su reflejo en la Carta del Atlántico de 1941, en la cual intervinieron Roosevelt y Churchill, en representación de EEUU y Reino Unido respectivamente, que reclamaba la “*institución de un sistema de seguridad general establecido sobre bases más amplias*”<sup>13</sup>.

Sería con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas de 1945 en el seno de la Conferencia de San Francisco cuando se sentarían definitivamente las bases normativas relativas al uso de la fuerza.

### **2.2.1. El principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en la Carta de las NNUU**

La Carta de las NNUU establecía un nuevo sistema de paz y seguridad entre los Estados de la comunidad internacional basado en tres pilares esenciales. En primer lugar, disponía que las controversias internacionales serían resueltas por medios pacíficos. En segundo lugar, se prohibía la amenaza o el uso de la fuerza, con algunas excepciones. Y,

---

<sup>10</sup> BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional...*, op. cit. pp. 43-58.

<sup>11</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, E., *El conflicto de Irak I*, Ministerio de Defensa, 2006, p. 44.

<sup>12</sup> TARDIF CHALIFOUR, E., “Teoría y práctica del uso legítimo de la fuerza en derecho internacional”, en FERNÁNDEZ RUIZ, J., *Régimen Jurídico de las Fuerzas Armadas*, Universidad Autónoma de México (UNAM), México D.F., 2011, cit. p. 209.

<sup>13</sup> Citado en ARACIL, R., Et al., *El mundo actual: de la Segunda Guerra Mundial a nuestros días*, Edicions Universitat Barcelona, 1998, p. 27.

por último, la Carta establecía un sistema de seguridad colectiva para garantizar sus objetivos (a saber, la paz y seguridad internacionales). La Carta de las Naciones Unidas fue el primer documento universal que contenía una norma relativa a la prohibición general de la amenaza o el uso de la fuerza para solucionar controversias entre Estados, lo cual quedó consagrado en el párrafo 4º de su artículo 2º, que reza así:

*“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”*

La aprobación de la Carta supuso así un cambio radical con respecto al derecho anterior, por el alcance más amplio de la prohibición en ella contenida. En efecto, como subraya Díaz de Velasco, la Carta se refiere a la fuerza y no sólo a ciertas guerras, como el Pacto de la Sociedad de Naciones, o a “la guerra”, como el Pacto Briand-Kellog, extendiéndose además no sólo a su uso sino a la amenaza de la misma<sup>14</sup>. Por otro lado, dadas las ambigüedades y falta de definición de los términos de dicha prohibición (como veremos *infra*), los principios contenidos en la Carta serían desarrollados y precisados en cuanto a su contorno en posteriores Resoluciones de la Asamblea General de las NNUU, entre las que cabe destacar la Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, que contiene la “*Declaración relativa a 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 NNUU*”, la cual incluye una relación de algunos supuestos de usos de la fuerza armada prohibidos<sup>15</sup>, o la Resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, cuyo anexo define la agresión como “*el uso de la fuerza armada por un estado contra la soberanía, integridad territorial o independencia política de otro estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas*”<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo I, 16ª ed., Tecnos, 2006, p. 1035.

<sup>15</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970.

<sup>16</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974.

### 2.2.2. *La amplitud del art. 2.4 de la Carta y el alcance de la prohibición*

La aparente simplicidad en la redacción de dicha prohibición esconde no obstante una realidad mucho más compleja, estando sus términos llenos de ambigüedades que no han hecho más que generar grandes debates doctrinales en lo que a su sentido y alcance se refiere. Así, “*el art. 2.4 ha sido objeto de numerosos debates políticos y doctrinales sobre el contenido y límites de los elementos esenciales del principio enunciado*”<sup>17</sup>. El hecho de precisar su contenido y alcance es esencial puesto que tiene una incidencia directa sobre la reacción ante su posible violación<sup>18</sup>, y adquiere relevancia si se tiene en consideración que el ámbito de la prohibición dependerá de la interpretación que se le de a los términos en ella contenidos. De hecho, esta amplitud en los términos ha sido aprovechada por los Estados para eludir la prohibición contenida y justificar el recurso a la fuerza en repetidas ocasiones<sup>19</sup>, como veremos más adelante.

Por un lado, ha sido discutido el hecho de que se prohíba a los Estados el uso de la fuerza *en sus relaciones internacionales*. De una interpretación literal, cabría entender a *sensu contrario* que la prohibición de recurso a la misma no alcanzaría a los guerras civiles internas de los estados. Esto parece corroborado por el art. 2.7 de la Carta, que establece 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*”. No obstante, la doctrina es unánime en considerar que existen evidentes salvedades y que el Derecho Internacional no queda al margen absoluto en este tipo de situaciones. Si bien es evidente que el Consejo de Seguridad no puede inmiscuirse en los asuntos internos de los Estados, sí que es susceptible de aplicar el Capítulo VII de la Carta, el cual le proporciona el marco para tomar medidas coercitivas en caso de considerar que los acontecimientos que tengan lugar en el Estado son susceptibles de quebrantar la paz y seguridad internacionales. Esta excepción al principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados

---

<sup>17</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. Et al, *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit. p. 1010.

<sup>18</sup> REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa en derecho internacional contemporáneo*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2012, p. 65.

<sup>19</sup> BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional...*, op. cit. pp. 70-106.

aparece igualmente recogida en el art. 2.7, el cual continúa expresando que “*este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII*”. Así, de acuerdo con Rodríguez Carrión, determinados conflictos civiles pueden internacionalizarse en caso de poner en peligro el orden y la paz en otros Estados<sup>20</sup>. Un ejemplo claro lo encontramos en la Resolución 688 de 1992 mediante la cual, tras el genocidio del pueblo kurdo en Irak, el Consejo de Seguridad autorizaba la creación de zonas de protección en el país así con el fin de poner fin a la represión de la población civil, dando pie a la supremacía de la ayuda humanitaria sobre los principios de no injerencia<sup>21</sup>.

Más controvertida ha sido la interpretación de lo que se debe entender por *fuerza* a los efectos del art. 2.4 de la Carta. La mayoría de la doctrina (Farer<sup>22</sup>, Brownlie<sup>23</sup>) sostiene una interpretación restrictiva del término, de manera que se equipararía al concepto de “fuerza armada”, excluyendo otros tipos de fuerza como de índole política o económica<sup>24</sup>. Estos autores se basan principalmente en el contexto general de la Carta, la cual emplea este último término en algunas de sus disposiciones como su Preámbulo (cuando dice que “*no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común*”) así como en los trabajos preparatorios de la misma. Entre otros, Jiménez de Aréchaga<sup>25</sup> se apoya en este último argumento y sostiene que el rechazo a la propuesta de la delegación de Brasil en el seno de la Conferencia de San Francisco de incluir dentro de la prohibición otro tipo de represalias, como las de tipo económico, permite deducir que el art. 2.4 se refiere en exclusiva al uso de la fuerza armada. Esta idea parece corroborada por las Resoluciones 2625 (XXV) y 3314 (XXIX) de la ONU, las cuales se refieren en todo momento al uso de la fuerza armada, evitando de esta forma ampliar el concepto<sup>26</sup>. Existe no obstante otra corriente doctrinal que defiende que el concepto de *fuerza* ha de entenderse en su sentido amplio, de manera que el mismo incluiría otras manifestaciones como cualquier tipo

---

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de derecho internacional público*, Tecnos, 1994.

<sup>21</sup> Resolución 688 del Consejo de Seguridad de las NNUU, de 5 de abril de 1991.

<sup>22</sup> FARER, T., “Political and Economic Coercion in Contemporary International Law”, en *The American Journal of International Law*, vol. 79, n. 2, 1985, pp. 405-413.

<sup>23</sup> BROWNLIE, I., *International law and the use of force by states*, Oxford Clarendon Press, 1963.

<sup>24</sup> Véase MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 62-64.

<sup>25</sup> Citado en DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit. p. 1036.

<sup>26</sup> REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa...*, op. cit. pp. 64-65.

de coerción de tipo político o social, igualmente contrarias a los propósitos de las Naciones Unidas. Así, de acuerdo con Kelsen los miembros de la organización quedarían obligados a abstenerse del uso de la fuerza en cualquiera de sus formas, incluyendo cualquier medida de coerción económica, como la interrupción de comunicaciones, o incluso de tipo político, como la ruptura de relaciones diplomáticas<sup>27</sup>.

Por último, se discute igualmente lo que quiere decir la Carta cuando expresa que la amenaza o uso de la fuerza ha de ser *contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier estado, en cualquier forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas*. A este respecto surgen de nuevo dos posturas. Una interpretación literal llevaría a sostener que la amenaza o uso de la fuerza está únicamente prohibida en los supuestos expresamente contemplados, de modo que su uso con una finalidad distinta, como la empleada en caso de una intervención para proteger a los nacionales o por razones humanitarias, no quedaría prohibida<sup>28</sup>. Otros autores discrepan con esta interpretación y sostienen que esta idea no se corresponde con la de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Destaca a este respecto la opinión de Pastor Ridruejo, quien defiende que “*la admisión del uso de la fuerza por motivos humanitarios supondría una profundización de la desigualdad real de los Estados*”<sup>29</sup>. Otros autores como Brownlie argumentan, basándose en la historia de la redacción del artículo y en los trabajos preparatorios de la Carta, que la intención de sus fundadores era la de plantear una prohibición absoluta ante cualquier uso de la fuerza<sup>30</sup>. González Campos, por su parte, defiende que la Carta no prohíbe únicamente los usos o amenazas de la fuerza dirigidos específicamente contra la integridad de los Estados, sino todos aquellos que sean contrarios a los propósitos de mantener la paz y seguridad internacionales, resultando únicamente compatible en aquellos supuestos expresamente permitidos por la Carta, a saber, la legítima defensa (art. 51 de la Carta)

---

<sup>27</sup> KELSEN, H., *Principios de derecho internacional público*, Traducción por CAMINOS, H. y HERMIDA, E. C., Buenos Aires, El Ateneo Editorial, 1965, p. 254.

<sup>28</sup> MOSCIATI GÓMEZ, G., *Uso de la fuerza y terrorismo en derecho internacional*, Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile (Facultad de Derecho), Santiago, 2010, p. 44.

<sup>29</sup> PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 2003.

<sup>30</sup> BROWNLIE, I., *International law and..., op. cit.* p. 267.

y el uso de la fuerza como sanción en el sistema de seguridad colectiva encomendado al Consejo de Seguridad<sup>31</sup>. Cabe no obstante señalar que el hecho de existir una prohibición amplia del uso de la fuerza no implica que el mismo concepto de fuerza sea contemplado en su sentido amplio, y que de hecho la mayoría de la doctrina defiende una interpretación estricta de este último término, como se ha visto.

### ***2.2.3. La naturaleza del art. 2.4. de la Carta: la prohibición del uso de la fuerza como norma de Derecho Internacional consuetudinario y de ius cogens***

No está discutido que, en la actualidad, la norma que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza constituye un principio de Derecho Internacional consuetudinario. De acuerdo con un informe de 1966 de la Comisión de Derecho Internacional, ésta última aseguraba que la gran mayoría de los abogados internacionalistas sostenía que el art. 2.4 de la Carta constituía una “*disposición declaratoria de derecho consuetudinario moderno sobre la amenaza o uso de la fuerza*”<sup>32</sup>. Además de la doctrina, esta idea ha sido igualmente respaldada por la jurisprudencia internacional. Así, en el caso de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986), la Corte Internacional de Justicia consideró igualmente en su fallo que la norma contemplada en el art. 2.4 de la Carta coexistía con la norma consuetudinaria de Derecho Internacional<sup>33</sup>.

Por otro lado, la importancia de este principio hace que sea considerado como una norma con carácter de *ius cogens*, esto son, aquellas normas de Derecho imperativo o perentorio, que no admiten la alteración ni la exclusión de su contenido, siendo cualquier acto que las contradiga considerado como nulo. Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) se refiere a este tipo de normas en su art. 53 como una norma que es reconocida y aceptada por la comunidad internacional en su conjunto y que sólo puede ser modificada por una norma de Derecho Internacional.

Así lo reconocen la Corte Internacional de Justicia en el mismo caso de Nicaragua c. EEUU y la Comisión de Derecho Internacional de las NNUU, quien se ha referido

---

<sup>31</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. Et al, *Curso de Derecho Internacional Público, op. cit.* p. 1011.

<sup>32</sup> Reports of the Commission to the General Assembly, Yearbook of the International Law Commission, 2, 1996.

<sup>33</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, Recueil 1986, párrs. 99-101.

varias veces al citado principio como norma de Derecho Internacional imperativo. En su comentario al proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados (1966), establecía que “*las normas de la Carta por las que se prohíbe el uso de la fuerza constituyen por sí mismas un ejemplo patente de norma de Derecho Internacional que tiene carácter de ius cogens*”<sup>34</sup>. Esto sería replicado unos años más tarde en las conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional en su trabajo relativo a la responsabilidad de los Estados (2001), donde señaló una vez más el carácter imperativo de esta norma, puntualizando que la misma ha sido “*claramente aceptada y reconocida*”<sup>35</sup>.

Existe igualmente acuerdo por parte de la doctrina de considerarla como tal (Bermejo García, Brownlie, Remiro Brotons, Carrillo Salcedo, Pastor Ridruejo). Así, de acuerdo con Bermejo García, “*dada su importancia en el ámbito jurídico internacional, es obvio que la norma que prohíbe el uso de la fuerza haya sido calificada de norma imperativa de Derecho Internacional*”<sup>36</sup>. De manera indirecta, Jiménez de Aréchaga le reconocía este mismo carácter a dicha norma, al incluirla como ejemplo de norma de Derecho Internacional imperativo<sup>37</sup>.

