



DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA GUERRA CONTRA EL TERRORISMO INTERNACIONAL

Aldo Terzago Cuadros *

Introducción.

En las pantallas de televisión millones de personas vieron en directo cómo las Torres Gemelas se incendiaban y luego derrumbaban tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 contra el World Trade Center en Nueva York y el Pentágono en Washington. Las consecuencias de esos acontecimientos seguirán presentes durante años y determinarán una nueva relación de fuerzas en el plano internacional.

Esos atentados, y la actuación posterior de Estados Unidos y sus aliados en los conflictos de Afganistán e Irak, despertaron un repentino interés por el Derecho de los Conflictos Armados (DICA) o Derecho Internacional Humanitario (DIH) y plantearon, con renovada sutileza, la polémica de las relaciones entre las causas de un conflicto, por una parte, y el respeto de las normas que rigen la conducción de las hostilidades y la protección de las víctimas de la guerra, por otra.

A pesar de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza que figura en la Carta de las Naciones Unidas, la aplicación del *jus in bello*¹ sigue siendo independiente

de las causas de la guerra. La legitimidad del uso de la fuerza, incluso en una guerra de agresión rechaza toda aplicación discriminatoria del DIH, tema expuesto más adelante en el acápite: “*La prohibición de amenaza o uso de la fuerza y el DIH*”.

La teoría de la aplicación discriminatoria de las leyes y costumbres de la guerra, en la cual las guerras de agresión no están cubiertas por el derecho internacional humanitario, producen una guerra sin restricciones con resultados inaceptables.

Las razones para mantener el principio de igualdad de los beligerantes respecto del derecho de la guerra, se tratarán a continuación. Posteriormente, se determinará que la práctica de los Estados y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional confirman la separación estricta que existe entre el *jus in bello* y el *jus ad bellum*.² Finalmente, se establecen algunas conclusiones respecto de todo lo tratado anteriormente, que dejan en claro que se trate de guerra contra el terrorismo internacional o de cualquier otra forma de conflicto, es necesario velar para que no se destruyan con las armas los valores que se pretende proteger con ellas.

* Capitán de Corbeta. Oficial de Estado Mayor. Ingeniero Naval Electrónico.

1. *Jus in bello* (el derecho de los conflictos armados): normas del DIH aplicables a todos los conflictos armados.
2. *Jus ad bellum* (normas de derecho internacional que determinan las condiciones en que son lícitos la amenaza o el uso de la fuerza): estas normas establecen como regla general el principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales (art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas) y admiten como únicas excepciones la legítima defensa individual o colectiva (art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas), la acción de la ONU (capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas) y el derecho de la libre determinación de los pueblos (Resolución 2105 (XX) de la AGNU, del 20 de diciembre de 1965.

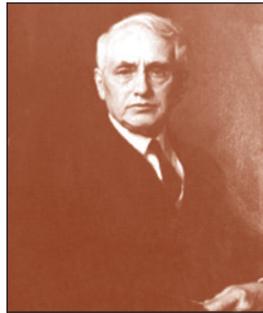
La Prohibición de Amenaza o uso de la Fuerza y el DIH.

A.- ¿Autonomía o subordinación del "jus in bello" al "jus ad bellum"?

La mayor parte de las normas de derecho humanitario fueron adoptadas en la época en que la guerra era un atributo de la soberanía y lícita cuando era un acto de gobierno; el Estado que la emprendía era el único que decidía sobre los motivos que lo impulsaban a tomar las armas.

Hoy el contexto es otro: la guerra fue limitada por el Pacto de la Sociedad de las Naciones, luego prohibida por el Pacto de París (o Pacto Briand-Kellogg)³ y la Carta de las Naciones Unidas. En el Pacto de París, los Estados contratantes declararon que condenaban "el recurso a la guerra para solucionar diferendos" y que renunciaban a él "como instrumento de política nacional". Por su parte la Carta de las Naciones Unidas prohíbe todo uso de la fuerza en las relaciones internacionales, con excepción de la acción coercitiva colectiva prevista en el Capítulo VII y del derecho de legítima defensa individual o colectiva reservado por el artículo 51.⁴

La duda que se genera es si un beligerante puede invocar que es víctima de una agresión para liberarse de las obligaciones que le impone el DIH negándose a respetar sus normas. Esto plantea un problema más general, el de la autonomía de las normas que rigen las relaciones recíprocas de los beligerantes (jus in bello) o el llamado derecho de guerra



Brian Kellogg.

respecto de las normas relativas a la reglamentación y la prohibición del recurso a la fuerza (jus ad bellum): el hecho de que uno de los adversarios (terroristas) haya desencadenado un conflicto ¿puede modificar las condi-

ciones de aplicación del *jus in bello* y la aplicación de las normas humanitarias?⁵

En los conflictos recientes, uno u otro de los beligerantes, sino los dos, han declarado que no hacían más que ejercer su derecho de legítima defensa para rechazar una agresión de la que ellos o sus aliados eran víctimas, existiendo posiciones que afirmaban, por esa razón, que estaban eximidos de las obligaciones procedentes de las leyes y costumbres de la guerra y que la víctima de una agresión no estaba obligada a respetar las normas humanitarias respecto de su agresor. Algunos autores, especialmente en Estados Unidos y en la Unión Soviética, intentaron amoldar ese argumento en una teoría jurídica por la que se proponía subordinar la aplicación del *jus in bello* al *jus ad bellum*,⁶ es decir la aplicación del derecho de la guerra a la legitimidad del uso de la fuerza. Al respecto se pueden adoptar dos posturas:

1. Considerar la guerra de agresión como un acto ilícito que escapa a toda reglamentación; desde esta

3. Firmado en París el 27 de agosto de 1928 por los representantes del Reich alemán, del Presidente de los Estados Unidos de América, S.M. el Rey de los Belgas, Presidente de la República Francesa, S.M. el Rey de la Gran Bretaña e Irlanda, y territorios allende los mares, Emperador de la India, S.M. el Rey de Italia, S.M. del Emperador del Japón y del Presidente de la República de Checoslovaquia, en Sociedad de las Naciones, Compendio de Tratados, Vol. 94, pp. 58-64.

4. Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas: "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 internacional. Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional".

5. La discusión de las relaciones entre el jus ad bellum y el jus in bello se encuentran en variadas publicaciones, el autor se basó en Robert W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea* (International Law Studies, vol. 50), Newport (Rhode Island), United States Naval War College, 1955, pp. 3-25; Robert W. Tucker, *The Just War: A Study in Contemporary American Doctrine*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1960.

