

Capítulo III

Amenazas

“La incapacidad de entender cómo las amenazas se relacionan con la guerra, y cuáles son sus dimensiones políticas y estratégicas, es una receta para terminar en un diálogo de sordos entre especialistas del derecho internacional y de las relaciones internacionales”.

Stürchler, Nikolas: *“The threat of force in International Law”*¹

¿Qué es una amenaza?

La amenaza del uso de la fuerza es un mensaje² que anuncia la intención de utilizar la fuerza armada³ si no se cumple con una norma o una demanda determinada⁴. En la amenaza, por lo tanto, se reúnen la intención política con la capacidad material de realización del daño anunciado⁵; *a contrario sensu*, la seguridad es una situación estratégica caracterizada por la ausencia de amenazas que no puedan ser contrarrestadas efectivamente.

Las circunstancias por las que se efectúa una amenaza pueden ser muy diversas: la disuasión, para lograr o evitar que otro Estado realice cierta conducta; la autoayuda, para que otro Estado cumpla con una obligación legal; una contramedida, para contrarrestar una amenaza recibida con anterioridad; la promesa de una sanción, para evitar la comisión de un acto ilícito y, en términos generales, la obtención de una concesión que no podría obtenerse por otros medios en el plazo deseado. En un sistema legal primitivo en el que no existe un medio efectivo de reparación del daño, la amenaza puede evitar el

¹ Stürcher, Nicholas: *“The threat of force in international law”*, Cambridge University Press, 2007, pág. XIV.

² Las formas en las que se emita ese mensaje pueden ser muy diversas: declaraciones, documentos, demostraciones de fuerza, indicaciones abiertas o implícitas que surjan de ciertas acciones estatales, etc.. En definitiva, se trata de todo tipo de medio idóneo para transmitir a la otra parte la intención de usar la fuerza armada.

³ Este elemento diferencia la amenaza de la mera advertencia.

⁴ Sadurska, Romana: *“Threats of force”*, AJIL, Vol. 82, Num. 2, 1988, pág. 242. Consideramos que es más adecuado colocar el acento en la comunicación de la intención de usar la fuerza, que en el hecho de que el Estado que emite la amenaza asuma un cierto compromiso en su ejecución si no se cumplen las condiciones demandadas, como lo hace, por ejemplo, Brownlie al definir la amenaza como *“una promesa expresa o implícita”* de usar la fuerza: *“Una amenaza de fuerza consiste en una promesa expresa o implícita de un gobierno de recurrir a la fuerza en forma condicionada a la no aceptación de ciertas exigencias por parte de ese gobierno”*. Brownlie, Ian: *“Use of force in self-defence”*, BYIL, Vol. 37, 1961, pág. 364.

⁵ Las meras declaraciones políticas o las provocaciones verbales e insultos a los que son afectos ciertos líderes políticos, sin una base material que permita comprobar que la amenaza podría ser puesta en práctica, no resultarían así suficientes para justificar la legalidad de la respuesta. Véase sobre esta cuestión: Walzer, Michael: *“Just and Unjust Wars”*, Basic Books, Third Edition, 1977, pág. 78. La credibilidad de la amenaza deriva de su racionalidad, es decir, de la prueba de que la relación costo-beneficio es favorable al que la emite, y de la capacidad militar para poder llevarla a la práctica. También: Caraley, Demetrios James: *“American Hegemony. Preventive War, Iraq, and Imposing Democracy”*, The Academy of Political Science, 2004; Crawford, Neta C.: *“The Slippery Slope to Preventive War”*, EIA, Vol. 17, Num. 1, Spring 2003.

desencadenamiento de una guerra, si logra que la demanda sea cumplida; en caso contrario, constituirá una prueba de la necesidad del uso de la fuerza, por haberse agotado los medios pacíficos previos a su uso⁶.

Una amenaza, sin embargo, no se ejerce en las relaciones cotidianas entre Estados por el mero hecho de tener fuerzas armadas ni porque existan enormes disparidades entre éstas: los Estados se ven obligados de hecho a aceptar su desigualdad desde el punto de vista estratégico: una declaración de un Estado intimando a otro a hacer o no hacer determinada conducta –como la observación de una normativa comercial– no es considerada una amenaza de uso de fuerza simplemente por el hecho de que exista esa disparidad; su alcance, por lo tanto, debe quedar restringido a una amenaza explícita de uso de la fuerza armada como, por ejemplo, es el caso del ultimátum⁷. La intencionalidad de usar la fuerza armada es un elemento esencial en la conformación de la amenaza.