La principal consecuencia de este reconocimiento como norma imperativa de Derecho Internacional sería que la norma obliga a todos los Estados y no sólo a los Estados parte de la Carta. Esto encuentra su reflejo en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las NNUU, la cual hace referencia en todo momento a “*todos los países*” dando a entender que se trata de una norma que no sólo vincula a los Estados parte, lo cual reafirma una vez más el carácter consuetudinario de la prohibición.

---

<sup>34</sup> CDI, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966, Nueva York, Naciones Unidas, 1967, vol. II, p. 271.

<sup>35</sup> CDI, Comentarios a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por los hechos internacionalmente ilícitos, aprobados por la CDI en su 53º periodo de sesiones, Naciones Unidas, 2001.

<sup>36</sup> BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional...*, op. cit. pp.150-162.

<sup>37</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *Derecho Internacional Público. Principios normas y estructuras*. Fundación cultura universitaria, Tomo I, 1ª ed., 2005, p. 367.

### 3. LA LEGÍTIMA DEFENSA EN DERECHO INTERNACIONAL

La norma general del art. 2.4 de la Carta que prohíbe el uso o amenaza de la fuerza no es sin embargo absoluta, y la misma Carta contempla dos excepciones tasadas en que el mismo resulta jurídicamente lícito, dentro de unos límites y con ciertos requisitos. Así, en primer lugar, el art. 42 de la Carta reconoce la facultad al Consejo de Seguridad para hacer uso de la fuerza armada o autorizarla cuando sea necesario para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales. Por otro lado, el art. 51 de la Carta reconoce el derecho inmanente a la legítima defensa de los Estados en caso de ataque armado.

Procedemos por tanto a realizar un análisis de la legítima defensa tal y como se concibe en la Carta de las NNUU, prestando atención a los requisitos para su ejercicio y tipos existentes, para a continuación ver cómo la vaguedad y amplitud de los términos del art. 51 ha llevado a los Estados a interpretarlo de maneras contradictorias y a hacer uso de dicho derecho de manera interesada en situaciones cuya licitud ha sido en muchos casos cuestionada.

#### 3.1. La legítima defensa como excepción al art. 2.4 de la Carta

Como se ha adelantado ya, el art. 51 de la Carta reconoce el derecho inmanente a la legítima defensa de los Estados, en los siguientes términos:

*“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 (...)”.*

Como bien expone Bermejo García, el art. 51 ha de interpretarse de manera conjunta y en referencia al 2.4, lo cual lleva a que *“el resultado de la combinación entre el art. 2.4 y el art. 51 es que el recurso a la fuerza es ilegal salvo en ejercicio del derecho*

de legítima defensa “en caso de ataque armado”<sup>38</sup>, lo cual es reafirmado por Brownlie<sup>39</sup> y en pasajes del caso de Nicaragua c. EEUU<sup>40</sup>. Del mismo modo, llama la atención que, mientras el art. 2.4 de la Carta prohíbe la *amenaza o el uso de la fuerza*, el art. 51 contempla únicamente la hipótesis de un *ataque armado*, lo cual adquiere relevancia pues dará pie a interpretaciones interesadas de este último<sup>41</sup>, con una serie de implicaciones que examinaremos más adelante.

Por otro lado, la Carta reconoce este derecho a los Estados pero siempre que se observen una serie de condiciones en su ejercicio, que pasamos a analizar a continuación.

### **3.2. Los requisitos para ejercicio del derecho a la legítima defensa**

El art. 51 de la Carta contiene una serie de condiciones para el ejercicio del derecho de legítima defensa, si bien estos no se agotan en dicho texto legal, existiendo una serie de requisitos adicionales que derivan del derecho consuetudinario. Esto adquiere relevancia si tenemos en cuenta que, de no cumplirse los mismos, el Estado que haga un uso incorrecto del mencionado derecho puede incurrir en responsabilidad internacional al violar el artículo 2.4. de la misma Carta.

Analizaremos en primer lugar los requisitos expresamente mencionados en la Carta, estos son, la existencia de un ataque armado previo, que el mismo sea atribuible a un Estado, la obligación de información al Consejo de Seguridad así como la provisionalidad y subsidiariedad del ataque a la acción de este último. En un segundo momento, veremos como a estos habrá que añadir aquellos requisitos provenientes del derecho consuetudinario, como son la proporcionalidad, inmediatez, la necesidad de la respuesta y la falta de provocación suficiente.

---

<sup>38</sup> BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional...*, op. cit. p 227.

<sup>39</sup> BROWNLIE, I., *The use of force in self-defense*, 1961, p. 232, citado en BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional...*, op. cit.

<sup>40</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires ...*, op. cit.

<sup>41</sup> SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., “Una cara oscura del Derecho Internacional: legítima defensa y terrorismo internacional”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz. La Codificación Internacional*, 2002, p. 276.

### 3.2.1. *Presupuesto esencial: la existencia de un ataque armado*

En primer lugar, el art. 51 de la Carta contempla el derecho a la legítima defensa en caso de *ataque armado*. Sin embargo, la simplicidad de la redacción oculta una serie de problemas jurídicos respecto del contenido y alcance de este término. Así, ni la propia Carta, ni la normativa o jurisprudencia internacional, ni la práctica de los Estados resuelven la ambigüedad que envuelve el problema<sup>42</sup>, resultando esto en el hecho de que dicho concepto haya sido objeto de muy diversas interpretaciones. Ante esta ausencia de concreciones resalta el hecho de que alguna delegación (como la de Bolivia y Filipinas) propuso en el momento de redactar dicho precepto la inclusión de alguna definición de este término, lo cual no llegó a ocurrir nunca por miedo de algunas delegaciones como la de EEUU y RU a no encontrar una definición satisfactoria<sup>43</sup>.

Por otro lado, en 1945 el concepto de ataque armado difícilmente podía concebirse al margen de las fuerzas armadas regulares de un Estado contra otro, no planteando la ausencia de definiciones problemas interpretativos. Sería años más tarde cuando nacieran otra serie de fenómenos que se caracterizaran por su imprevisibilidad e intensidad (como son los ataques terroristas)<sup>44</sup>, a raíz de los cuales empezara a verse como necesario delimitar los contornos de esta figura. No sería hasta la Resolución 3314 (XXIX) cuando la Asamblea General definiera por primera vez el concepto de agresión en su art. 1 como “*el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas (...)*”. La misma Resolución contiene en su art. 3 una enumeración no taxativa de supuestos que pueden constituir actos de agresión, sin perjuicio de que el Consejo de Seguridad tenga la facultad de determinar qué otros actos pueden ser considerados como tal de conformidad con la Carta (art. 4).

Así, si bien el art. 51 se refiere únicamente a un ataque armado, lo cierto es que pueden hacer surgir este derecho otros tipos de agresión, y la misma Resolución incluye de hecho algunas formas de usos indirectos de la fuerza. Así lo ha reconocido igualmente la jurisprudencia internacional, como la C.I.J en el asunto de Nicaragua c. EEUU, en que

---

<sup>42</sup> RAMÓN CHORNET, C., *Terrorismo y respuesta de la fuerza en el marco del derecho internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993.

<sup>43</sup> BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional...*, *op. cit.* pp. 70-107.

<sup>44</sup> SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., “Una cara oscura del Derecho Internacional...”, *op. cit.* p. 277.

estableció que por ataque armado se ha de entender “*no sólo la acción de fuerzas armadas regulares de una parte a otra de una frontera internacional*”, sino también otros usos indirectos de la fuerza armada, como el envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios<sup>45</sup>. Por otro lado, cabe recordar que la agresión es la forma más grave de uso ilegítimo de la fuerza, pero no la única, y que a este respecto la misma Corte distinguió entre formas graves del uso de la fuerza y otra serie de usos menores de la misma, que no permitirían el ejercicio de dicho derecho (como por ejemplo el apoyo a fuerzas rebeldes de un Estado mediante el suministro de armas, apoyo logístico u otro tipo)<sup>46</sup>.

Con todo esto, un Estado que sea objeto de tal tipo de agresión, aun no siendo víctima de un ataque armado propiamente dicho, quedaría habilitado por la Carta a ejercer su derecho a la legítima defensa. Este requisito abre además el debate relativo a la admisibilidad de la legítima defensa preventiva, que se caracteriza por el hecho de que el Estado que la alega no ha sido aún víctima que ningún ataque, tema que trataremos más adelante.

### **3.2.2. *El ataque ha de ser atribuible a un Estado***

Una vez más, en el contexto en que se aprobó la Carta no se creyó necesaria la inclusión de la cuestión de la *agresión indirecta* y el art. 51 fue concebido desde un punto de vista putamente interestatal, ya que la experiencia en la época había sido que los conflictos tenían lugar mayoritariamente entre Estados. En esta tesitura, se plantea por tanto la cuestión de si podría hacerse uso de la legítima defensa contra un agresor distinto de un Estado.

Siguiendo a Bermejo García, lo característico de las agresiones indirectas sería el hecho de que “*El Estado agresor, sin llevar a cabo las acciones armadas en tanto que Estado, opera a través de terceros, que son en general grupos armados compuestos de nacionales o extranjeros, que actúan bajo su patrocinio o iniciativa*”<sup>47</sup>. Dicha noción no está sin embargo exenta de discusión y existe un debate doctrinal en cuanto a su admisibilidad. Así, algunos sostienen que al no distinguir la Carta entre ataques armados directos e indirectos, el recurso a la fuerza sería admisible en ambos supuestos. Por otro

---

<sup>45</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires ...*, op. cit. párr. 191.

<sup>46</sup> *Ibidem.*, párr. 195.

<sup>47</sup> BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional...*, op. cit. p. 259.

lado, hay quien defiende una tesis más restrictiva de acuerdo con la cual no cabrían los ataques armados indirectos al no estar expresamente contemplados en la letra del art. 51.

Como bien explica Márquez Carrasco, el uso de la fuerza ha de ser de un Estado contra otro, de modo que en aquellos casos en que una banda armada irregular realiza actos de fuerza armada, será siempre necesario que el Estado víctima pruebe la atribución de dichas acciones a otro Estado si quiere hacer uso del derecho de la legítima defensa<sup>48</sup>. La Resolución 3314 (XXIX) contempla este supuesto en la letra g de su artículo tercero, el cual caracteriza como acto de agresión “*el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos*”.

El Estado puede además intervenir de manera activa, si su actuación a consistido en financiar a los grupos o proporcionándoles apoyo de tipo logístico por ejemplo, o pasiva, si hubiera sido conocedor de ello y lo hubiera tolerado. Pero en todo caso, para ser considerado como ataque armado, la participación del mismo habrá de ser sustancial; así, “*un ataque armado en el sentido del artículo 51 de la Carta, no ha de perpetrarse simplemente desde un Estado, sino más bien, por un Estado*”<sup>49</sup>. Un caso representativo de esto vendría a ser una vez más el de Nicaragua c. EEUU, donde pese a haber quedado demostrado que los EEUU habían financiado, armado, equipado y organizado a algunas de las facciones que integraban la *contra*, la Corte estimó el país no fue responsable de su creación, ni dirigía total y absolutamente la táctica y estrategia de sus fuerzas<sup>50</sup>, concluyendo que no había participado tan substancialmente en los actos de ese grupo armado para que se le pudieran atribuir como actos de fuerza armada propios.

### **3.2.3. Provisionalidad, subsidiariedad y obligación de información al Consejo**

El art. 51 de la Carta establece en último lugar tres requisitos formales adicionales para el ejercicio del derecho a la legítima defensa por los Estados<sup>51</sup>: la provisionalidad y

---

<sup>48</sup> MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., *Problemas actuales sobre la prohibición...*, *op. cit.* p. 126

<sup>49</sup> *Ibidem.*

<sup>50</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires ...*, *op. cit.* párr. 210.

<sup>51</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. Et al, *Curso de Derecho Internacional Público*, *op. cit.* p. 1015 y ss.

subsidiariedad de las medidas adoptadas respecto de la acción del Consejo de Seguridad, por un lado, y la obligación de informar a este último, por otro.

El primer requisito se refiere por tanto en la temporalidad, provisionalidad o transitoriedad de la acción del Estado, el cual aparece directamente ligado a la condición de subsidiariedad, puesto que la acción por parte del Estado que alega la legítima defensa cual puede durar únicamente hasta que el Consejo adopte las medidas que, a su juicio, sean necesarias; en este momento, el derecho a la legítima defensa pierde su razón de ser y la acción puesta en marcha por el estado debe por tanto cesar. Dicho límite temporal constituye un elemento característico de la legítima defensa, ya que *“si hay extralimitación en el tiempo, ello significaría que el propósito de legítima defensa ya no se cumple, se incurre en un exceso, y de acto lícito pasa a ser acto ilícito, con la correspondiente responsabilidad del Estado”*<sup>52</sup>.