6. Henri Meyrowitz, *El principio de igualdad de los beligerantes frente al derecho de la guerra*, París, Ediciones A. Pedone, 1970, pp. 77-140, se presentan las principales posiciones de esta doctrina.



El Pacto de París, condena el recurso a la guerra para solucionar diferendos.

perspectiva, se debe admitir que en caso de agresión, las leyes y costumbres de la guerra no se aplican a ninguno de los beligerantes.

2. Considerar que la ilicitud del recurso a la fuerza tiene como efecto privar al agresor de los derechos conferidos por el *jus in bello*, no así de las obligaciones. De esta manera se llega a una aplicación diferenciada de las leyes y costumbres de la guerra, aplicándose al agresor las obligaciones, mientras la víctima de agresión está liberada de toda obligación respecto de su adversario.⁷

Para la primera, que descarta la aplicación del DIH en caso de guerra de agresión, se producen todas las consecuencias que derivarían de la subordinación del *jus in bello* al *jus ad bellum*, pero se la debe rechazar; ya que, en el orden interno o internacional, una función particular del derecho es regir situaciones que resultan de un acto ilícito.⁸ Esta solución propicia licencia absoluta y vandalismo, y como consecuencia de un abandono del derecho, lleva a resultados irracionales.

Por otra parte, la segunda postura que propone la aplicación diferenciada del DIH en caso de guerra de agresión, exige un examen más detallado. Los partidarios de ella esgrimen tres argumentos:

1. La justicia exige distinción entre agresor y víctima; no es legítimo que el derecho humanitario ubique en el mismo plano al agresor y al que resiste a la agresión; por el contrario, debería auxiliar a la víctima obstaculizando la acción del agresor, debiendo condenarlo.
2. En virtud de la máxima "*ex iniuria jus non oritur*", el agresor no puede gozar de derechos que se fundarían en un acto ilícito.⁹
3. Dado que la guerra de agresión constituye el crimen de guerra por excelencia, nadie está obligado a observar las normas del derecho de la guerra respecto del beligerante que ha transgredido la primera de ellas, abriendo las puertas de la guerra; en otras palabras, el Estado agresor se pone a sí mismo en posición de fuera de la ley.

B.- ¿Cuál es la congruencia de estos argumentos?

Indudablemente la prohibición de la amenaza y empleo de la fuerza en las relaciones internacionales sólo tendría un valor idealista si no estuviera acompañada de sanciones, distinguiendo entre agresor y víctima. El derecho internacional contemporáneo establece tal distinción en lo que concierne especialmente al derecho de legítima defensa individual o colectiva, la aplicación de medidas coercitivas colectivas previstas en el Capítulo VII de la Carta, las

7. Una exposición detallada de la doctrina de la aplicación diferenciada del derecho humanitario figura en el documento CDDH/41 presentado el 12 de marzo de 1974 por la República Democrática de Vietnam en la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, Actas de la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados (Ginebra, 1974-1977), 17 volúmenes, Berna, Departamento Político Federal, 1978, vol. IV, pp. 177-190.

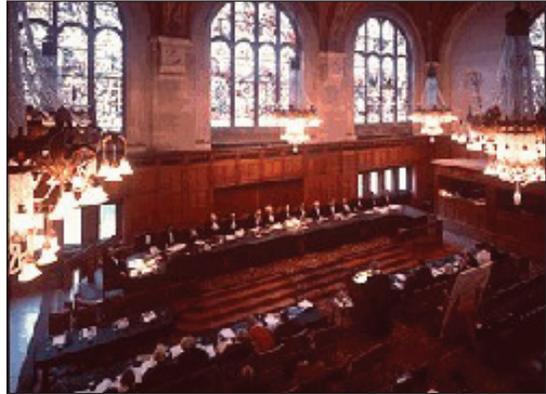
8. Ese es el objeto del derecho penal en el orden interno y de las normas relativas a la responsabilidad internacional en derecho de gentes.

9. Según la máxima "*ex iniuria jus non oritur*", un acto ilícito no puede ser fuente de derechos.

relaciones con los terceros Estados, la adquisición de territorios, los tratados impuestos por el agresor a su víctima, así como las reparaciones al término de las hostilidades. Además, se compromete la responsabilidad penal de los individuos que personalmente asumieron ésta al haber preparado, desencadenado o dirigido una guerra de agresión.

En la doctrina se comprueba que la máxima "*ex iniuria jus non oritur*" tiene importantes excepciones, tanto en el orden interno como internacional, de manera que no es seguro que se pueda reconocer en ella uno de los principios generales del derecho mencionados en el artículo 38, párrafo 1, letra c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.¹⁰ Suponiendo que se reconozca como uno de los principios generales del derecho, su aplicación al caso resulta de doble confusión: en el plano de la lógica, entre la causa y el accidente; en el plano jurídico, entre la fuente de un derecho u obligación y el hecho que da lugar a la aplicación de ese derecho u obligación.¹¹ Así entonces, no es la guerra la fuente de los derechos y obligaciones relativos a las leyes y costumbres de la guerra, sino los convenios humanitarios en lo que concierne a las obligaciones y los derechos allí estipulados, y el derecho consuetudinario en lo que concierne a los derechos y obligaciones que de él derivan; el conflicto armado, cualquiera sea su calificación, es el hecho que

provoca la aplicación de esas normas consuetudinarias; si fuese de otro modo, los beligerantes tendrían derechos y obligaciones idénticos, sean o no partes en los convenios humanitarios; pero, claramente, ése no es el caso. La máxima "*ex iniuria jus non oritur*" no tiene, pues, ninguna otra pertinencia en lo que concierne a la cuestión planteada.¹²



Corte Internacional de Justicia, La Haya.