Una práctica que permite anunciar qué conductas serán consideradas como amenazas por un Estado son los documentos de carácter público que a menudo se conocen con el nombre de “Doctrinas de Seguridad Internacional”, “Estrategias Nacionales de Seguridad” o “Libros Blancos de la Defensa”. Habitualmente, estos documentos contienen también una enumeración de los intereses vitales. Por esta vía, los Estados informan a la comunidad internacional la conducta que puede esperarse⁸ en caso de que esos intereses sean amenazados, procurando disuadir a otros de recurrir a la amenaza contra sus intereses.

Hasta la Carta de las Naciones Unidas, el uso de la amenaza no tuvo otra limitación que las propias del uso de la fuerza, del que se consideró subsidiaria: durante todo el período clásico, la amenaza fue considerada sujeta a las condiciones generales del derecho a recurrir a la guerra. La doctrina clásica procuró diferenciar el miedo⁹ o temor¹⁰ (como circunstancias primordialmente psicológicas) de la amenaza, entendida como un anuncio de la intención de llevar a la práctica un uso de la fuerza para el que se cuenta con la capacidad material necesaria¹¹. Grocio estimó que si sufrimos una amenaza por la que nuestra vida parece estar en un peligro inevitable, tenemos el derecho, derivado de la necesidad de autopreservación, no sólo a usar la fuerza sino también de destruir al

⁶ Stürcher, Nicholas: “The threat of force in international law”, Cambridge University Press, 2007, pág. 7.

⁷ Schachter, Oscar: “The Right of States to Use Armed Force”, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Festschrift in Honor of Eric Stein (Apr. –May, 1984), pág. 1625.

⁸ Se trata de una práctica que Grocio analizó sistemáticamente por primera vez. También Francis Bacon refiriéndose a la necesidad de mantenerse “vigilantes” sobre las amenazas externas: “Y este es generalmente el trabajo de los Consejos Asesores, preverlo y obstaculizarlo”. Bacon, Francis: “Essays”, Little, Brown & Co., 1895, «Of Empire». Nagan & Hammer, Winston P. & Craig: “The new Bush National Security Doctrine and the Rule of Law”, BerkeleyJIL, Vol. 22, Num. 3, 2004.

⁹ «Perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o daño real o imaginario. Recelo o aprensión que alguien tiene de que le suceda algo contrario a lo que desea”. Real Academia Española: “Diccionario de la lengua española”.

¹⁰ «Pasión del ánimo, que hace huir o rehusar aquello que se considera dañoso, arriesgado o peligroso. Presunción o sospecha. Recelo de un daño futuro”. Real Academia Española: “Diccionario de la lengua española”.

¹¹ “Una amenaza es un acto diseñado para crear una condición psicológica de aprensión, ansiedad y eventualmente miedo, lo cual logrará erosionar la resistencia del objetivo al cambio o lo presionará para preservar el status quo”. Sadurska, Romana: “Threats of force”, AJIL, Vol. 82, Num. 2, 1988, pág. 241.

agresor, porque no estamos obligados a sufrir el mal que otro amenaza con efectuarnos¹² y que no puede ser evitado de otro modo que por el empleo de la fuerza (necesidad). Vattel reconoció que el Estado tiene la obligación de velar por su seguridad, evaluando la probabilidad de ocurrencia de un ataque; al juzgar esta amenaza, debe prestar atención a las intenciones políticas del potencial enemigo¹³: si bien se debe aceptar un cierto grado de incertidumbre proporcional al peligro que involucra la amenaza, el que infunde ese temor a la otra parte es responsable por esa conducta:

“Puesto que los hombres se ven limitados a gobernarse casi siempre por probabilidades, se preocupan por estas probabilidades en proporción a la importancia del tema; (...) se supone que se debe ir delante de los peligros, en razón tanto del grado de apariencia como de la magnitud del mal con el cual se amenaza (...) La previsión no puede extenderse demasiado lejos (...) Si se cree cómodamente en las apariencias, es culpa de ese vecino que ha dejado escapar varios indicios de su ambición”¹⁴.

El desarrollo tecnológico de los medios para llevar adelante una guerra a una distancia considerable del propio territorio aumentó exponencialmente la capacidad para amenazar Estados lejanos y obtener así concesiones políticas, económicas y estratégicas¹⁵. La amenaza de la fuerza es también un componente esencial del sistema de equilibrio de poder. Durante todo el período en el que Europa vivió bajo este sistema, que coincide con el período clásico del Derecho Internacional, las amenazas continuaron siendo consideradas como sujetas al derecho general a recurrir a la guerra y, por lo tanto, como permitidas por el derecho internacional.