El debate gira en este punto en torno a en qué momento puede entenderse que el Consejo de Seguridad ha tomado las medidas adecuadas. Cabe recordar que, de acuerdo con los arts. 39 y ss. de la Carta, las medidas susceptibles de ser adoptadas pueden ser de tres tipos: provisionales (art. 40), aquellas que no implican el uso de la fuerza (art. 41) y, por último, aquellas que sí que conllevan el uso de la fuerza armada (art. 42). Con todo esto, algunos autores consideran que el derecho se extingue solo cuando el Consejo adopta decisiones obligatorias conforme al art. 25. Otros, como Higgings, sostienen que el mismo persiste hasta que se produzca una actuación inequívoca del Consejo para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales<sup>53</sup>. González Campos, por su parte, trata de encontrar una regla general que concreta en la siguiente: *“la acción provisional y subsidiaria del Estado atacado podría prolongarse ante la incapacidad del Consejo para tomar las medidas necesarias para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; y, en sentido inverso, una acción eficaz y pronta del Consejo reduciría el ámbito temporal y material del ejercicio de este derecho por el Estado atacado”*<sup>54</sup>. De este modo, si la acción por parte del estado que sufre la agresión inicial se prolonga más allá de la adopción de este tipo de medidas por el Consejo, la misma se convertiría en

---

<sup>52</sup> DROMI SAN MARTINO, L., *Legítima defensa internacional*, Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 45.

<sup>53</sup> Citado en GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. Et al, *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit. p. 1017.

<sup>54</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. Et al, *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit. p. 1017.

una actuación ilícita, quedando fuera del marco de la legítima defensa y trayendo consigo la correspondiente responsabilidad estatal.

Cabe a este respecto mencionar el caso de la invasión de Kuwait por Irak (1990-1991), en que se planteó la cuestión de cuándo terminaba el derecho para Kuwait para invocar su derecho de legítima defensa frente al país agresor. Si bien el Consejo de Seguridad adoptó una serie de resoluciones, como la Resolución 660 (1990) en la que se exigía la retirada inmediata del territorio kuwaití de Irak, no sería hasta meses más tarde que el mismo adoptara una nueva Resolución, la 678 (1990), que autorizara a un grupo de Estados el uso de la fuerza para obligar a Irak a cumplir con sus resoluciones anteriores y retirarse del territorio Kuwait. A partir de este momento estaba claro que el derecho a la legítima defensa de Kuwait dejaba de tener sentido y se extinguía, pero la duda estaba en el periodo intermedio desde la adopción de la primera Resolución. Este mismo caso denota cómo esta nota de subsidiariedad no implica que no puedan tomarse medidas simultáneas, puesto que se hace uso de la legítima defensa a la vez que el Consejo de Seguridad autoriza medidas colectivas.

Por otro lado, el art. 51 de la Carta establece el deber de información inmediata al Consejo de las medidas empleadas, responsabilidad que recae en el Estado que ejerce el derecho a la legítima defensa. Se trata así de un control *a posteriori*, puesto que no se requiere ningún tipo de autorización previa por parte de las NNUU, si no que en la medida que se cumplan los restantes requisitos de la legítima defensa se puede hacer uso de la misma. La práctica muestra sin embargo que los Estados tienden a facilitar informaciones muy generales sobre las medidas adoptadas<sup>55</sup>, y que son en muchos casos los propios países víctimas y no aquellos que toman las medidas quienes lo denuncian. La consecuencia de esta ausencia de información no implica sin embargo la inexistencia de este derecho, pero constituye un indicio de que el Estado que actúa no pretende invocar esa figura jurídica para justificar un uso de la fuerza en violación del artículo 2.4. Así, “*La falta de dicho informe puede ser uno de los Elementos que indican si el Estado interesado estaba convencido de actuar en el marco de la legítima defensa*”<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa...*, op. cit. p. 92.

<sup>56</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires ...*, op. cit. párr. 200 y 235.

### 3.2.4. *Requisitos que provienen del Derecho Internacional consuetudinario: proporcionalidad, necesidad, inmediatez de la respuesta y falta de provocación suficiente*

El art. 51 de la Carta contiene, como hemos visto una serie de requisitos que han de ser observados a la hora de hacer uso del derecho a la legítima defensa. Existen no obstante otra serie de condiciones que, si bien no se incluyen en la letra de dicho artículo, se imponen desde el derecho consuetudinario y pasan a formar parte integrante de dicho derecho.

Así lo reconocía la CIJ en el asunto de Nicaragua c. EEUU, al decir que la Carta no regula todos los aspectos sustanciales de este derecho, sino que dicho artículo “*reenvía, en un punto esencial, al derecho consuetudinario*”<sup>57</sup>. Añade a continuación dos requisitos que se añaden a los contemplados en el art. 51, que vienen a ser la la necesidad y la proporcionalidad de la respuesta. Estas dos condiciones fueron nuevamente reiterados en posteriores ocasiones por la CIJ, como en su Dictamen consultivo de 8 de julio de 1996 en el asunto sobre la *licitud de la amenaza o el uso de armas nucleares*, donde la Corte reafirmó que “*el sometimiento del ejercicio del derecho de legítima defensa a las condiciones de necesidad y proporcionalidad es una norma de DI consuetudinario*”<sup>58</sup>, o unos años más tarde en el caso de plataformas petrolíferas (2003), donde reafirmó que la licitud del uso de la fuerza “*depende de la observancia de los criterios de necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas en legítima defensa*”<sup>59</sup>.

La necesidad de la respuesta implicaría que el uso de la fuerza en legítima defensa debe de ser el único medio que tenga el Estado a su disposición para repeler la agresión de la que es víctima, esto es, que ha de ser su *ultima ratio*<sup>60</sup>.

Por su parte, el requisito de proporcionalidad hace referencia tanto a los medios como a los fines, implicando que la acción que el Estado que ha sufrido la agresión ha de

---

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> CIJ, Dictamen consultivo en el *Asunto sobre la licitud de la amenaza o el uso de armas nucleares*, de 8 de julio de 1996.

<sup>59</sup> CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d’Iran c. Etats-Unis d’Amérique)*, Recueil 2003, p. 161.

<sup>60</sup> REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa...*, op. cit. p. 94.

ser proporcionada al ataque sufrido y suficiente para desactivarlo<sup>61</sup>. Surgen de nuevo dos posturas a este respecto: una más restrictiva, de acuerdo con la cual cabría entender que únicamente podrían adoptarse medidas encaminadas a la eliminación del ataque armado pero no con finalidades distintas ni continuar las acciones más allá de lo necesario<sup>62</sup>, y otra más extensiva, de acuerdo con la cual la acción defensiva no limitaría su alcance a la eliminación del ataque armado sino que podría incluso extenderse más allá de neutralizar o repeler el ataque<sup>63</sup>. El principio de proporcionalidad, no obstante, únicamente puede determinarse caso por caso y *a posteriori*, debiendo sus requisitos apreciarse a la vista de las circunstancias concretas<sup>64</sup>.

Por otro lado, los autores añaden un elemento temporal: el requisito de la inmediatez de la respuesta respecto del ataque armado, esto es, la necesidad de que la legítima defensa se lleve a cabo inmediatamente después de que el ataque armado haya ocurrido, no un tiempo después, puesto que de lo contrario no habría un “*emparejamiento teleológico entre el acto violento y el ataque injusto, con lo que el acto violento adquiere otra finalidad, como por ejemplo hacer justicia, o simplemente venganza, finalidades que en la actualidad ya no son aceptadas por el Derecho*”<sup>65</sup>. Esta condición ha planteado numerosos problemas respecto a la compatibilidad de la Carta con la legítima defensa anticipada, como veremos *infra*.

Por último, otra serie de autores hablan igualmente de la necesaria falta de provocación suficiente, esto es, que el ataque armado no fuera provocado de manera anterior por quien lo sufre. No debe tratarse no obstante de cualquier provocación, sino que ésta debe “suficiente” como para provocar la agresión por parte del otro sujeto de Derecho Internacional<sup>66</sup>.

Para que el uso de la fuerza quede amparado por esta institución, deben por tanto observarse todos los requisitos mencionados, tanto los contenidos de manera expresa en la Carta como aquellos que derivan del Derecho Internacional consuetudinario, pues de

---

<sup>61</sup> REMIRO BROTONS, A. Et al., *Derecho internacional. Curso General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 679.

<sup>62</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. Et al, *Curso de Derecho Internacional Público, op. cit.*

<sup>63</sup> SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., “Una cara oscura del Derecho Internacional...”, *op. cit.* p. 278.

<sup>64</sup> DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público, op. cit.* p. 1039.

<sup>65</sup> ORTEGA CARCELÉN, M., *La legítima defensa del territorio del Estado. Requisitos para su ejercicio*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 38.

<sup>66</sup> SARRALDE GONZÁLEZ, C., *El Uso Correcto de la Legítima Defensa según el Derecho Internacional en la Era del Terrorismo Mundial*, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2005, p. 10.

lo contrario la acción defensiva no estaría justificada y constituiría un hecho ilícito en violación del art. 2.4 de la Carta, con la correspondiente responsabilidad internacional del Estado.

### **3.3. Tipos de legítima defensa: legítima defensa individual y legítima defensa colectiva**

La legítima defensa tal y como aparece contemplada en la Carta puede ser individual o colectiva. La legítima defensa es individual cuando es el propio Estado víctima de la agresión armada quien actúa frente al ataque armado del que es víctima<sup>67</sup>. Por su parte, la legítima defensa colectiva tiene lugar cuando quien la ejerce es un Estado a favor de otro distinto que ha sufrido la agresión, es decir, sería una especie de “*defensa de otros*”<sup>68</sup>.

Respecto de los requisitos exigidos en el segundo de los casos se pronunció la CIJ en el caso de Nicaragua c. EEUU, diciendo que, para poder hacer uso de la fuerza a título de legítima defensa colectiva, se precisa (i) que el Estado en cuyo beneficio se vaya a ejercer el derecho la legítima defensa se declare víctima de un ataque armado y (ii) que el Estado que se declare víctima de dicho ataque solicite ayuda<sup>69</sup>, haciendo énfasis la Corte en que, en el Derecho Internacional consuetudinario, “*ninguna regla permite el ejercicio de la legítima defensa colectiva en ausencia de solicitud por parte del Estado que se considera víctima de un ataque armado*”. Para poder hacer uso de este derecho en la modalidad de legítima defensa colectiva ha de esperarse por tanto en primer lugar a que el Estado en cuyo beneficio vaya a ejercerse se declare víctima de un ataque armado y, en segundo lugar, que el mismo pida ayuda militar para defenderse del mismo. No obstante, los distintos Estados tienden a firmar tratados mediante los cuales los Estados parte se obligan a prestarse ayuda recíproca en caso de ataque armado, los cuales “*convierten el derecho de la legítima defensa en una obligación para las partes contratantes*”<sup>70</sup>. Sería por ejemplo el caso del Tratado interamericano de asistencia mutua, Río de Janeiro, de 2 de septiembre de 1947.

---

<sup>67</sup> REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa...*, op. cit. p. 82.

<sup>68</sup> MOSCIATTI GÓMEZ, G., *Uso de la fuerza y terrorismo...*, op. cit. p. 96.

<sup>69</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires ...*, op. cit. párr. 195 y 198.

<sup>70</sup> Cfr. “La evolución del concepto de legítima defensa en derecho internacional contemporáneo”, cit. p. 82.

Por otro lado, como recuerda González Campos, los requisitos y límites no refieren de la individual, a saber: que exista un ataque armado actual, y la provisionalidad, subsidiariedad y proporcionalidad del ataque<sup>71</sup>.

### **3.4. Alcance, delimitación y naturaleza jurídica del derecho a la legítima defensa**

Como se ha ido viendo, la ausencia de definición de algunos de los términos que aparecen en el art. 51 ha llevado a que el derecho a la legítima defensa haya objeto de diversas interpretaciones en cuanto a su contenido y alcance. A esto se le añaden los problemas interpretativos derivados de las distintas traducciones de la Carta. Así, si en inglés se denominó en su versión original como “inherent right”, fue traducido al francés como “droit naturel de legitime défense”, y al español como “derecho inmanente de legítima defensa”. En efecto, el hecho de que la legítima defensa se conciba como un derecho *inmanente* derivado del derecho natural supondría que el mismo no tiene únicamente naturaleza convencional, sino igualmente consuetudinaria, lo cual implicaría por otro lado que todos los Estados de la comunidad internacional, y no únicamente los Estados miembros de la ONU, podrían hacerse valer de tal derecho. Así lo sostiene Díez de Velasco, de acuerdo con el cual el art. 51 no pretende crear tal derecho, sino únicamente reconocer su existencia anterior<sup>72</sup>. Del mismo modo, la CIJ en el caso de Nicaragua c. EEUU reconocía la doble naturaleza convencional y consuetudinaria de este derecho<sup>73</sup>.

La existencia de un derecho a la legítima defensa anterior a la Carta ha llevado a que el art. 51 haya sido en efecto objeto de dos interpretaciones contradictorias, abriendo el debate acerca de si el mismo habría sobrevivido en su versión consuetudinaria, de contornos más amplios, o si al ser codificado y delimitados sus requisitos en el art. 51 habría quedado limitado en todo caso a este último, más restrictivo. Esto adquiere relevancia si se tiene en cuenta que la existencia de excepciones al uso de la fuerza dependerá de la naturaleza y alcance que se le atribuya a dicho derecho. Con todo esto, “*hay autores que sostienen que por tal circunstancia, el reconocimiento de un derecho*

---

<sup>71</sup> Vid. *Curso de Derecho Internacional Público*, Cit. p. 1018.

<sup>72</sup> DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit.

<sup>73</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires ...*, op. cit. párr. 176 y 1965.