Asimismo, se debe descartar el argumento que equipara al Estado responsable de una agresión con "fuera de la ley". En este caso, la transposición del derecho interno al derecho internacional resulta engañosa y falaz. Engañosa, porque equipara la responsabilidad internacional del Estado con la responsabilidad penal del delincuente. Falaz, porque supone que el criminal está automáticamente despojado de toda protección legal, lo cual ningún orden

10. En Estados Unidos, respecto del derecho interno, se menciona la máxima "*male captus, bene judicatus*", en virtud de la cual una corte penal se declara competente para juzgar a un acusado, aunque éste haya sido llevado ante dicha corte por medios ilegales, por ejemplo tras un secuestro en otro Estado. En el plano internacional, se puede mencionar el hecho de que una ocupación de territorio produce efectos jurídicos, aunque esa ocupación no se base en una causa válida y resulte de un mero acto de fuerza. Si un Gobierno ejerce de manera efectiva un control de hecho sobre la mayor parte del territorio y de la población, se le reconocerá, por lo general, la totalidad de sus competencias en el plano internacional, aunque haya llegado al poder por medios ilegales. Así, un acto ilícito in foro doméstico produce efectos jurídicos en el plano internacional, que en general ni siquiera se cuestionarán.

11. Por ejemplo, si un vehículo sufre un siniestro, el damnificado recibirá la indemnización del asegurador no en virtud del siniestro, sino del contrato de seguro; si no fuera así, nadie se molestaría en pagar las primas.

12. La teoría de la aplicación discriminatoria del derecho de la guerra se basa en la concepción según la cual el *jus in bello* confiere a los beligerantes competencias y derechos subjetivos. Pero no es ese el caso. La función del derecho de la guerra no es atribuir competencias o derechos, sino imponer límites a la libertad de acción de los beligerantes, como prueba la sentencia del 12 de agosto de 1921 sobre el Asunto de los buques y remolcadores del Danubio: "El derecho internacional aplicado a la conducción de la guerra es un conjunto de restricciones y no de atribución de poder", Compendio de Sentencias Arbitrales, vol. I, Nueva York, Naciones Unidas, 1948, p. 104. En ese mismo sentido, las competencias que se designan con el nombre de "derechos de los beligerantes", estrictamente hablando no son más que el ejercicio de la soberanía estatal en tiempo de guerra en los límites impuestos por las leyes y costumbres de la guerra, Georg Schwarzenberger, *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, Vol. II, The Law of Armed Conflict, Londres, Stevens & Sons, 1968, pp. 63-65. Si fuese de otro modo, la ausencia de normas en un ámbito particular provocaría la ausencia de derechos y de competencias y no, como efectivamente ocurre, la ausencia de límites a la libertad de acción de los beligerantes.

jurídico toleraría.¹³ Por ser un acto ilícito, la guerra de agresión implica sanciones, especialmente bajo la forma del derecho de legítima defensa individual o colectiva, medidas coercitivas colectivas, no reconocimiento de las adquisiciones territoriales realizadas por la fuerza, la nulidad de los tratados impuestos, una actitud discriminatoria por parte de terceros Estados, reparaciones impuestas al agresor al término de las hostilidades, etc. En cambio, la guerra de agresión no puede tener como efecto colocar al Estado agresor fuera de las fronteras del derecho.¹⁴

Por último, queda el argumento que se basa en la exigencia de justicia o de equidad, más atractivo desde el punto de vista moral. Sin embargo, este argumento desconoce totalmente el objeto del derecho humanitario: no ubica en el mismo plano al agresor y a la víctima de la agresión, pues no tiene competencia para hacerlo; la única función del derecho humanitario es proteger a la persona humana como tal, excluyendo toda consideración de índole política, militar, ideológica, religiosa, racial, económica u otra; el derecho humanitario sólo establece una igualdad: la que se basa en el derecho de todas las víctimas a ser tratadas conforme al principio de humanidad. Además, ninguna exigencia de justicia o de equidad podría justificar que todos los naturales de un Estado o, siquiera todos los miembros de sus fuerzas armadas, sean considerados como criminales por el solo hecho de pertenecer a un Estado calificado como agresor. Efectivamente, no se puede llegar a la conclusión, a partir de la responsabilidad internacional del Estado, de que es culpable el conjunto de los miembros de sus fuerzas armadas o cada uno de sus ciudadanos.

Por lo anterior, se deben descartar los argumentos aducidos para sostener una aplicación discriminatoria del *jus in bello*. Además, existen consideraciones que exigen que se mantenga el principio de igualdad de los beligerantes y que serán analizadas posteriormente.

Principio de Igualdad de los Beligerantes ante el Derecho de la Guerra.

A.- La designación del agresor.

Existen dificultades inherentes a la designación del agresor. A pesar de las múltiples deliberaciones en instancias internacionales, no se ha logrado un acuerdo general y obligatorio sobre la definición de agresión; ni el Pacto Briand-Kellogg ni la Carta incluyen tal definición. La resolución 3314 (XXIX),¹⁵ dista de constituir una definición, nada dice de las formas de agresión indirecta que caracterizan a nuestra época, como la subversión, atentados terroristas, la injerencia extranjera en caso de guerra civil, etc. Además, excluyendo el caso de guerras de liberación nacional,¹⁶ la resolución toma en cuenta un elemento esencialmente subjetivo, el motivo del recurso a las armas, que es incompatible con una verdadera definición, puesto que una definición capaz de provocar efectos jurídicos debe fundarse en elementos objetivos y verificables. Por último, esa resolución no vincula al Consejo de Seguridad.¹⁷



Pacto Briand-Kellogg. 1928.

13. En cualquier Estado regido por el derecho, el delincuente sigue sometido al derecho penal y goza de la protección que ese derecho confiere.

14. Meyrowitz, op. cit., pp. 127-130.

15. Aprobada el 14-dic-1974, "Definición de agresión", Resoluciones adoptadas por la Asamblea General en su vigésimo noveno período de sesiones, volumen I, Asamblea General, Documentos oficiales, vigésimo noveno período de sesiones, suplemento N° 31 (A/9631), pp. 148-150. Se adjunta como Anexo "B".