El primer intento de regular la amenaza del uso de la fuerza se produjo en la Conferencia Interamericana de 1889 y 1890: una recomendación propuesta por la Argentina y el Brasil consideraba que toda cesión de territorio sería declarada nula si era el producto de una amenaza de guerra o de la presencia de una fuerza armada, fue aprobada por consenso por los 16 Estados asistentes, aunque no entró en vigor en razón de que el Tratado de Arbitraje al que estaba relacionada tampoco lo hizo¹⁶. En 1907, por intermedio de la Convención Drago-Porter, las partes contratantes se comprometieron a no recurrir al uso de la fuerza armada para obtener el cobro de deudas contractuales¹⁷.

¹² “Porque es suficiente el hecho de que no estoy obligado a sufrir el mal que él amenaza con hacerme (...)”. Grocio, Hugo: “The Rights of war and peace”, Libro II, cap. I, III.

¹³ “Los intereses de las naciones son de una importancia diferente de los de los particulares; el soberano no puede ocuparse de ellos tranquilamente, o sacrificar su desconfianza por grandeza de espíritu y por generosidad. Lo mismo sucede con una nación que tiene un vecino igualmente poderoso y ambicioso”. Vattel: “Le droit des gens ou principes de la loi naturelle”, Libro III, cap. III, 44.

¹⁴ Vattel, “op.cit.”, Libro III, cap. III, 44.

¹⁵ Stürcher, Nicholas: “The threat of force in international law”, Cambridge University Press, 2007, pág. 8.

¹⁶ “Derecho de conquista (...) 2º Las cesiones de territorio que se hicieron durante el tiempo que subsista el Tratado de arbitraje serán nulas, si se hubieren verificado bajo la amenaza de la guerra, o la presión de la fuerza armada.” Primera Conferencia Internacional Americana, 18 de abril de 1890. Disponible en http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_1889_1936/base2.htm. Brownlie, Ian: “Use of force in self-defence”, BYIL, Vol. 37, 1961, pág. 25; Stürcher, Nicholas: “The threat of force in international law”, Cambridge University Press, 2007, pág. 11.

¹⁷ Artículo 1: Las Partes Contratantes acuerdan en no recurrir a la fuerza armada para la recuperación de las deudas contractuales reclamadas por el Gobierno de un país al Gobierno de otro país por ser debidas a sus nacionales. Convention respecting the limitation of the employment of force for the recovery of contract debts, October 18, 1907.

La Primera Guerra Mundial trajo, entre sus diversas consecuencias, el intento de establecer mecanismos a través de la Sociedad de las Naciones para procurar evitar el desencadenamiento de un nuevo conflicto: el Consejo podía intervenir en caso de una amenaza o peligro de agresión externa¹⁸; una amenaza de guerra era considerada una fuente de preocupación para la Sociedad, que se consideraba autorizada a actuar para evitar el conflicto y preservar la paz, aún cuando no afectara inmediatamente (directamente) a uno de sus miembros¹⁹. En definitiva, el sistema se limitaba a procurar que las partes llegaran a un acuerdo que evitara la guerra, período durante el cual la amenaza del uso de la fuerza no podría ejecutarse.

Durante el período de entreguerras, los diversos instrumentos²⁰ que tomaron como modelo la Sociedad de las Naciones sólo consideraron la amenaza del uso de la fuerza como categoría independiente de manera muy esporádica. El Protocolo de Ginebra (1924), en su artículo 8, estableció que los signatarios debían abstenerse de todo acto que pudiera constituir una amenaza de agresión contra otro Estado, y que si uno de los signatarios era de la opinión de que otro Estado estaba realizando preparativos para la guerra, podía someter la cuestión a la consideración del Consejo. Los Acuerdos de Locarno (1925), el Pacto de París (1928) y el Tratado Saavedra Lamas (1933) no contuvieron disposiciones específicas sobre la amenaza del uso de la fuerza.

La Convención Centroamericana para el establecimiento de Comisiones de Investigación de 1923, procuró facilitar la solución de las disputas por medio de una investigación imparcial de los hechos²¹; la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, firmada en Montevideo el 26 de Diciembre de 1933, estableció en su artículo 11:

“Los Estados contratantes consagran en definitiva como norma de su conducta, la obligación precisa de no reconocer las adquisiciones territoriales o de ventajas especiales que se realicen por la fuerza, ya sea que esta consista en el uso de armas, en representaciones diplomáticas conminatorias o en cualquier otro medio de coacción efectiva. El territorio de los Estados es inviolable y no puede ser objeto de ocupaciones militares ni de otras medidas

¹⁸ Los Miembros de la Liga se comprometen a respetar y preservar como contra la agresión externa, la integridad territorial y la independencia política existente de todos los Miembros de la Liga. En caso de alguna de estas agresiones o en caso de cualquier amenaza o peligro de tal agresión, el Consejo aconsejará los medios por los que esta obligación deberá ser cumplida. Artículo 10 de la Liga de las Naciones.