*de legítima defensa anterior a la Carta supone la coexistencia de dos regímenes distintos: uno más estricto, el del artículo 51 de la Carta, y el anterior, sin ninguna restricción”<sup>74</sup>.*

Por un lado, están quienes defienden que la Carta habría dejado intacto el derecho a la legítima defensa, pues el mismo art. 51 lo califica como un derecho “inmanente”. Esta es la postura defendida por Sorensen, quien admite la legítima defensa como modo de protección de ciertos derechos esenciales aun sin haber fuerza armada de por medio, pusesto que “*ciertos delitos internacionales justifican la acción de legítima defensa, aun si éstos no suponen el uso de la fuerza*”<sup>75</sup>. Podría por tanto parecer que, mientras la Carta regula el derecho a la legítima defensa en casos de ataques armados, debiendo los Estados ceñirse a los requisitos en ella contemplados en estos supuestos, el derecho seguiría existiendo en su versión consuetudinaria en supuestos distintos. En la misma línea, Bowett afirma que dicho derecho habría sobrevivido a la Carta y seguiría vigente en toda su amplitud, existiendo por tanto la posibilidad de responder frente a ataques inminentes y prevenir ataques futuros<sup>76</sup>. Esta interpretación extensiva o amplia del derecho a la legítima defensa aparece por tanto como el punto de partida para quienes defienden la legítima defensa preventiva, que es la que tiene lugar cuando aún no se ha producido un ataque armado, como veremos más adelante. Del mismo modo, es posible encontrar varios supuestos en la práctica de los Estados en los cuales los mismos se basaban en esta interpretación, adoptando medidas que a su forma de ver quedarían enmarcadas en el derecho a la legítima defensa. Sería este por ejemplo el caso de Egipto, que en 1951 y 1954 invocó dicho derecho para justificar su prohibición al paso de mercaderías hacia Israel a través del Canal de Suez<sup>77</sup>.

Existe no obstante una segunda interpretación, que sostiene que la Carta habría modificado el derecho tradicional a la legítima defensa, la cual podría emplearse lícitamente únicamente en los casos y de cumplirse los requisitos contemplados en el art. 51. Así lo cree a Brownlie, quien afirma que, si bien dicho derecho existía en su versión

---

<sup>74</sup> MÖLLER UNDURRAGA, F., “El uso de la fuerza ...”, *op. cit.* p. 14.

<sup>75</sup> SORENSEN, M., *Manual de Derecho Internacional Público*, 8ª reimpression, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2002, p. 70.

<sup>76</sup> BOWETT, D., *Self-Defense in International Law*, Manchester University Press, 1958, citado en FUENTES TORRIJO, X., “La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 16 (32), 2014, p. 262. <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/viewFile/779/740> [Última consulta: 16 de abril de 2018]

<sup>77</sup> MOSCIATTI GÓMEZ, G., *Uso de la fuerza y terrorismo en derecho internacional*, *ob. cit.* p. 85.

consuetudinaria, el mismo no habría sobrevivido a la codificación por la Carta, quedando reducido a los términos del art. 51. Añade además que, aun si ambas versiones coexistieran en la actualidad, sus contenidos muy probablemente coincidirían, puesto que el derecho en su versión consuetudinaria habría evolucionado hacia una versión mucho menos permisiva<sup>78</sup>. Por su parte, Brotons (2007) señala que la legítima defensa “*ha de ejercitarse, en cualquier caso, de acuerdo con el artículo 51. No tendría sentido regular la legítima defensa en la Carta para añadir que también la hay, en otros términos, fuera de ella. Es más, el efecto que ha desplegado la concreción de la legítima defensa en el artículo 51 de la Carta es el de la cristalización del DI consuetudinario*”<sup>79</sup>. En consecuencia, en línea con esta interpretación, la legítima defensa preventiva no tendría cabida, puesto que se concibe como requisito necesario un ataque armado previo contra el Estado que hace uso de la misma.

Como hemos ido esbozando hasta el momento, la interpretación que se haga respecto de dicho art. 51, esto es, el hecho de considerar el derecho a la legítima defensa existente en su versión consuetudinaria o no, tiene una incidencia directa a la hora de valorar la licitud de las acciones entabladas por los Estados en aquellos casos en que no existe un ataque armado, sino que lo que se intenta proteger son otra serie de derechos. La naturaleza jurídica que se le atribuya a dicha norma y la interpretación que se haga de la misma aparecen por tanto como dos cuestiones de enorme relevancia, pues de ello dependen el contenido y límites del derecho a la legítima defensa.

---

<sup>78</sup> BROWNLIE, I., *International law and...*, *op. cit.* pp. 273-274.

<sup>79</sup> REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, 2007, p. 920.

#### 4. INVOCACIONES PROBLEMÁTICAS Y POSIBLE EXTENSIÓN DEL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA

El art. 51 de la Carta permite por tanto el uso de la fuerza por los Estados en caso de “ataque armado”. Como se ha anticipado, la existencia de excepciones a la prohibición del uso de la fuerza depende no obstante de la naturaleza que se le atribuya a tal norma, así como de la interpretación que se haga de los distintos términos que la componen. Todo ello determina que existan una serie de supuestos dudosos, una serie de ambigüedades, que han sido aprovechadas por los distintos Estados en la práctica internacional, los cuales han alegado este derecho de manera amplia en vistas a justificar acciones que, de otro modo, habrían supuesto auténticas violaciones del art. 2.4 de la Carta. Pasamos a continuación a esbozar algunas de las invocaciones más problemáticas de la legítima defensa que los países han hecho desde la aprobación de la Carta con el fin de analizar, por un lado, si las mismas serían compatibles o no conforme al Derecho Internacional vigente, y centrarnos por otra parte en las consecuencias jurídicas que se derivan de todo ello. A estos efectos, los casos serán de vital importancia, ya que las justificaciones de las distintas medidas emprendidas por los Estados y su calificación por parte de la CIJ son *post facto*.

Veremos en primer lugar los problemas que plantea la distinta terminología empleada por el art.51, que reconoce el derecho a la legítima defensa en caso de *ataque armado*, y el art. 2.4, el cual prohíbe de manera más genérica el *uso de la fuerza*, lo cual nos lleva a plantearnos la cuestión de si aquellos usos de la fuerza menores que no lleguen a constituir un ataque como tal justificarían igualmente el recurso a la legítima defensa. En segundo lugar, veremos cómo la cuestión del momento del inicio de dicho derecho, esto es, el factor temporal, constituye una cuestión clave a la hora de analizar el uso lícito o no del mismo. Así, mientras el art. 51 conecta su ejercicio a la existencia de un ataque armado, los distintos Estados han tratado de ampliarlo hacia nuevos conceptos, como la legítima defensa anticipada, preventiva, o a posteriori, cuyos principales rasgos y licitud al amparo del Derecho Internacional pasamos a analizar a continuación. Se presentará y estudiará igualmente la validez de la que ha sido denominada como la “Tesis de la acumulación de actos”, que implicaría la posibilidad de hacer uso de la legítima defensa en aquellos casos que, si bien no existe un ataque armado como tal, la comisión de varios actos de fuerza de menor envergadura considerados en su conjunto serían susceptibles de

activar de por sí dicho derecho bajo determinadas circunstancias. Todo ello nos llevará en último lugar a proceder a un breve análisis acerca de los problemas que plantea el uso de la fuerza en el caso concreto de los ataques terroristas como uno de los fenómenos más novedosos y conflictivos del presente siglo.

#### **4.1. El problema de los usos de la fuerza de menor intensidad al ataque armado**

Como se ha anticipado, el art. 51 de la Carta únicamente autoriza la legítima defensa en caso de “ataque armado”. De esta forma, podría parecer que si bien la prohibición del art. 2.4. se refiere por su parte al “uso de la fuerza” o a la “amenaza de su uso”, la violación de dicha prohibición no daría lugar al ejercicio del derecho de legítima defensa en todo caso. Puesto que el uso de la fuerza puede revestir en efecto varias intensidades, siendo uno de sus usos de mayor envergadura el ataque armado, se plantea por la cuestión de qué ocurriría ante usos de la fuerza menores a este último. ¿Cabría en estos casos hacer recurso a la legítima defensa tal y como se configura en el art. 51 de la Carta? ¿O la misma se limita a los casos de ataques armados propiamente dichos?

La doctrina se ha interesado en encontrar una respuesta ante este tipo de situaciones. Tal fue el caso de Remiro Brotóns, quien señalaba cómo “*el uso de la fuerza para replicar los usos de la fuerza que no se concretan en un ataque armado y que la sociedad internacional organizada es incapaz de detener o reprimir no puede ser prohibido por el derecho*”<sup>80</sup>, proponiendo dos posibilidades a este respecto. Por un lado, considerar que el art. 2.4. prohíbe únicamente el uso de la fuerza que revista cierta importancia, siendo admisible el recurso a la institución de la legítima defensa mediante medidas proporcionadas como respuesta a usos menores de la misma. Por otra parte, el autor propone la posibilidad de considerar que la noción de ataque armado del art. 51 no es más restrictiva que la de uso de la fuerza tal y como se concibe en el art. 2.4., por lo cual sería igualmente legítimo hacer uso del derecho a la legítima defensa en estos caso.

La CIJ ha intentado clarificar, por su parte, a partir de qué nivel de intensidad el uso de la fuerza podría calificarse como un verdadero ataque armado, proporcionando una guía bastante útil a estos efectos en el caso de Nicaragua c. EEUU, donde se alude a

---

<sup>80</sup> Citado en DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit. p. 1054.

ciertas medidas que, si bien no constituyen ataques armados como tal, involucran el uso de la fuerza. Si bien se ha hecho referencia a este punto en los epígrafes anteriores, basta recordar que la Corte distingue en dicha Sentencia entre aquellas *formas más graves del uso de la fuerza*, las cuales se equipararían a un ataque armado y legitimarían por tanto el recurso a la legítima defensa, y aquellas otras *formas menores*, las cuales no permitirían hacer empleo de la misma<sup>81</sup>. Así, se establecía que si bien el envío de armas y el apoyo logístico a los grupos guerrilleros pudieran ser considerados como uso de la fuerza tal a efectos del art. 2.4, dichos actos no constituían no obstante un ataque armado en el sentido del art. 51 de la Carta, dejando por tanto patente que no todo uso de la fuerza constituye un ataque armado.

Con todo esto, el Tribunal ha considerado que, en particular, no constituyen usos de la fuerza susceptibles de ser calificados como ataques armados (y que quedarían por tanto fuera de los ataques que justifican las respuestas en legítima defensa) el apoyo a fuerzas rebeldes de un Estado por medio del suministro de armas o apoyo logístico<sup>82</sup> o el hecho de colocar minas en una zona con la que posteriormente choque un navío de guerra<sup>83</sup>, entre otras. La Corte entiende, por otra parte, que el ataque armado tal y como se requiere por el art. 51 sí que se aprecia en aquellos supuestos de agresión indirecta que aparecen recogidos en el art. 3.g de la Resolución 3314 (XXIX). Queda de este modo claro que un ataque armado no tiene lugar únicamente en caso de que el mismo sea perpetrado por las fuerzas militares regulares de un Estado, sino igualmente en caso de envío de bandas o grupos guerrilleros por el mismo, siempre que su participación sea sustancial y el ataque pueda por tanto serle atribuido<sup>84</sup>.

Cabe igualmente destacar que esta preocupación salió ya a la luz a la hora de aprobar la citada Resolución 3314 (XXIX), y que en la negociación de la definición sobre la agresión hubo determinadas delegaciones como la de México que llamaron la atención sobre la necesidad de dejar patente que no todo uso menor de la fuerza pudiera equipararse a una agresión o ataque armado susceptible de activar el derecho a la legítima defensa. Esto encuentra su reflejo en la previsión contenida en el art. 2 de la citada Resolución,

---

<sup>81</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires ...*, *op. cit.* párr. 195.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> CIJ, *Plates-formes pétrolières...*, *ob. cit.* párr. 64.

<sup>84</sup> FUENTES TORRIJO, X., “La prohibición de la amenaza...”, *ob. cit.* p. 266.

que aclara que “*el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad*”.

#### **4.2. El requisito temporal del previo ataque armado**

Como se ha apuntado ya, la letra del art. 51 de la Carta conecta estrechamente el derecho a la legítima defensa con un ataque armado en curso, de manera que parecería que, a *sensu contrario*, no podría hacerse uso de dicha institución cuando el ataque armado aún no se ha producido. Esto nos llevaría a considerar que, ante la inexistencia de un ataque armado, toda respuesta sería ilegal por no encontrar cabida en el mencionado artículo. Los distintos Estados han tratado, no obstante, de proceder a un cierto estiramiento del concepto de la legítima defensa mediante la flexibilización del requisito de la inmediatez del ataque en vistas a entablar acciones que implicarían el uso de la fuerza armada bien con anterioridad o con posterioridad al mismo. Analizaremos a continuación varios supuestos con la finalidad de determinar si las diversas interpretaciones llevadas a cabo en la práctica internacional tendrían cabida en el derecho a la legítima defensa tal y como se configura en el Derecho Internacional vigente.