16. Artículo 7 del anexo a la resolución 3314.

17. Artículo 4 de la resolución 3314.

La aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional (17 de julio de 1998), no resolvió esta dificultad. Los Estados no lograron entenderse acerca de una definición del crimen de agresión, ni de las modalidades de ejercicio de la competencia de la Corte al respecto, como lo demuestra el Estatuto de la Corte.¹⁸ El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002, y a la fecha, 94 Estados se hicieron parte en ese instrumento,¹⁹ pero hasta que no se logre un acuerdo sobre esta materia, no tendrá competencia sino en lo concerniente al crimen de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. El grupo de trabajo que trató la materia del crimen de agresión en la Comisión Preparatoria de la Corte sólo ha mantenido, hasta ahora, debates preliminares.²⁰

¿Es posible superar esta dificultad confiando a un órgano competente la responsabilidad de resolverla designando en cada caso el agresor? Incumbe al Consejo de Seguridad determinar la existencia de una amenaza contra la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión.²¹ En virtud del artículo 25, esta determinación es válida.²² Pero de ese modo las dificultades tampoco quedan resueltas: en ausencia de criterios jurídicos que vinculen al Consejo de Seguridad, la decisión de este órgano no puede ser sino un acto político. Pero ninguna disposición de la Carta autoriza una aplicación discriminatoria del *jus in bello* en las relaciones recíprocas de los beligerantes.²³ Además, la verificación

de una agresión requiere el voto afirmativo de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad;²⁴ por lo tanto, el Consejo se paralizará cada vez que la agresión provenga de un miembro permanente o de uno de sus aliados; dada la estructura actual del sistema internacional, el Consejo podrá tomar tal decisión sólo en circunstancias absolutamente excepcionales, como las de junio y julio de 1950, correspondientes al estallido de la guerra de Corea, o las del verano y otoño de 1990, tras la ocupación de Kuwait por Irak.

En tales condiciones, surge la tentación de prescindir de la decisión del Consejo de Seguridad. Por consiguiente, quienes abogan por una aplicación discriminatoria del derecho de la guerra han propuesto remitirse a una resolución de la Asamblea General o al juicio de la opinión pública.²⁵

En ausencia de un procedimiento jurídico centralizado y obligatorio que permita verificar la agresión en todos los casos a partir de criterios jurídicos precisos y de una manera que se impondría del mismo modo a todos los beligerantes, la teoría de la aplicación discriminatoria del *jus in bello* conduce a la inaplicación de ese derecho por ambas partes: cada uno de los beligerantes considera a su adversario como el agresor e invoca esa verificación para eximirse de observar las normas del derecho de la guerra. En ese caso se estaría abriendo las puertas al desencadenamiento de una violencia desenfrenada.

18. Artículo 5, párrafo 2: "la Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas".

19. Situación actualizada al 26 de septiembre de 2004.

20. Informaciones obtenidas en: <http://www.un.org/law/icc/prepcomm/prepfra.htm>.

21. Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas: "El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales".

22. Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas: "Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta".

23. Meyrowitz, op.cit., p. 8.

24. Artículo 27, párrafo 3 de la Carta de las Naciones Unidas: "Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes; pero en las decisiones tomadas en virtud del Capítulo VI y del párrafo 3 del artículo 52, la parte en una controversia se abstendrá de votar".

25. A. Álvarez, El nuevo derecho internacional y sus aportes a la vida actual de los pueblos, París, Ediciones A. Pedone, 1959, p. 510.

B.- Derechos que no implicarían ninguna obligación y obligaciones que no implicarían ningún derecho.

La teoría de la aplicación discriminatoria del derecho de la guerra postula la posibilidad de separar los derechos de las obligaciones procedentes de ese derecho; en ese caso, todas las obligaciones incumben al Estado agresor, que no tendría ningún derecho, mientras que la víctima de la agresión gozaría de derechos ilimitados, sin estar sometida a ninguna obligación.

Esta concepción denota una profunda falta de comprensión del derecho de la guerra en general, y del derecho humanitario en particular. Efectivamente,

las leyes y costumbres de la guerra no tienen por objeto conferir a los beligerantes derechos subjetivos que no implicarían ninguna obligación, ni obligaciones que no implicarían ningún derecho, sino proteger a la persona humana mediante la instauración de estatutos objetivos que imponen derechos y obligaciones a ambos beligerantes.

Es el caso del emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja: el emblema protege las instalaciones sanitarias sobre las que está colocado, pero también protege a la parte adversa, pues las instalaciones señaladas con el emblema no podrán ser utilizadas para acciones hostiles. Del mismo modo, la distinción entre combatientes y no combatientes tiene por finalidad principal proteger a la población civil, pero también protege al adversario en la medida en que las personas civiles saben que no podrán realizar acciones hostiles sin comprometer la inmunidad que las protege. Similarmen- te, el estatuto de prisionero de

guerra protege al cautivo y a la potencia adversa, pues limita las categorías de personas que pueden realizar actos hostiles, al tiempo que pueden pretender, en caso de captura, la protección de ese estatuto. No es posible separar los derechos de las obligaciones sin destruir a ambos y sin deshacer las normas.²⁶ El derecho de la guerra está construido en base a un conjunto de equilibrios entre derechos y obligaciones; cuando se quiebran esos equilibrios, ya no se está en presencia de una aplicación unilateral del derecho, sino frente a la licencia y la anarquía.



el poder de humanidad



C.- Represalias y reciprocidad.

La aplicación discriminatoria del derecho humanitario constituye, además, una forma de represalia: como es imposible capturar a quienes son responsables personalmente de haber preparado, desencadenado o conducido una guerra de agresión, se opta por volverse contra los que están al alcance de la mano: heridos y enfermos, prisioneros de guerra, internados civiles y poblaciones de territorios ocupados. Desde este punto de vista, todas las disposiciones de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales que prohíben las represalias contra militares heridos o enfermos, miembros del personal sanitario de las fuerzas armadas, náufragos, prisioneros de guerra, personas civiles o bienes de carácter civil²⁷ también constituyen un obstáculo para una aplicación diferenciada del DIH.

La aplicación discriminatoria de las leyes y costumbres de la guerra tropieza con una imposibilidad práctica. Los diplomáticos y juristas tienden a razonar como si ellos fueran los destinatarios

26. Meyrowitz, op.cit., pp. 106-116, en particular p. 112.

27. Convenio I, art. 36; Convenio II, art. 47; Convenio III, art.13, párrafo a); Convenio IV, art. 33, párrafo 3; Protocolo I, artículos 21, 51, párrafo 6, 52, párrafo 1, 53, párrafo c, 54, párrafo 4, 55, párrafo 2 y 56, párrafo 4.

de las normas del derecho de la guerra, pero no es así. Los destinatarios de las normas, aquellos de quienes, en definitiva, depende el respeto o la violación de las leyes y costumbres de la guerra, son los combatientes. Cada nación espera que sus soldados resistan sufrimientos y privaciones, que acepten la muerte de camaradas y estén dispuestos a sacrificar la vida. Al mismo tiempo, que respeten a los enemigos heridos y a los que se rinden. Nada fácil. De todos modos, la disciplina militar, el espíritu caballeresco y la preocupación por la suerte de los camaradas prisioneros de guerra en poder de la parte adversa, podrán incitar al respeto de esas normas; además, cada combatiente sabe por intuición que puede encontrarse en situación de tener que ampararse en la protección del derecho humanitario; entonces, dudará en transgredir normas de las que puede depender su subsistencia, la de sus seres queridos o la de sus camaradas de combate. En cambio, es ilusorio esperar que un soldado las respete, cuando se lo ha declarado fuera de la ley por el solo hecho de pertenecer a un Estado calificado de agresor. Ninguna argumentación jurídica permitirá imponer a un combatiente el respeto de un régimen protector, cuya protección previamente se le niega. No es menos ilusorio esperar que respete las leyes y costumbres de la guerra, cuando se lo declara despojado, al Estado y sus nacionales, de todos los derechos que esas leyes les confieren.

Esta imposibilidad psicológica es consecuencia de una contradicción fundamental en el plano de la lógica: considerar como ilícitos todos los actos de guerra cometidos por el agresor. No se puede exigir a un adversario que respete las leyes y costumbres de la guerra, al tiempo que se declara que cada uno de sus actos será tratado como un crimen

de guerra por el solo hecho de haber sido cometido en el contexto de una guerra de agresión.

D.- El principio de igualdad de los beligerantes ante el derecho de la guerra.

Cualesquiera sean las intenciones morales o jurídicas que la hayan inspirado, la teoría de la aplicación discriminatoria de las leyes y costumbres de la guerra lleva, en la práctica, al mismo resultado que la concepción según la cual la guerra de agresión escapa a toda reglamentación, es decir la guerra sin limitaciones.

Por consiguiente, el principio de igualdad de los beligerantes ante el derecho de la guerra debe mantenerse. Su aplicación responde a una exigencia de humanidad, ya que el principio de humanidad conlleva el respeto de las víctimas de la guerra en toda circunstancia y sin importar a que lado pertenezcan. Responde a una exigencia de orden público, en la medida en que la sola aplicación de este principio permite evitar el desencadenamiento ilimitado de violencia.²⁸ Por último, responde a una exigencia de civilización, pues, tal como señalaba Bluntschli, "*el derecho de la guerra civiliza la guerra justa y la guerra injusta por igual*".²⁹

Efectivamente, ni el Pacto de la Sociedad de las Naciones, ni el Pacto de París atentaron contra el principio de igualdad de los beligerantes ante el derecho de la guerra. El "Comité de los Once", instituido en 1930 por el Consejo de la Sociedad de las Naciones (SDN) para estudiar las modificaciones que habían de hacerse al Pacto de la SDN, para que concordara con el Pacto Briand-Kellogg, reconoció expresamente que el *jus in bello* seguía siendo aplicable y conservaba toda su pertinencia en caso de resistencia a la agresión o cuando se tomaran medidas

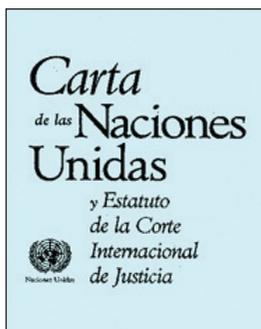
28. Meyrowitz, op.cit., pp. 252-259.

29. "Das Kriegsrecht zivilisiert den gerechten und den ungerechten Krieg ganz gleichmässig", Johann Caspar Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, Nördlingen, Beck, 1868, p. 292, párrafo 519.

de política internacional, sea cual fuere la calificación de esas operaciones.³⁰

Del mismo modo, la Carta de las Naciones Unidas no contiene ninguna disposición que modifique las condiciones de aplicación del derecho de la guerra en las relaciones recíprocas de los beligerantes. En cambio, reafirma sin restricciones, el principio de igualdad soberana de los Estados,³¹ del cual forma parte el principio de igualdad de los beligerantes ante el derecho de la guerra.

El Estatuto del Tribunal Militar Internacional (Tribunal Internacional de Nüremberg), en anexo al Acuerdo sobre el enjuiciamiento y el castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje,³² instrumento de derecho internacional que más lejos llegó en la condena de la guerra de agresión, la cual no sólo es calificada de acto ilícito que implica la responsabilidad internacional del Estado, sino también de delito internacional que implica la responsabilidad penal de los individuos a los que se imputa la responsabilidad de la preparación y el desencadenamiento de una guerra de agresión, también mantuvo de manera perfectamente clara la distinción entre los crímenes contra la paz, es decir



“la conducción, la preparación, el desencadenamiento o la prosecución de una guerra de agresión o de una guerra que viola los tratados, garantías o acuerdos internacionales”, por un lado, y los crímenes de guerra, es decir “las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra”, por otro. De ese modo se dio a entender que los

actos conformes a las leyes y costumbres de la guerra no serían sancionados, aunque hubiesen sido perpetrados en el contexto de una guerra de agresión.³³

El Tribunal respetó la distinción entre crímenes contra la paz y crímenes de guerra. Consideró que sólo eran crímenes de guerra los actos cometidos en violación de las leyes y costumbres de la guerra, cuyo carácter ilícito demostró haciendo referencia a los Convenios de Ginebra o a los de La Haya. En cambio, el Tribunal admitió que los acusados podían invocar el ejercicio de los derechos previstos por el *jus in bello*, aunque hubieran participado en una guerra de agresión.³⁴

Por este medio, el Tribunal confirmó el principio de igualdad de los beligerantes ante el derecho de la guerra y la autonomía del *jus in bello* respecto del *jus ad bellum*.

Los Convenios de Ginebra confirmaron en dos aspectos el principio



Tribunal Internacional de Nüremberg.

30. "Enmienda del Pacto de la Sociedad de las Naciones con miras a armonizarlo con el Pacto de París", Informe del Comité nombrado por el Consejo, 8 de marzo de 1930. Revista oficial de la Sociedad de las Naciones, 1930, pp. 353-383, en particular pp. 354-355.

31. Artículo 2, párrafo 1. El hecho de que ninguna disposición de la Carta justifique una aplicación discriminatoria de las leyes y costumbres de la guerra debe relacionarse con las numerosas disposiciones que autorizan o imponen una discriminación contra el agresor en las relaciones entre los terceros Estados y los beligerantes. Así, confirma el hecho de que los autores de la Carta no tenían la intención de atentar contra el principio de igualdad de los beligerantes ante el derecho de la guerra y que no lo hicieron.