##### **4.2.1. La legítima defensa anticipada e interceptiva**

La interpretación basada en el sentido literal de los términos del art. 51, la cual considera necesario un ataque armado en curso como requisito indispensable de la legítima defensa, es en efecto aquella defendida por la mayoría de la doctrina. No existe, sin embargo, absoluta unanimidad, pues es posible identificar una segunda postura de acuerdo con la cual la legítima defensa abarcaría una mayor extensión, siendo igualmente lícita en casos de ataques armados inminentes. Aparece así la noción de la legítima defensa anticipada, que es aquella que es ejercitada por un Estado en respuesta a un ataque que aún no se ha producido pero que es inminente contra el mismo. Si bien en algún momento surgieron dudas acerca de su licitud, hoy en día parece bastante claro que la misma es aceptada en la esfera internacional bajo una serie de circunstancias. En efecto, en una era como la actual, caracterizada por la multiplicación de armas y el incremento

de la capacidad destructiva de las mismas, que se caracterizan por su rapidez, eficacia y letalidad, parecería irrazonable sostener una concepción tan restrictiva del art. 51, pues cuesta pensar que, ante la certeza por parte de un Estado de que vaya a ser atacado de manera grave e inminente, el mismo tenga que esperar a sufrir efectivamente la agresión para poder defenderse y adoptar las medidas necesarias en vistas a repeler el mismo, lo cual podría llevar a su autodestrucción.

Los límites de la legítima defensa fueron establecidos en el *Caso Caroline* de 1837, cuando las autoridades británicas atacaron, prendieron fuego y hundieron un buque de pabellón estadounidense mientras estaba amarrado en aguas estadounidenses, alegando que actuaron en defensa propia. Gran Bretaña alegó, en efecto, que de no haber emprendido dichas acciones, el barco hubiera continuado proporcionando ayuda un grupo de rebeldes canadienses que se rebelaba contra su gobierno colonial y que, al no hacer cumplir el gobierno estadounidense sus leyes en la frontera, se habrían visto obligados a emprender una serie de medidas encaminadas a proteger su seguridad. Tras estos acontecimientos, el Secretario de Estado de los EEUU por aquel entonces, Daniel Webster, envió una nota al embajador británico en su país, Lord Ashburton, en la cual pronunciaba la llamada *fórmula Webster*, que contendría los requisitos bajo los cuales podría admitirse la licitud de la legítima defensa preventiva. Así, de acuerdo con la misma, para hacer uso de esta institución el Gobierno británico habría que demostrar “*la necesidad inmediata e imperiosa de la defensa propia, que no permita otra elección ni deje tiempo para deliberar*”<sup>85</sup>. Así pues, de acuerdo con Webster, únicamente sería legítimo recurrir al uso de la fuerza armada para defenderse contra un ataque que aún no se ha producido, de cumplirse tres requisitos: (i) la existencia de *necesidad*, que se traduce en la inexistencia de otros medios para repeler el ataque por parte del Estado, (ii) que el ataque sea *proporcional*, limitado a la eliminación del peligro, y (iii) la *ausencia de deliberación*, dado que la necesidad de defenderse ha de ser urgente, derivada de un peligro inminente. Se verificarse todas las condiciones, el Estado estaría por tanto legitimado para hacer uso de la legítima defensa de manera preventiva, de acuerdo con esta doctrina.

La admisibilidad de la legítima defensa preventiva fue igualmente admitida por el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, en su informe *Un concepto más*

---

<sup>85</sup> Citado en *Instituciones de DIP...*, cit. p. 1039.

*amplio de la libertad: Desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, de 2005, en el cual afirmaba el derecho de los Estados a actuar de manera anticipada en caso de un ataque inminente<sup>86</sup>. En concreto, el mismo mantenía que “*las amenazas inminentes están plenamente previstas en el artículo 51, que salvaguarda el derecho inherente de los Estados soberanos a defenderse de un ataque armado. Los juristas han reconocido hace tiempo que esto abarca tanto un ataque inminente como un ataque ya ocurrido*”<sup>87</sup>.

Esto fue reafirmado igualmente por una Resolución del Institut de Droit International de 2007, en que se afirmaba que “*le droit de légitime défense de l’Etat visé prend naissance en cas d’attaque armée (« agression armée ») en cours de réalisation ou manifestation imminente*”<sup>88</sup>. La doctrina, por su parte, aparece dividida entorno a esta cuestión, ya que si bien algunos autores se posicionan a favor de esta última interpretación más amplia y permisiva, que admitiría el encaje de la legítima defensa anticipada en el derecho a la legítima defensa tal y como se concibe en la actualidad, existe otra corriente que negaría su licitud y encaje en el art. 51, bajo el pretexto de que bajo este concepto pueden constituirse agresiones camufladas. En particular, Gutiérrez Espada critica que el mencionado Informe del Grupo de Alto Nivel se posicione a favor de la “*interpretación “anglosajona” y minoritaria favorable a la legítima defensa en caso de inminencia (sin desencadenamiento) de un ataque armado*”<sup>89</sup>.

Parece no obstante razonable admitir, y así parece indicarlo el sentido común, que parecería extremo que sólo pudiese hacerse recurso a la legítima defensa en aquellos casos en que exista un ataque armado en curso, como es igualmente cierto que no puede permitirse un uso de la misma sin restricciones de ningún tipo, pues abriría la puerta a usos arbitrarios y abusivos por parte de los Estados. Podría por tanto decirse que, si un Estado considera que se encuentra en peligro grave e inminente de ser atacado, el mismo podría adoptar las medidas necesarias en vistas a abortar o repeler dicha agresión y

---

<sup>86</sup> NNUU, Informe del Secretario General de las NNUU: *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, Doc. A/59/2005, de 21 de marzo de 2005, párr. 122 (pp. 36-37).

<sup>87</sup> NNUU, Informe del Secretario General de las NNUU: *Un concepto más amplio...*, *ob. cit.* párr. 124 (p. 37).

<sup>88</sup> IDI, 10A Resolution, *Problèmes actuels du recours à droit international. A. Légitime défense*, 10ème Commission, 27 octobre 2007, párr. 3.

<sup>89</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, C., “El “uso de la fuerza” en el informe del Secretario General de Naciones Unidas preparatorio de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (septiembre de 2005)”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol. 10, 2005, pp. 9-15. Disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num10/agora/uso-fuerza-informe-secretario-general-naciones-unidas-preparatorio-cumbre-jefes-estado-gobierno-septiembre-2005> [Última consulta: 16 de abril de 2018]

protegerse siempre que no disponga de otros medios menos gravosos para lograr los mismos fines, eso sí, respetando siempre los restantes requisitos exigidos para hacer uso de la legítima defensa, como que se respete el principio de proporcionalidad y necesidad, y sea comunicado de inmediato al Consejo de Seguridad. Esta idea aparece respaldada, como se ha visto, por los Informes del Grupo de alto nivel y del Secretario General de las NNUU, si bien los mismos no proporcionan criterios que permitan dirimir los supuestos dudosos en cuanto a la posibilidad de apreciar o no la inminencia del ataque, cuestión que se complica aún más ante la falta de terminología uniforme en relación a esta noción, lo cual dificulta la tarea y hace necesario un análisis caso por caso.

Menos problemas plantea la legítima defensa interceptiva, pues “*su ejercicio se justifica para hacer frente no a una simple amenaza de empleo de la fuerza sino a un ataque armado in fieri*”<sup>90</sup>, es decir, supone que el ataque armado ya ha sido iniciado y el Estado en contra de quien se dirige este ataque puede interceptarlo. “*En este último caso, se está utilizando la fuerza para evitar una agresión, al neutralizar un ataque o interceptarlo*”<sup>91</sup>.

#### **4.2.2. La legítima defensa preventiva**

Distinto es el caso de la legítima defensa preventiva, que es aquella que tiene lugar cuando el ataque armado no es inminente, pero podría llevarse a cabo en cualquier momento del futuro. Esto es, no existe certeza absoluta de que el mismo vaya a llevarse a cabo ni del momento en que vaya a tener lugar, sino que lo único que existe una sospecha. En palabras de Sorensen, la legítima defensa preventiva constituiría aquel “*medio de proteger otros derechos aparte del de no ser víctima de un ataque, que permite a un Estado recurrir ofensivamente a la fuerza de las armas antes de que el Estado agresor lo ataque por las armas*”<sup>92</sup>. La admisibilidad de este tipo de defensa depende una vez más de la interpretación que haga del art. 51, habiendo la doctrina oscilado desde prohibirla tajantemente (la cual constituye la posición mayoritaria), hasta aceptarla ampliamente (como es el caso de la doctrina científica de EEUU) o aceptar su licitud con restricciones.

---

<sup>90</sup> MOSCIATTI GÓMEZ, G., *Uso de la fuerza y terrorismo...*, op. cit p. 110

<sup>91</sup> MÖLLER UNDURRAGA, F., “El uso de la fuerza ...”, op. cit. p. 19.

<sup>92</sup> SORENSEN, M., *Manual de Derecho Internacional Público*, p. 704.

Son varios los casos que se han suscitado en la práctica internacional en los que distintos Estados han hecho uso de esta institución de la legítima defensa preventiva con vistas a justificar sus acciones. Pasamos a presentar brevemente los tres casos más significativos en que se ha planteado esta cuestión con el fin de analizar la respuesta de la comunidad internacional y la opinión que han merecido a la Corte en cada caso.

Crisis de los misiles en Cuba (1962). El 22 de octubre de 1962, el Presidente de los EEUU Kennedy, proclamó la imposición de un bloqueo marítimo y la prohibición de suministrar armas a Cuba, lo que fue denominado como “cuarentena”, bajo el pretexto de tener pruebas irrefutables de que la Unión Soviética había instalado bases militares en el país para el lanzamiento de misiles nucleares de carácter ofensivo. Los EEUU alegaban igualmente que estas actuaciones legitimaban el uso de la fuerza en caso de resultar necesario y proporcionado en vistas a preservar la integridad territorial e independencia política de su país. Por su parte, Cuba y la Unión Soviética alegaron los fines de dichas bases eran exclusivamente defensivos. Si bien los EEUU no hicieron directamente alusión a la legítima defensa preventiva como tal, todo su argumento giraba en torno a ello. Tras presentar una serie de resoluciones ante el Consejo de Seguridad, no siendo estas aprobadas, ambos países emprendieron una serie de negociaciones unilaterales que concluyeron en el acuerdo de retirar los misiles soviéticos de Cuba y en el compromiso por parte de los EEUU de no invadir a este último. Las opiniones doctrinales divergentes en torno a este caso ponían ya de manifiesto la dicotomía doctrinal existente en cuanto a la ampliación del contenido del derecho a la legítima defensa tal y como se configura en el art. 51 de la Carta de las NNUU en aquellos casos en los que no existe ningún ataque armado en curso, pero se sospecha que el mismo pueda tener lugar en un futuro cercano. Si bien los EEUU recibieron el apoyo de gran parte de la comunidad internacional, lo cierto es que el contexto en que se llevó a cabo la actuación norteamericana no permite concluir una tolerancia irrevocable por parte de la misma a favor de la legítima defensa preventiva, dado que el apoyo tanto de los miembros de la OEA como del mundo occidental respondía esencialmente a la presión ejercida por los EEUU y a merced de la alianza estratégica originada por la Guerra Fría<sup>93</sup>. No obstante, como señalan Arend y Beck, en el momento en que el Consejo de Seguridad conoció de la crisis, “*there was no*

---

<sup>93</sup> MENDEZ-SILVA, R., “Paz y Guerra Preventiva”, *Revista Pléyade* n° 1, 2008, p. 154. Disponible en <http://www.revistapleyade.cl/wp-content/uploads/07.-Méndez-Paz-Y-Guerra-Preventiva1.pdf> [Última consulta: 16 de abril de 2018]

*specific rejection of the concept of anticipatory self-defense. Instead, there seemed to be an underlying acceptance by most members that in certain circumstances the preemptive use of force could be justified. While the Security Council certainly did not sanction anticipatory self-defense, neither did the discussion reject the concept*<sup>94</sup>.

La Guerra de los Seis Días (1967). El 5 de junio de 1967, los representantes de Israel y Egipto ante el Consejo de Seguridad informaron de ataques del bando contrario contra sus respectivas fuerzas. Si bien el Secretario General expresó que no era posible sin embargo determinar quién había atacado en primer lugar, confirmó la existencia de una actividad militar considerable en la zona y pidió el cese del fuego. Israel, sin embargo, lanzó un nuevo ataque fulminante<sup>95</sup>. Algunos Estados defendían que el agresor y primero en lanzar las hostilidades habría sido Israel<sup>96</sup>. Así, Franck citaba al Profesor Weisburg, quien hizo un análisis retrospectivo de la situación concluyendo que la guerra habría empezado con un ataque aéreo preventivo contra Egipto por parte de Israel<sup>97</sup>. Este último se defendió no obstante alegando que había sido atacado primero por Egipto, Jordania, Iraq y Siria y que, alternativamente, estaba ejerciendo el derecho de la legítima defensa preventiva, sosteniendo que el retiro de las NNUU había perjudicado sus intereses vitales hasta el punto de no quedarle otra opción que lanzar dicha ofensiva encaminada a frenar los ataques perpetrados por los países árabes. Si bien Israel no hizo alusión expresa a dicha institución, los hechos y justificaciones esgrimidos apuntaban a una legítima defensa preventiva contra un ataque armado inminente<sup>98</sup>. Si bien en el presente caso ni el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General aceptaron el principio de la legítima defensa preventiva como tal de manera formal, la mayoría de los Estados consideraron que se trataba de un ataque armado inminente, reconociendo que en circunstancias demostrables de extrema necesidad, la legítima defensa preventiva podría ser el ejercicio legítimo del derecho de un Estado para asegurar su supervivencia<sup>99</sup>.