32. Firmado en Londres el 8 de agosto de 1945.

33. Artículo 6 de la Carta del Tribunal Militar Internacional. El texto del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 y sus anexos está reproducido en Naciones Unidas, Compendio de Tratados, vol. 82, pp. 280-301.

34. El juicio del Tribunal Internacional de Nüremberg está reproducido en American Journal of International Law, Vol. 41 N° 1, enero de 1947, pp. 172-333. Se debe observar que el Tribunal se negó a condenar a los almirantes Dönitz y Raeder por haber conducido la guerra submarina a ultranza, que incluyó en particular el torpedeo de navíos comerciales de los aliados y neutrales, y el abandono de los sobrevivientes, por el hecho de que la ilicitud de esos comportamientos respecto de las leyes y costumbres de la guerra no estaba suficientemente demostrada (pp. 304-305 y 308). Así, el Tribunal reconoció que las normas del *jus in bello* no se aplicaban sólo para la imputación de cargos, sino también para el descargo de los acusados, que no podían ser incriminados por actos hostiles cuya ilicitud respecto de las leyes y costumbres de la guerra no se había podido demostrar, aunque los actos en cuestión se habían cometido en ocasión de una guerra de agresión.

de igualdad de los beligerantes en lo que atañe a la aplicación del derecho humanitario; por medio de la prohibición de las represalias contra las personas y bienes protegidos por esos Convenios,³⁵ y sobre todo, por la disposición que figura en el artículo 1 común a los cuatro Convenios: "Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias."

Esta disposición subraya la fuerza obligatoria de los Convenios de Ginebra, cuya aplicación no puede subordinarse a cualquier apreciación relativa a la licitud o ilicitud del recurso a la fuerza, provenga esa apreciación de las Partes en conflicto o de un organismo internacional.³⁶ En el artículo 2 común, se precisa además que los Convenios se aplican "en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes".³⁷

La Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del DIH, que se celebró en Ginebra de 1974 a 1977 para actualizar el DIH y adaptarlo a las nuevas formas de conflictos ocurridas desde 1949, puso punto final a las controversias, introduciendo en el Preámbulo del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra (Protocolo I) la disposición siguiente: "Las Altas Partes Contratantes, [...] Reafirmando, además, que las disposiciones de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y del presente Protocolo deben aplicarse plenamente en toda circunstancia a

todas las personas protegidas por esos instrumentos, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la naturaleza o el origen del conflicto armado o en las causas invocadas por las Partes en conflicto o atribuidas a ellas." ³⁸

Esta disposición, que fue aprobada por consenso, sin discusión ni oposición, en la Conferencia Diplomática,³⁹ debe ser considerada como la interpretación auténtica de los Convenios de Ginebra. Se impone, pues, a todos los Estados Partes en esos Convenios, estén vinculados o no por el Protocolo I.⁴⁰

El Estatuto de la Corte Penal Internacional confirma la autonomía del *jus in bello* respecto del *jus ad bellum*. Si bien la Corte tiene jurisdicción para sancionar el crimen de genocidio contra la humanidad, de guerra y el de agresión,⁴¹ cada crimen debe ser sancionado por separado, aunque varios de ellos se hayan perpetrado simultáneamente.⁴² Pero, sobre todo, el hecho de que la Corte pueda fallar sobre el crimen de genocidio contra la humanidad y de guerra antes de que se haya llegado a un acuerdo acerca de la definición del crimen de agresión y del ejercicio de la jurisdicción de la Corte para la represión de dicho crimen,⁴³ indudablemente confirma que los crímenes de guerra son independientes de los crímenes contra la paz.

La Práctica de los Estados.

A.- Vietnam.

La mayoría de los Estados que han participado en conflictos armados desde

35. Convenio I, art. 46; Convenio II, art. 47; Convenio III, art. 13, párrafo 3; Convenio IV, art. 33, párrafo 3.

36. La misma interpretación figura en Meyrowitz, op.cit., pp. 37-40.

37. Esta interpretación está confirmada por el Comentario de los Convenios de Ginebra, publicado bajo los auspicios del Comité Internacional de la Cruz Roja: "La aplicación del Convenio no depende de la índole del conflicto. La protección y la atención que se ha de proporcionar a los heridos y a los enfermos no varía en modo alguno en función de si la guerra es "justa" o "injusta", si es una guerra de agresión o de resistencia a la agresión". Comentarios CICR, vol. I, p. 28.

38. Protocolo I, párrafo 5, del Preámbulo. Según el artículo 31, párrafo 2, del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, del 23 de mayo de 1969, el preámbulo es parte integrante del tratado.

39. Actas CDDH, vol. VII, pp. 167-172, en particular p. 172, Documento CDDH/SR.54, informe analítico de la quincuagésimo cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 1977.

40. Confirma la autonomía del derecho humanitario respecto del *jus ad bellum*, por consiguiente, un Estado no puede invocar el hecho de que es víctima de una agresión ni ninguna otra consideración relacionada con el origen o la índole del conflicto para eximirse de las obligaciones que le incumben por el DIH y negarse a aplicar sus normas. Tal actitud contradiría el espíritu y la letra de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I.

41. Art. 5, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

42. Art. 13 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

43. Art. 5, párrafo 2, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

1945 han sostenido que hicieron uso del derecho de legítima defensa individual o colectiva para resistir a una guerra de agresión de la que ellos o uno de sus aliados aseguraban ser víctimas. Sin embargo, uno sólo extrajo de ello conclusiones concretas en el plano de la aplicación del derecho humanitario. Efectivamente, hasta los acuerdos de París, en enero de 1973, mediante los que se suponía, se daría término a la guerra de Vietnam y hasta la repatriación de los prisioneros de guerra estadounidenses, la República Democrática de Vietnam rechazó todos los ofrecimientos de servicios del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), alegando en particular que era víctima de una guerra de agresión y que, por consiguiente, no estaba obligada a aplicar el III Convenio de Ginebra a los prisioneros de guerra, ni a autorizar al CICR a ejercer las actividades previstas en dicho instrumento en favor de los prisioneros. Ninguna de las gestiones que el CICR realizó para poder ayudar a esos prisioneros produjo resultados.⁴⁴

Finalmente, al ratificar el Protocolo I, el Gobierno de Hanoi no hizo ninguna reserva en cuanto al párrafo 5 del Preámbulo,⁴⁵ lo cual avala la creencia de que ese Gobierno ha modificado su posición en cuanto a las condiciones de aplicación de los Convenios de Ginebra y que se ha sumado a la opinión unánime de la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del DIH según la cual ninguna consideración relativa al

carácter o el origen del conflicto o a las causas sostenidas por las Partes puede obstaculizar la aplicación del derecho humanitario.

B.- Operaciones amparadas en el Capítulo VII.

Desde la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, solamente tres operaciones militares importantes se emprendieron recurriendo al fundamento del Capítulo VII de la Carta y a un mandato otorgado expresamente por el Consejo de Seguridad:⁴⁶

1. La acción de Estados Unidos y sus aliados en Corea, que se basaba en la resolución 83 (1950), aprobada por el Consejo de Seguridad el 27 de junio de 1950;
2. La acción de la coalición contra Irak con miras a la liberación de Kuwait, que se basaba en la resolución 678 (1990), aprobada el 29 de noviembre de 1990;
3. La intervención de las fuerzas de la OTAN en Bosnia Herzegovina, que se basaba en las resoluciones 816 (1993) y 836 (1993), aprobadas el 31 de marzo y el 4 de junio de 1993 respectivamente, y en numerosas resoluciones posteriores.

En ninguno de esos casos, los Estados que actuaban a instancia o con la autorización del Consejo de Seguridad pretendieron usar ese argumento para liberarse de las obligaciones que les incumben según el DIH.

44. La posición del Gobierno de Hanoi se expuso en varias ocasiones, especialmente en la nota del 31 de agosto de 1965 del Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Democrática de Vietnam, en respuesta al llamamiento del 11 de junio de 1965 del Comité Internacional de la Cruz Roja sobre la conducción de las hostilidades en Vietnam, esa nota se publicó en la Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 562, octubre de 1965, pp. 485-486. También puede remitirse al documento CDDH/41 presentado el 12 de marzo de 1974 en la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario (Actas CDDH, vol. IV, pp. 177-190). El Gobierno de la República Democrática de Vietnam también invocó la reserva que había formulado contra el artículo 85 del III Convenio, relativo al trato debido a los criminales de guerra.

El Gobierno de la República socialista de Vietnam se basó en el mismo argumento en el caso del conflicto contra China en febrero de 1979; sin embargo, tras largos debates, dicho Gobierno terminó por autorizar a los delegados del CICR a visitar a los prisioneros de guerra, si bien afirmaba que era víctima de una agresión. Informe sobre la misión de protección y asistencia efectuada en la República Socialista de Vietnam, del 5 al 14 de abril de 1979, anexo 7.1, p. 11; y del 24 al 31 de mayo de 1979, pp. 6-10 y anexo 8, Archivos del CICR, expediente 251.

45. Instrumento de ratificación del Protocolo I por la República Socialista de Vietnam, 28 de agosto de 1981.

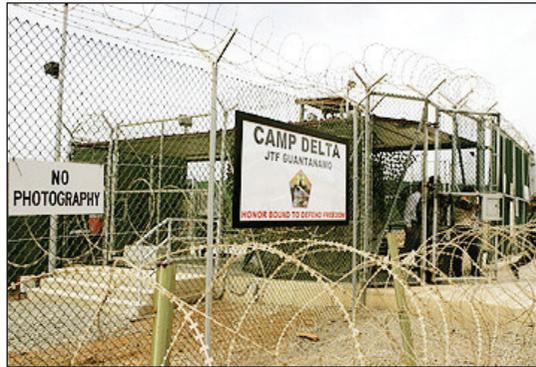
46. No se mencionan los numerosos casos en los que el Consejo de Seguridad decidió la institución de fuerzas de mantenimiento de la paz o de fuerzas de interposición cuyo objetivo principal era prevenir la reanudación de los enfrentamientos y no combatir contra un Estado considerado agresor. Mediante su resolución N° 1368 del 12 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó los atentados del 11 de septiembre contra Nueva York y Washington, proclamó su resolución a combatir por todos los medios las amenazas contra la paz y la seguridad internacional causadas por los actos terroristas y reconoció el derecho de legítima defensa de Estados Unidos.

C.- Estados Unidos y la Guerra contra el Terrorismo.

Posterior a los atentados del 11 de septiembre de 2001 y en la llamada guerra contra el terrorismo, iniciada en Afganistán, Estados Unidos capturó a más de 600 personas acusándolos de ser miembros de la red de Al Qaeda o del régimen Talibán, siendo encarcelados en la Base Naval Estadounidense de Guantánamo (Cuba), sin derecho a abogados y sin efectuar cargos en su contra.

Esta reclusión es una situación de absoluta inseguridad jurídica, de indefensión. Se trata de una detención indefinida y arbitraria, lo que no tiene precedentes en la historia del derecho internacional moderno y va en contra de lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención de Ginebra.⁴⁷

El gobierno estadounidense considera a estos prisioneros como "combatientes enemigos", no reconociendo a los detenidos el estatus de prisioneros de guerra y se reserva el derecho de mantenerlos en detención indefinida sin fijar fecha para su juicio, por lo que no les concede los derechos que prevé la Convención que exigen el acceso de los



Base Naval Estadounidense de Guantánamo.

detenidos a un abogado o prohíbe el arresto por tiempo indefinido sin la formulación de cargos. Es decir, no les aplicó el DICA, por lo menos en un comienzo, a pesar de las críticas de la Comunidad Internacional y ONGs.

Contrariamente a lo expuesto por el gobierno del presidente George W. Bush, que había dicho que las leyes de su país no podían aplicarse a los detenidos de Guantánamo, pues no se encuentran en territorio estadounidense, la Corte Suprema de Estados Unidos determinó, en julio de 2004, que los prisioneros pueden recurrir a los tribunales estadounidenses para impugnar su detención.⁴⁸ Por su parte, el Pentágono creó salas especiales con tribunales militares para revisar los casos de los detenidos.

Además, durante el primer debate presidencial televisado entre el presidente Bush y el Senador Kerry, el presidente formuló, respecto del atentado ocurrido durante el mes de septiembre en la escuela de Beslan, Rusia, que había que llevar a los terroristas a la justicia, criticando el accionar del presidente Putin, la democracia rusa y sus controles,⁴⁹ que su gobierno perseguiría a los terroristas

47. Artículo 3: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

48. Artículo en www.bbcmundo.com, "Guantánamo: presos pueden usar tribunales", 28 de junio de 2004.

49. Debate televisado por CNN Internacional el 30 de septiembre de 2004.

en cualquier parte del mundo, con lo que se produce la incongruencia entre lo que dice (tribunales) y lo que hace (Guantánamo.)