---

<sup>94</sup> Citado en CONSIGLI, J., LAVOPA, F., “Dos aspectos de la Legítima Defensa frente a la amenaza terrorista”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, n° XV (2006), 2007, p. 32.

<sup>95</sup> MENDEZ-SILVA, R., “Paz y Guerra Preventiva”, *ob. cit.* p. 155.

<sup>96</sup> REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa...*, *op. cit.* p. 141.

<sup>97</sup> FRANCK, T. M., *Recourse to Force, State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2003. pp. 97-108, citado en MENDEZ-SILVA, R., “Paz y Guerra Preventiva”, *ob. cit.* p. 155.

<sup>98</sup> REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa...*, *op. cit.* p. 145.

<sup>99</sup> REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa...*, *op. cit.* p. 146.

Destrucción del reactor nuclear Iraquí “Osirak” por Israel (1981). El 7 de junio de 1981, una escuadrilla de la fuerza aérea Israelí llevó a cabo un ataque aéreo y dañó severamente el Osirak, un reactor nuclear ubicado a 17 kilómetros al sudeste de Bagdad, bajo el pretexto de que el reactor servía para producir plutonio que sería empleado en la fabricación de armas atómicas cuyo destino sería la destrucción de Israel. El representante de Israel alegó, en concreto, que dicho ataque respondía a un “*acto elemental de preservación propia*”, ya que quedaba menos de un mes para que la situación se volviera crítica, y defendió que su actuación habría tenido lugar en ejercicio de su legítima defensa contra Irak, enemigo declarado<sup>100</sup>. Si bien el primer ministro Israelí no hizo referencia expresa a la legítima defensa preventiva, su argumento se construyó esbozando sus principales características, pues hablaba de una amenaza grave e inminente y defendía que el mismo se habría llevado a cabo cumpliendo el requisito de proporcionalidad, pues se había llevado a cabo en domingo con el fin de reducir al mínimo los daños para la población civil y los empleados en el reactor. Las medidas adoptadas por Israel fueron no obstante duramente criticadas en la esfera internacional y condenadas por unanimidad por el Consejo de Seguridad en su Resolución 487 (1981), de 19 de junio de 1981, en la cual se reconocía a su vez el derecho de Irak y de todos los países de establecer programas de desarrollo tecnológico y nuclear, de acuerdo con los tratados internacionales y con fines pacíficos. Las acciones entabladas por Israel fueron así calificadas como una agresión conforme a la Resolución 1314, contraria a los propósitos de las NNUU.

Con todo esto, la mayoría de la doctrina parece negar que la legítima defensa preventiva encuentre su encaje conforme al Derecho Internacional vigente, si bien existe una corriente minoritaria, y en esencia compuesta un nutrido grupo de autores anglosajones, que defiende su licitud basándose en un derecho consuetudinario no positivizado que coexistiría con el art. 51 de la Carta, de contenido más permisivo, y que autorizaría el ejercicio de la legítima defensa incluso con carácter previo al ataque<sup>101</sup>. Llama la atención la opinión a este respecto de Bowett, quien defiende su licitud siempre y cuando estuviera en juego la defensa de los intereses vitales del Estado<sup>102</sup>.

Nos encontramos por otro lado con la postura mayoritaria, como se ha adelantado, de acuerdo con la cual que la legítima defensa preventiva no tiene cabida a la luz del

---

<sup>100</sup> *Ibidem.*, p 147.

<sup>101</sup> SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., “Una cara oscura del Derecho Internacional...”, *op. cit.* pp. 281-282.

<sup>102</sup> DROMI SAN MARTINO, L., *Legítima defensa internacional*, *op. cit.*, p. 30.

Derecho Internacional actual, al sostener que dicho derecho existe únicamente en caso de un ataque armado en curso. De acuerdo con esta postura, el art. 51 de la Carta debería ser interpretado de manera restrictiva puesto que se trata de una excepción al art. 2.4 de la misma, quedando de lo contrario sin sentido los requisitos contemplados convencionalmente de conservarse un derecho consuetudinario más amplio<sup>103</sup>. El propio Secretario General de las NNUU, Koffi Annan, al igual que el Grupo de Alto Nivel, distinguían claramente entre “*las amenazas inminentes plenamente previstas en el art. 51 que salvaguarda el derecho de los Estados a defenderse de un ataque armado*” de las simples “*amenazas latentes*”, descartando de este modo la posibilidad de alegar la legítima defensa preventiva contra las amenazas que no son inminentes ni próximas, sino latentes<sup>104</sup>. Annan subraya además cómo, en este último caso, la respuesta quedaría sometida a la consideración del Consejo de Seguridad, el cual puede autorizar o ratificar el uso de la fuerza armada de manera preventiva para preservar la paz y seguridad internacional<sup>105</sup>.

No parecería por tanto admisible que un Estado, ante la sospecha de un ataque futuro pero no inminente, hiciese uso de la legítima defensa preventiva en base a normas consuetudinarias ni mucho menos a la propia carta de las NNUU, y así lo considera la generalidad de la doctrina, como Pastor Ridruejo<sup>106</sup> o Pérez González, *quien afirma que “no cabe amparar bajo el Derecho Internacional consuetudinario prácticas que consistan en atacar a otros Estados basándose en simples suposiciones o sospechas de que puedan producirse agresiones de su parte en el futuro o en la percepción de que determinadas circunstancias”*<sup>107</sup>.

Fue precisamente en torno a este concepto de la guerra preventiva en que se enmarcaba la nueva doctrina estratégica de los EEUU bajo la administración Bush en 2002, con posterioridad a los atentados del 11 de septiembre de 2001, alegando precisamente el terrorismo transnacional global y la proliferación de armas nucleares como nuevos fenómenos y amenazas que requerían la puesta en marcha de políticas y

---

<sup>103</sup> REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa...*, *op. cit.* p. 120.

<sup>104</sup> NNUU, Informe del Secretario General de las NNUU: *Un concepto más amplio...*, *ob. cit.* párr. 124-125 (p. 37).

<sup>105</sup> *Ibidem.*, párr. 125-126 (p. 37).

<sup>106</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. Et al, *Curso de Derecho Internacional Público*, *op. cit.*

<sup>107</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La legítima defensa puesta en su sitio: observaciones críticas sobre la doctrina Bush de la acción preventiva”, *REDI*, 2003, pp. 192- 193. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=856776> [Última consulta: 16 de abril de 2018]

acciones preventivas que permitieran proteger la seguridad nacional del país. Así, Bush afirmaba cómo los EEUU lucharían contra este tipo de amenazas antes de que las mismas llegaran a formarse, llevando a cabo ataques preventivos para evitar futuros ataques “*aunque subsista incertidumbre en cuanto al momento y el lugar del ataque del enemigo*”<sup>108</sup>. De acuerdo con lo que se acaba de exponer, y si bien esta doctrina ha sido alegada por los EEUU como su nueva estrategia defensiva, podría afirmarse que la misma no parecería tener cabida a la luz del Derecho Internacional actual. En este sentido se expresa Díez de Velasco, quien considera que “*Esta concepción de legítima defensa preventiva como línea de acción política internacional de un Estado no tiene cabida en la Carta de las NNUU*”<sup>109</sup>.

Cabe destacar igualmente cómo los tres casos mencionados anteriormente parecen confirmar la línea divisoria que se ha trazado entre la legítima defensa anticipada (la cual tendría cabida en el art. 51 de la Carta) y la legítima defensa preventiva (que quedaría fuera de este derecho), la cual orbita en esencia alrededor de la inminencia del ataque y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el incidente Caroline. Así, en el caso de la crisis de los misiles en Cuba, este requisito no se cumplía y es probablemente por ello que los EEUU se abstuvieron de hacer referencia expresa al concepto de la legítima defensa. En cuanto a la Guerra de los Seis Días, se ha visto cómo el ataque de Israel no recibió condena por parte de la Comunidad Internacional, lo cual respondía probablemente al cumplimiento de dicho requisito. Distinto fue el caso del bombardeo al reactor nuclear iraquí en 1981, el cual fue enérgicamente condenado principalmente porque Israel no fue capaz de demostrar la inminencia de ataque y por su premeditación, no cumpliendo por tanto con los requisitos de la *fórmula Webster*.

#### **4.2.3. La legítima defensa a posteriori**

Este tipo de legítima defensa juega de nuevo con el factor temporal, pues es aquella que se alega respecto de un ataque armado que ha tenido lugar y ha concluido. Se aprecia así una falta de conexión temporal, dado que falta el necesario requisito de la

---

<sup>108</sup> BUSH, G. W., Documento sobre la *Estrategia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos de América*, elaborado por la Administración republicana, 2002.

<sup>109</sup> DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit. p. 1041.

inmediatez respecto del ataque armado, por lo que a primera vista no parecería tampoco admisible a luz del art. 51 de la Carta.

Dicha institución fue invocada por Israel durante la Guerra del Golfo (1990-91), después de que algunas zonas de su territorio fueron atacadas por misiles *Scud* provenientes de Irak, tras lo cual Israel declaró que se reservaba el derecho a ejercer la legítima defensa en algún momento posterior. Una década más tarde, tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, los Estados Unidos expresaron igualmente que se reservaban el derecho de ejercer la legítima defensa *a posteriori*, como quedó reflejado una carta enviada por su representante permanente al Consejo de Seguridad el 7 de octubre de 2001, en la cual expresaba que “*Todavía nos queda mucho por saber. Nuestra investigación se encuentra en sus primeras etapas. Acaso lleguemos a la conclusión de que nuestra legítima defensa requiere más acciones contra otras organizaciones y otros Estados*”<sup>110</sup>. Remiro Brotóns defiende que a la hora de evaluar el requisito de la inmediatez debería tenerse en cuenta el tiempo que necesita para el Estado agredido para preparar una respuesta<sup>111</sup>, puesto que en muchos casos no es posible reaccionar inmediatamente, como sería el caso de los EEUU en 2001, los cuales debían investigar los hechos antes de proceder a entablar cualquier tipo de acción. La teoría de la legítima defensa *a posteriori* va sin embargo mucho más allá, al propugnar que cualquier ataque armado de un Estado contra otro sería susceptible de recibir una respuesta *ad infinitum*<sup>112</sup>.

El peligro de admitir esta flexibilización del requisito de la inmediatez radica en la posibilidad de que los distintos Estados traten de camuflar acciones que constituyan auténticas represalias armadas (prohibidas por la propia Carta de las NNUU) bajo la institución de la legítima defensa. Así, de acuerdo con Vacas Fernández, esta inmediatez en la respuesta constituye precisamente “*uno de los argumentos que justifican la distinción entre el uso de la fuerza en legítima defensa (...) de la represalia*”<sup>113</sup>. Este sería el caso del bombardeo aéreo por parte de los EEUU de dos plataformas petrolíferas iraníes en 1987, 48 horas después de que este último país hubiera bombardeado dos

---

<sup>110</sup> Carta de fecha 7 de octubre de 2001 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas, S/2001/946.

<sup>111</sup> REMIRO BROTONS, A.; RIQUELME CORTADO, R.; DÍEZ HOCHLEITNER, J.; ORIHUELA CALATAYUF, E.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., *Derecho internacional. Curso General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 680.

<sup>112</sup> REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa...*, *op. cit.* p. 125.

<sup>113</sup> VACAS FERNÁNDEZ, F., *El régimen jurídico del uso de la fuerza por parte de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas*, Marcial Pons, Barcelona, 2005, p. 248.

buques mercantes de pabellón estadounidense. Si bien el entonces presidente de los EEUU, Reagan, justificó dichos ataques alegando la legítima defensa, el mismo advirtió igualmente de la posibilidad de entablar nuevas represalias contra Irán en el futuro, denotando así que dicha acción encubría en realidad una auténtica represalia armada. Sería igualmente el caso de los ya mencionados ataques del 11 de septiembre de 2001, tras los cuales el gobierno estadounidense atacó Afganistán a finales de octubre del mismo año. La legítima defensa a posteriori no parece por tanto encajar con la letra del art. 51 de la Carta, y así lo entiende Sánchez Rodríguez, quien señala que “*la exigencia general de un ataque armado en curso comprende también este pretendido derecho (de legítima defensa a posteriori), lo que significa que no puede calificarse como legítima defensa la reacción frente a un ataque ya inexistente y que ha cesado*”<sup>114</sup>. Pero además del requisito de inmediatez, esta teoría pone igualmente en jaque el requisito de necesidad, puesto que de no respetar la conexión temporal entre el ataque y la respuesta no parece posible cumplir con la finalidad última de la legítima defensa, esto es, repeler el ataque en vistas a protegerse<sup>115</sup>.

La práctica demuestra que, sin embargo, puede resultar complicado distinguir entre actos de legítima defensa y represalias, y que el lapso temporal entre el ataque y la respuesta al mismo no puede enjuiciarse en términos absolutos. La licitud o no de las acciones emprendidas bajo el pretexto de la legítima defensa debería por tanto valorarse conforme al tiempo de respuesta necesario así como su finalidad, intensidad, necesidad y proporcionalidad. Esto es, la inmediatez, por un lado, debería de considerarse a la luz del tiempo necesario para que el Estado víctima pueda reaccionar al ataque armado, siendo flexibilizada en algunos supuestos como lo son las respuestas ante ataques terroristas, casos en que los Estados, antes de proceder a entablar ningún tipo de acción, deben proceder a identificar a los terroristas e indagar acerca de la posible atribución del ataque a un determinado Estado. Respecto de la finalidad y necesidad de la respuesta, Vacas Fernández destaca a cómo el uso de la fuerza en el marco de la legítima defensa no puede ser otro que repeler el ataque armado que la ha justificado<sup>116</sup>, puesto que una vez se ha

---

<sup>114</sup> SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., *Derecho internacional y crisis internacionales*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 194-195.

<sup>115</sup> REGUEIRO DUBRA, R., *La legítima defensa en Derecho Internacional*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado – UNED, 2012, pp. 139-140,

<sup>116</sup> VACAS FERNÁNDEZ, F., *El régimen jurídico del uso de la fuerza... ob. cit.* p. 251.

cumplido este propósito la acción pasaría a considerarse como un nuevo ataque armado y por tanto se incardinaría dentro del concepto de las represalias.

#### 4.2.4. *La tesis de la acumulación de actos*

En este supuesto no existe un ataque armado como tal, sino una serie de actos de agresión de menor magnitud que, mirados en su conjunto, en un determinado espacio y tiempo, podrían enmarcarse dentro del concepto de ataque armado. Se habilitaría de este modo el ejercicio de la legítima defensa pese a que, de tomar dichos actos de manera individual, no constituirían un ataque armado<sup>117</sup>. Esta teoría constituiría una extensión del derecho a la legítima defensa tal y como se configura en la Carta de las NNUU, pues se pondrían en jaque los requisitos de la proporcionalidad y necesidad de la respuesta, dotando de una mayor flexibilidad a los mismos. Así, la licitud de la acción entablada por el Estado al amparo de la legítima defensa no habría de medirse en relación al acto hostil inmediatamente anterior o posterior, sino a todos ellos mirados en su conjunto. De este modo, *“lo que aparece como una represalia armada frente a un determinado acto, debiera ser considerado en realidad, de acuerdo a esta tesis, una medida adoptada en legítima defensa (...). Asimismo, la proporcionalidad de esa respuesta que aparece como desproporcionada en relación al inmediato acto, sería proporcionada en relación con la totalidad de actos cometidos con anterioridad”*<sup>118</sup>.

Esta postura ha sido sostenida por varios Estados, como fue el caso de Israel en las acciones armadas en Suez en octubre de 1956 o, particularmente, de Gran Bretaña, quien en marzo 1964 intentó justificar los ataques armados por parte de sus efectivos contra la ciudad yemenita de Harib argumentando que estas últimas constituían medidas defensivas, autorizadas por la Carta, en respuesta a una serie de actos hostiles previos por parte de Yemen contra la Federación de Arabia Meridional que, en su conjunto, podían ser calificadas como ataque armado<sup>119</sup>. El representante del Reino Unido afirmaba cómo la Federación de Arabia Meridional, víctima de repetidas agresiones por parte de Yemen, le habría solicitado ayuda para preservar su integridad territorial, quedando Gran Bretaña obligada a ello en virtud de un Tratado suscrito con dicho país. El Consejo de Seguridad,

---

<sup>117</sup> FUENTES TORRIJO, X., “La prohibición de la amenaza...”, *ob. cit.* p. 103.

<sup>118</sup> MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., *Problemas actuales sobre la prohibición...*, *op. cit.* pp. 104-105.

<sup>119</sup> FUENTES TORRIJO, X., “La prohibición de la amenaza...”, *ob. cit.* p. 105.

en su Resolución 188 de 1964, condenó no obstante las acciones británica, calificándolas como represalias incompatibles con los propósitos y principios de la Carta de NN.UU<sup>120</sup>.

Esta tesis no ha sido no obstante acogida hasta el momento por el Consejo de Seguridad quien, como hemos visto, ha venido considerando dichas acciones como represalias armadas, no quedando amparadas bajo la legítima defensa tal y como se concibe hoy en día en el art. 51 de la Carta.

Por otro lado, nos encontramos con una serie de autores que proponen un tratamiento especial en caso de campañas terroristas en ejecución. Esto es, acciones terroristas que si bien constituyen actos aislados, se extienden en un determinado periodo de tiempo. En estos supuestos, podría pensarse que el uso de la fuerza por parte de un Estado víctima tras uno de estos “eslabones” en la cadena con el fin de evitar nuevos ataques terroristas no violaría el requisito de la inmediatez de la respuesta, pudiendo ampararse la misma en la institución de la legítima defensa. Como sostiene Schachter, no parecería irrazonable que un Estado víctima de un ataque pueda responder al mismo haciendo uso de la fuerza más allá de su momento inmediato si existen motivos para esperar nuevos ataques procedentes de la misma fuente<sup>121</sup>. En tal caso, al existir ataques previos, no podría considerarse la acción como anticipada, pero tampoco como una represalia, al ser su principal objetivo protectorio y no punitivo<sup>122</sup>.

#### **4.3. El problema del uso de la fuerza ante ataques terroristas**

Más recientemente, las polémicas en el campo internacional acerca de la extensión y límites sobre el recurso a la fuerza no han hecho más que agrandarse. A esto ha contribuido notablemente la emergencia del nuevo fenómeno del terrorismo internacional, el cual se presenta como una de las mayores amenazas a las que ha de hacer frente la comunidad internacional en la actualidad. Se plantea así la cuestión de si es posible responder de manera unilateral con el uso de la fuerza contra dichos actos terroristas amparándose en la institución de la legítima defensa. En efecto, el terrorismo internacional presenta una serie de problemas nuevos que dificultan la utilización de esta

---

<sup>120</sup> Resolución 188, del Consejo de Seguridad de las NNUU, de 9 de abril de 1964.

<sup>121</sup> SCHACHTER, O., “The Lawful Resort to Unilateral Use of Force”, *10 Yale J. Int. l L.*, 1985, citado por CONSIGLI, J., LAVOPA, F., “Dos aspectos de la Legítima Defensa...”, *op. cit.* p. 36.

<sup>122</sup> CONSIGLI, J., LAVOPA, F., “Dos aspectos de la Legítima Defensa...”, *op. cit.* p. 36.

institución ante este tipo de ataques, dado el difícil cumplimiento de los requisitos jurídicos contemplados por la misma para su uso.

Un primer problema se plantea a la hora de atribuir los actos terroristas a un determinado Estado. Así, a raíz de la sentencia de Nicaragua c. EEUU, la Corte indicó el grado de control exigible, mostrando la dificultad de probar que la ayuda logística, financiera y militar suministrada por un Estado a las bandas terroristas permita atribuir la autoría de los ataques perpetrados a este último. Pero aún siendo este el caso, se plantearía la duda de si se cumplirían los restantes requisitos contemplados para el ejercicio de dicho derecho, como la consideración de dichos actos como verdaderos ataques armados o la inmediatez de la respuesta, dado que no es extraño que el tiempo que se tome el Estado en reponerse, identificar a los responsables de los ataques a indagar sobre la posible atribución de los mismos a un determinado Estado, retrase la respuesta durante un lapso de tiempo, lo cual puede hacer surgir la duda acerca de si estos actos serían realmente defensivos o constituirían verdaderas represalias armadas.

La legítima defensa fue en concreto alegada por el gobierno de los EEUU para justificar el recurso a la fuerza contra Afganistán en respuesta a los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001. Así, un día después de los mismos, el CS aprobó la Resolución 1368, en la cual calificaba dichos ataques como una amenaza a la paz y seguridad internacionales, reconociendo en consecuencia el derecho a la legítima defensa por parte de los EEUU<sup>123</sup>. Posteriormente, el Consejo adoptaba en la Resolución 1373, de 28 de septiembre, una serie de medidas del Capítulo VII de la Carta, con carácter obligatorio para todos los Estados Miembros<sup>124</sup>. Sería finalmente el 7 de octubre cuando las fuerzas armadas de EEUU con la colaboración del RU iniciaran acciones militares en territorio afgano para derribar el régimen talibán. Pero, ¿podría considerarse que se daban en este caso las condiciones necesarias para recurrir a la fuerza? Como hemos mencionado, surgiría una primera duda acerca de la posible consideración de dichos actos como verdaderos ataques armados en el sentido del art. 51 de la Carta. No obstante, la magnitud de los mismos, unida al número de víctimas, hacen pensar que los mismos fueran equiparables en sus objetivos y efectos a muchos de los ataques armados caracterizados como una agresión de acuerdo con lo establecido en la Resolución 3314 (XXIX)<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> Resolución 1368, del Consejo de Seguridad de las NNUU, de 12 de septiembre de 2001.

<sup>124</sup> Resolución 1373, del Consejo de Seguridad de las NNUU, de 28 de septiembre de 2001.

<sup>125</sup> DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit. p. 1043.

Se planteaba en segundo lugar la posibilidad de atribuir dichos ataques al Estado Afgano<sup>126</sup>. Como recuerda Díez de Velasco, el Derecho internacional ha aceptado un ensanchamiento de la figura de la legítima defensa en ciertos supuestos de agresiones indirectas, como se contempla en la Resolución 3314 (XXIX), cuando el Estado no actúa directamente pero puede determinarse una participación sustancial del mismo en la comisión de los ataques. El hecho de que el Estado afgano consintiera el entrenamiento de terroristas en su territorio, permitiéndoles montar sus propias bases de entrenamiento y adiestramiento en su territorio, y que se negara a entregar al máximo dirigente de la organización terrorista, Osama Bin Laden, parecieron suficientes para convertir al país en un agresor indirecto de los EEUU. Por otro lado, se discutió igualmente si respetaba los requisitos de inmediatez y provisionalidad y subsidiariedad<sup>127</sup>.

Todo ello ha llevado a la doctrina a cuestionarse el nacimiento de una nueva modalidad de legítima defensa a nivel consuetudinario, cuya *opinio iuris* podría deducirse de la aceptación de la comunidad internacional de la respuesta de los EEUU<sup>128</sup>. En tal caso, habría que trazar los límites y requisitos concretos, pues de lo contrario se abriría la puerta a interpretaciones unilaterales por parte de los Estados, los cuales se verían tentados a justificar intervenciones ilícitas bajo el pretexto<sup>129</sup>. De acuerdo con Díez de Velasco, “*Parece evidente que, además de los requisitos exigidos por la doctrina tradicional de la legítima defensa, se necesitaría en estos casos una respuesta multilateral y una amplia aprobación de la Comunidad Internacional*”<sup>130</sup>. No obstante, no puede obviarse el hecho de que de los EEUU son un actor con mucho poder e influencia a nivel mundial, y que la aceptación por parte de la comunidad internacional podría obedecer en mayor medida a intereses políticos que a una verdadera creencia acerca de la necesidad de ampliar los contornos del derecho a la legítima defensa en estos casos, lo cual recuerdo podría llevar a interpretaciones arbitrarias y a una desnaturalización del derecho a la legítima defensa.

---

<sup>126</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, E., 2001, citado por DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit. p. 1043.

<sup>127</sup> GONZÁLEZ VEGA, Citado en DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit. p 1043.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit. p. 1043.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

## 5. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo, hemos podido analizar la forma en que la prohibición del uso de la fuerza se configura y regula en el sistema internacional vigente bajo el sistema de la Carta de las NNUU, así como aquellos casos el recurso a la misma estaría justificado y bajo qué circunstancias. Con todo ello, se ha puesto de manifiesto la ambigüedad e indeterminación de los términos empleados por el art. 51 de la Carta a la hora de regular una institución tan importante como lo es la de la legítima defensa de los Estados, poniendo especial atención en los problemas encontrados en la actualidad a la hora de llevarla a la práctica de manera unilateral por parte los distintos Estados, con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan. De todo ello, podemos extraer las siguientes conclusiones.

**PRIMERA.** El derecho a la legítima defensa tal y como se configura en la actualidad bajo el art. 51 de la Carta presenta una serie de deficiencias normativas que deberían ser superadas en vistas a evitar interpretaciones amañadas y usos extensivos de esta institución por parte de los distintos Estados. Es posible, en efecto, apreciar una laguna jurídica en cuanto a la forma en la que este concepto se concibe en la actualidad, lo cual deriva en especial de las ambigüedades y ausencia de la definición de sus términos, las cuales no han hecho más que generar discrepancias en cuanto al alcance e interpretación del mencionado derecho, así como de su falta de adaptación ante la emergencia de nuevos fenómenos en la sociedad internacional contemporánea.