A pesar de que las redes terroristas burlan las fronteras y cuentan con ramificaciones internacionales y sus ataques son cada vez más violentos y causan enormes daños a la población civil, existe una opinión mayoritaria en la comunidad internacional que se inclina por la aplicación del DICA a los enfrentamientos con las FFAA y a darles tratamiento de prisioneros de guerra, o a lo menos un trato humanitario a quienes han sido tomados prisioneros.

Si bien es cierto, la guerra contra el terrorismo tiene particularidades distintas a los conflictos entre Estados, sigue siendo un conflicto entre dos partes que deben ser regulados por el Derecho Internacional de los Conflictos Armados.

Conclusiones.

Del análisis de los antecedentes expuesto, se puede concluir lo siguiente:

- El uso de la fuerza en contravención a la Carta de las N.U., no libera a las partes en conflicto del cumplimiento del DICA.
- No se puede invocar la calidad de víctima de una agresión o la defensa de una causa justa para liberarse de las obligaciones procedentes de las leyes y costumbres de la guerra, y en particular, de las exigencias del derecho humanitario.
- Una causa justa no autoriza a transgredir las exigencias elementales de humanidad, ni puede servir como pretexto para desencadenar una violencia sin freno. Incluso la guerra justa tiene límites.
- En los momentos de crisis o de tensiones extremas se pone de relieve la pertinencia del cumplimiento del derecho, pues es más fuerte que en otros momentos, la tentación de justifi-

ficar el uso indebido de la fuerza que en otras circunstancias sería repudiada.

- El derecho de los conflictos armados tiene por objeto, precisamente, limitar la violencia en la guerra, y cualquiera sea la gravedad de la agresión sufrida, las causas defendidas por las partes en el conflicto y los motivos por los que recurren a las armas, no se pueden utilizar como argumentos para repudiarlo. Desde esta perspectiva, ningún Estado ni grupo de personas puede proclamarse por encima del derecho, sea cual sea la causa a la que pretenda servir y por otro lado, nadie puede ser dejado fuera de la protección del derecho. No hay por qué sorprenderse, pues refleja la voluntad de la comunidad internacional de fijar límites al ejercicio de la violencia y de garantizar la protección de la persona humana en todas las circunstancias, sea cuales sean los motivos que han impulsado a tomar las armas.
- Sin importar los medios que utilicen y la violencia de los ataques que perpetren, ningún movimiento terrorista puede destruir con su sola fuerza una sociedad moderna ni un Estado democrático basado en el respeto del derecho, el compromiso de los ciudadanos y el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana. Por lógica, me permito asumir que los jefes de las organizaciones terroristas lo saben, por ello, cuentan con la emoción que provocan sus atentados, a fin de que sea el propio Estado víctima quien socave las bases que lo sostienen, constituyéndose precisamente en esos valores los que se deben proteger.
- Se trate de "guerra contra el terrorismo" o de cualquier otra forma de conflicto, es necesario velar por que no se destruyan con las armas los valores que se pretende proteger

con ellas. "Quién creará en la justicia de vuestra guerra, si la libran sin medida", escribía François de La Noue, uno de los mejores capitanes de Enrique de Navarra, el futuro Enrique IV.⁵⁰ Puesto que las redes terroristas burlan las fronteras y cuentan con ramificaciones internacionales, sólo una acción concertada a escala internacional permitirá erradicarlas. Tal acción no puede construirse en el

tiempo, si no se respeta el orden jurídico internacional, cuyo último refugio es, en cierta medida, el DIH. Tal es el caso de los prisioneros en Guantánamo, en que después de recibir la reprobación de la comunidad internacional, la propia Corte Suprema estadounidense lo demostró al dictaminar que esos presos tienen derecho a apelar su detención en los tribunales de Estados Unidos.

* * *

BIBLIOGRAFÍA

- ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín, *Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, Editorial Tecnos-Universidad de Alicante, Madrid, 1999.
- ÁLVAREZ, Andrés, *El nuevo derecho internacional y sus aportes a la vida actual de los pueblos*, París, Ediciones A. Pedone, 1959.
- OLIVEROS, Martha N., *El Terrorismo y la Responsabilidad Internacional del Estado*, Talleres Gráficos EDIGRAF, Buenos Aires, 1988.
- MÁRQUEZ CARRASCO, M., *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional*, Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla, Edit. Tecnos, Madrid, 1998.
- MEYROWITZ, Henri, *El principio de igualdad de los beligerantes frente al derecho de la guerra*, París, Ediciones A. Pedone, 1970.
- SCHLOMING, Gordon C., *Power and Principles in International Affaire*, Lewis and Clark College, Harcourt Brace Jovanovich College Publisher, EE.UU., 1990.
- TUCKER, Robert W., *The Just War: A Study in Contemporary American Doctrine*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1960.
- TUCKER, Robert W., *The Law of War and Neutrality at Sea (International Law Studies, vol. 50)*, Newport (Rhode Island), United States Naval War College, 1955.
- *Apuntes de Clases de Derecho Internacional*, CEM 2004, ACANAV.
- *Carta de las Naciones Unidas*.
- *Convenios de Ginebra I, II, III, IV y los Protocolos Adicionales 1 y 2*.
- *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.
- *Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, "Definición de Agresión"*, diciembre 1974.
- *Revista Foreign Affairs*, sep/oct 1996, ene/feb 2004.
- www.bbcmundo.com
- www.embajadaeeuu.cl
- www.icrc.org
- www.rusi.org
- www.un.org

50. François de La Noue (1531-1591), citado por André Gardot, "El derecho de la guerra en los capitanes franceses del siglo XVI", *Compendio académico de la Corte de Derecho Internacional*, tomo 72, 1948, Vol. I, pp. 393-539, ad p. 450. Idea que también reflejan las *Crónicas Argelinas* de Albert Camus: "Es cierto que, al menos en historia, los valores, de la nación o de la humanidad, no sobreviven sin que se haya combatido por ellos, pero el combate (y la fuerza) no son suficientes para justificarlos. También se necesita que el combate mismo esté justificado, y guiado, por esos valores. Las palabras adquieren su sentido vivo cuando se combate por su verdad y se vela por no matarla con las armas mismas con las que se la defiende.", *Crónicas Argelinas (1939-1958)*, en *Obras Completas*, París, Ediciones Gallimard, 1965, p. 898.