Es por tanto cierto que la definición contenida en el artículo 51 podría parecer algo obsoleta y desfasada a la hora de afrontar las nuevas realidades y retos que se plantean en la actualidad. Esto supone que nos encontremos ante un gran número de situaciones que difícilmente encuentran encaje jurídico en la institución tal y como se concibe en la Carta. Serían así los casos de usos de la fuerza “menores” que no puedan ser calificados como auténticos ataques armados, lo cual puede llevar a los distintos Estados a emprender acciones que impliquen el recurso a la fuerza para replicar o repeler agresiones que, sin embargo, no revisten la intensidad necesaria requerida para poder ampararse bajo el paraguas de dicha institución, constituyendo por tanto auténticas violaciones del art. 2.4 de la Carta. Sería igualmente el caso de aquellos ataques cometidos por agentes no estatales (como grupos terroristas), los cuales han de ser necesariamente atribuidos a un Estado determinado si se pretende alegar este derecho, el

cual se concibe desde una perspectiva puramente interestatal. No estando este supuesto contemplado en la propia Carta, esta laguna es completada por diversas Resoluciones de las NNUU así como por la jurisprudencia de la CIJ, las cuales sientan las normas de atribución de actos cometidos por particulares a los Estados en términos bastante estrictos. Esto ha llevado a que los distintos Estados hayan intentado en determinados casos (principalmente a raíz del terrorismo internacional), por un medio u otro, hacer uso de la institución de la legítima defensa flexibilizando este último requisito hasta límites cuanto menos cuestionables. Se plantea por tanto como necesario, una vez más, que se establezcan normas claras y precisas, que tengan en cuenta estas nuevas realidades y que no dejen espacio a manipulaciones ni interpretaciones unilaterales que lleven a un uso indiscriminado de este derecho. Un tercer problema se plantea en relación al requisito temporal, ya que el tenor literal de la Carta parece indicar que únicamente en caso de un ataque armado ya iniciado y en curso podría hacerse un uso lícito de la legítima defensa. Los Estados, una vez más, han intentado extender estos límites con el fin de justificar el uso de la fuerza preventivamente frente a ataques armados que no se habrían iniciado, o incluso con posterioridad a los mismos, encubriendo lo que en muchos casos constituían auténticas represalias armadas, tajantemente prohibidas por el Derecho Internacional. Todas estas interpretaciones unilaterales y arbitrarias han sido en la mayoría de los casos condenadas por la CIJ y por la generalidad de la comunidad internacional, por considerar que las mismas no habrían hecho más que desnaturalizar el derecho a la legítima defensa tal y como se configura en la Carta, intentando justificar de este modo acciones que constituyen auténticos hechos ilícitos internacionales.

Se plantea por tanto como necesario proceder a una redefinición de todos estos conceptos, con el fin de estrechar el margen de que disponen los Estados a la hora de llevar a cabo acciones unilaterales que implican el uso de la fuerza en contravención de las normas de Derecho Internacional.

**SEGUNDA.** Del análisis de la práctica Estatal y la posterior valoración por parte de la CIJ en aquellos casos en que estos habrían intentado ampliar los contornos y contenidos del derecho a la legítima defensa, cabría igualmente concluir que los requisitos y elementos tradicionales constitutivos de la legítima defensa no habrían perdido, no obstante, su vigencia, habiéndose mantenido la Corte fiel a la letra del art. 51 y al necesario cumplimiento de los requisitos en él establecidos. La excepcionalidad de la

institución, en tanto se configura como una excepción a la prohibición del uso de la fuerza como norma internacional de *ius cogens*, hace que el derecho de legítima defensa así reconocido aparezca sujeto a una serie de límites o condiciones a ser observados por parte del Estado que sufre el ataque, cuyo incumplimiento puede desvirtuar la licitud de las medidas defensivas. Los Estados deben por tanto ceñirse a los mismos, pues su inobservancia implica la ilegalidad de las medidas adoptadas y constituyen un ilícito internacional, con la consiguiente responsabilidad internacional del Estado. Así las cosas, no es posible admitir que exista en la actualidad una *opinio iuris* y una práctica generalizada, constante y uniforme que permita consolidar un nuevo derecho consuetudinario tendente a la ampliación de esta institución, dado lo único con lo que nos encontramos es una práctica reciente y dispersa, que requeriría ciertamente de una consolidación mucho mayor en el tiempo de pretender modificar el citado derecho. Mientras esto no suceda, la opinión y práctica de un pequeño grupo de Estados no permite bajo ningún concepto justificar actos en violación del Derecho Internacional vigente, y menos de normas de *ius cogens* como lo es la prohibición del uso de la fuerza.

**TERCERA.** Si bien es cierto que una interpretación demasiado restrictiva del art. 51 podría traer consigo consecuencias indeseadas, no ajustadas a la realidad y nuevos fenómenos presentes hoy en día en la sociedad internacional, una interpretación demasiado amplia y extensiva del derecho a la legítima defensa encierra el peligro de que se llegue a un uso abusivo de dicho concepto y puedan encubrirse agresiones camufladas. El hecho de dejar al criterio unilateral e interesado de los Estados la determinación de los límites y contenidos de este derecho, abre así la puerta a interpretaciones arbitrarias del mismo que, llevadas a un extremo, acabarían por desnaturalizar el derecho a la legítima defensa tal y como se concibe en la actualidad en la Carta. Además, esto último seguramente favorecería aquellos países más poderosos y con mayor peso e influencia en la comunidad internacional. Así, desde hace unas décadas se ha asistido a una serie de intentos por parte de las mayores potencias mundiales de moldear dichas instituciones a su antojo y de acuerdo con sus propios criterios, con el ánimo de justificar jurídicamente su política exterior bajo el paraguas de esta institución, como lo demuestra el caso de los EEUU con la doctrina Bush. El derecho a la defensa ha visto así progresivamente cómo sus elementos se iban desdibujando ante las interpretaciones amañadas por parte de los distintos Estados y el surgimiento de doctrinas que ponían en jaque el requisito de la

existencia de ataque armado, como la legítima defensa preventiva, de la inmediatez de la respuesta, como la de legítima defensa a posteriori, o incluso el de atribución de los actos a un determinado Estado. Todas estas formulaciones encuentran difícilmente encaje jurídico y, salvo que se modificara la propia letra de la Carta, constituyen auténticas violaciones del Derecho Internacional.

**CUARTA.** De todas las consideraciones anteriores, es posible deducir la legalidad y encaje conforme al derecho internacional vigente de una legítima defensa reactiva e interceptiva, esta es, la que tiene lugar como reacción a un ataque que ya ha sido lanzado y dirigido a repelerlo, como de la legítima defensa anticipada, cuya validez debería no obstante valorarse conforme al factor de la inminencia del ataque. No sería este el caso de aquellas versiones que van más allá e intentan estirar el concepto de la legítima defensa hasta límites cuanto menos indeseables y que exceden los permitidos por la propia Carta, como sería el caso de la legítima defensa preventiva o a posteriori. Cualquier interpretación que pretendiera ir más allá y encontrar su validez y encaje jurídico conforme a la Carta requeriría por tanto una enmienda del art. 51, puesto que de lo contrario continuarán constituyendo auténticas violaciones del art. 2.4 de la misma y del Derecho Internacional contemporáneo en general.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

ÁLVAREZ LONDOÑO, L. F., *Historia del derecho internacional público*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2006.

ARACIL, R., Et al., *El mundo actual: de la Segunda Guerra Mundial a nuestros días*, Edicions Universitat Barcelona, 1998.

BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Cívitas, 1993.

BROWNLIE, I., *International law and the use of force by states*, Oxford Clarendon Press, 1963.

DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo I, 16ª ed., Tecnos, 2006.

DROMI SAN MARTINO, L., *Legítima defensa internacional*, Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires, Argentina, 1998.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª ed. revisada, Cívitas, 1998.

GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El conflicto de Irak I*, Ministerio de Defensa, 2006.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *Derecho Internacional Público. Principios normas y estructuras*. Fundación Cultura Universitaria, Tomo I, 1ª ed., 2005.

KELSEN, H., *Principios de derecho internacional publico*, Traducción por CAMINOS, H. y HERMIDA, E. C., Buenos Aires, El Ateneo Editorial, 1965.

MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1998.

ORTEGA CARCELÉN, M., *La legítima defensa del territorio del Estado. Requisitos para su ejercicio*, Tecnos, Madrid, 1991.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 2003.

RAMÓN CHORNET, C., *Terrorismo y respuesta de la fuerza en el marco del derecho internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993.

REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa en derecho internacional contemporáneo*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2012.

REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, 2007, p. 920.

REMIRO BROTONS, A.; RIQUELME CORTADO, R.; DÍEZ HOCHLEITNER, J.; ORIHUELA CALATAYUF, E.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., *Derecho internacional. Curso General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de derecho internacional público*, Tecnos, 1994.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., *Derecho internacional y crisis internacionales*, Iustel, Madrid, 2005.

VACAS FERNÁNDEZ, F., *El régimen jurídico del uso de la fuerza por parte de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas*, Marcial Pons, Barcelona, 2005.

### **CAPÍTULOS DE LIBROS**

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., “Una cara oscura del Derecho Internacional: legítima defensa y terrorismo internacional”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz. La Codificación Internacional*, 2002.

TARDIF CHALIFOUR, E., “Teoría y práctica del uso legítimo de la fuerza en derecho internacional”, en FERNÁNDEZ RUIZ, J., *Régimen Jurídico de las Fuerzas Armadas*, Universidad Autónoma de México (UNAM), México D.F., 2011, pp. 209-238.

### **ARTÍCULOS DE REVISTA**

CONSIGLI, J., LAVOPA, F., “Dos aspectos de la Legítima Defensa frente a la amenaza terrorista”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, n° XV (2006), 2007, pp. 27-43.

FARER, T., “Political and Economic Coercion in Contemporary International Law”, *The American Journal of International Law*, vol. 79, n. 2, 1985, pp. 405-413.

FUENTES TORRIJO, X., “La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 16 (32), 2014, p. 255-267.

Disponible en <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/viewFile/779/740> [Última consulta: 16 de abril de 2018]

GUTIÉRREZ ESPADA, C., “El “uso de la fuerza” en el informe del Secretario General de Naciones Unidas preparatorio de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (septiembre de 2005)”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol. 10, 2005, pp. 9-15.

Disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num10/agora/uso-fuerza-informe-secretario-general-naciones-unidas-preparatorio-cumbre-jefes-estado-gobierno-septiembre-2005> [Última consulta: 16 de abril de 2018]

GUTIÉRREZ ESPADA, C., “La reforma del sistema de seguridad colectiva, la asignatura pendiente de la comunidad internacional (reflexiones generadas por el conflicto de darfur)”, *REDI*, 2, 2010, pp. 30-57.

Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4844047> [Última consulta: 16 de abril de 2018]

MENDEZ-SILVA, R., “Paz y Guerra Preventiva”, *Revista Pléyade n° 1*, 2008, pp. 143-182.

Disponible en <http://www.revistapleyade.cl/wp-content/uploads/07.-Méndez-Paz-Y-Guerra-Preventiva1.pdf> [Última consulta: 16 de abril de 2018]

PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La legítima defensa puesta en su sitio: observaciones críticas sobre la doctrina Bush de la acción preventiva”, *REDI*, 2003, pp. 187- 204.

Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=856776> [Última consulta: 16 de abril de 2018]

## DOCUMENTACIÓN

### a) Resoluciones del Consejo de Seguridad de las NNUU

Resolución 688 del Consejo de Seguridad de las NNUU, de 5 de abril de 1991.

Resolución 188, del Consejo de Seguridad de las NNUU, de 9 de abril de 1964.

Resolución 487, del Consejo General de las NNUU, de 19 de junio de 1981.

Resolución 660, del Consejo de Seguridad de las NNUU, de 2 de agosto de 1990.

Resolución 678, del Consejo de Seguridad de las NNUU, de 29 de noviembre de 1990.

Resolución 1368, del Consejo de Seguridad de las NNUU, de 12 de septiembre de 2001.

Resolución 1373, del Consejo de Seguridad de las NNUU, de 28 de septiembre de 2001.

#### **b) Resoluciones de la Asamblea General de las NNUU**

Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las NNUU, de 24 de octubre de 1970.

Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las NNUU, de 14 de diciembre de 1974.

#### **c) Informes de la Comisión de Derecho Internacional**

CDI, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966, Nueva York, Naciones Unidas, 1967, vol. II, p. 271.

CDI, Comentarios a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por los hechos internacionalmente ilícitos, aprobados por la CDI en su 53º periodo de sesiones, Naciones Unidas, 2001.

Reports of the Commission to the General Assembly, Yearbook of the International Law Commission, 2, 1996.

#### **d) Otros documentos**

BUSH, G. W., Documento sobre la *Estrategia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos de América*, elaborado por la Administración republicana, 2002.

Carta de fecha 7 de octubre de 2001 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas, S/2001/946.

IDI, 10A Resolution, *Problèmes actuels du recours à droit international. A. Légitime défense*, 10ème Commission, 27 octobre 2007, párr. 3.

MÖLLER UNDURRAGA, F., “El uso de la fuerza en el derecho internacional actual”, *Cuadernillo de difusión Académica de Guerra Naval*, 4 (6), octubre, 2002.

MOSCIATTI GÓMEZ, G., *Uso de la fuerza y terrorismo en derecho internacional*, Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile (Facultad de Derecho), Santiago, 2010.

NNUU, Informe del Secretario General de las NNUU: *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, Doc. A/59/2005, de 21 de marzo de 2005.

SARRALDE GONZÁLEZ, C., *El Uso Correcto de la Legítima Defensa según el Derecho Internacional en la Era del Terrorismo Mundial*, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2005.

## **TRATADOS INTERNACIONALES**

II Convención de La Haya, de 18 de octubre de 1907.

Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, de 26 de junio de 1945.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.

Convenio relativo a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de las deudas contractuales, La Haya, 18 de octubre de 1907, Gaceta de Madrid, 21 de junio de 1913.

Pacto General de Renuncia a la Guerra (Briand-Kellogg), de 27 de agosto de 1928.

Pacto de la Sociedad de Naciones, Versalles, de 28 de junio de 1919.

Tratado de Garantía Mutua entre Alemania, Bélgica, Francia, el Reino Unido e Italia, de 16 de octubre de 1925.

## **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL**

CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, Recueil 1986.

CIJ, Dictamen consultivo en el *Asunto sobre la licitud de la amenaza o el uso de armas nucleares*, de 8 de julio de 1996.

CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, Recueil 2003.