¹⁹ Cualquier guerra o amenaza de guerra, ya sea que afecte de manera inmediata a cualquier Miembro de la Liga o no, es por la presente declarada un asunto de preocupación de toda la Liga, y la Liga deberá realizar cualquier acción que pueda ser considerada adecuada y efectiva para salvaguardar la paz de las naciones. En caso de que se presente cualquiera de estas emergencias, la Secretaría General deberá, a pedido de cualquier Miembro de la Liga, mandar a llamar de inmediato a una reunión del Consejo. Se declara también que cada Miembro de la Liga tendrá el derecho amistoso de llamar la atención de la Asamblea o del Consejo sobre cualquier circunstancia que, afectando las relaciones internacionales, amenace con perturbar la paz internacional o el buen entendimiento entre las naciones de las que depende la paz. Artículo 11 de la Liga de las Naciones.

²⁰ De acuerdo con un estudio de las Naciones Unidas, durante 1928 y 1948 se firmaron 234 tratados para la solución pacífica de las controversias. “United Nations Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of Disputes, 1928-1948”, United Nations Secretariat, Lake Success, 1948. Brownlie, Ian: “Use of force in self-defence”, BYIL, Vol. 37, 1961, pág. 364; Stürcher, Nicholas: “The threat of force in international law”, Cambridge University Press, 2007, pág. 15.

²¹ “Convention for the establishment of international commissions of inquiry”, del 9 de Febrero de 1923, cuyas partes contratantes fueron los Estados Unidos, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. Véase: AJIL, vol. 17, 1923, págs. 108 a 112.

*de fuerza impuestas por otro Estado, ni directa ni indirectamente, ni por motivo alguno, ni aún de manera temporal”.*²²

La incorporación del concepto de amenaza del uso de la fuerza a la Carta de las Naciones Unidas fue aceptada sin gran debate: sólo una propuesta del Brasil de extender la prohibición del artículo 2.4 a la amenaza o uso de medidas económicas fue rechazada por 26 votos contra 2. La única reforma aceptada fue la propuesta de Australia de agregar la fórmula “*contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado miembro*”²³. El Reino Unido, al mismo tiempo que firmó la Carta de las Naciones Unidas, manifestó que en el caso de que el Consejo de Seguridad no pudiera adoptar una respuesta ante una amenaza o si la acción tomada fuera inadecuada, el derecho a la legítima defensa podría ser invocado por un Estado o grupo de Estados como justificación de toda acción que ellos creyeran necesaria²⁴. Una interpretación similar ya había sido formulada con anterioridad por los Estados Unidos en 1928²⁵.

El sistema de la Carta partió también de la convicción de que la experiencia de Munich no debía repetirse y que, por lo tanto, una capacidad disuasiva suficiente era necesaria para contener los intentos eventualmente agresivos de regímenes hostiles²⁶ y, al mismo tiempo, de que una serie de conductas amenazantes y potencialmente agresivas que habían caracterizado el período de entreguerras debían ser ilegalizadas. Las controversias debían, por lo tanto, ser resueltas pacíficamente, sin presiones de naturaleza militar.

El artículo 2.4 prohibió la amenaza del uso de la fuerza contra la integridad territorial e la independencia política de otro Estado o los propósitos de las Naciones Unidas: la utilización de la amenaza para obtener una concesión territorial o política son, por lo tanto, ilegales²⁷.

²² La Argentina no es parte. Para su texto: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>.

²³ Stürcher, Nicholas: “The threat of force in international law”, Cambridge University Press, 2007, pág. 23.

²⁴ “En el caso de que el Consejo de Seguridad no adopte ninguna medida, o si tal medida es claramente inadecuada, el derecho de legítima defensa puede ser invocado por cualquier miembro o grupo de miembros como justificación de cualquier acción que consideren apropiado realizar”. Citado en Schwarzenberger, Georg: “The fundamental principles of international law”, RCADI, Vol. 87 (1955-I), pp. 191-385.

²⁵ “Ninguna disposición de un tratado puede añadirse al derecho natural de defensa propia. No es en el interés de la paz que un tratado deba estipular una concepción jurídica del derecho de legítima defensa ya que sería demasiado fácil para los inescrupulosos moldear los eventos de acuerdo con una definición arreglada. Cada nación es libre en todo momento, y sin importar las disposiciones de los tratados, para defender su territorio de ataques o invasiones y sólo ella será competente para decidir si las circunstancias requieren recurrir a la guerra en legítima defensa”. United States Government, Note of June 23, 1928, citado en Schwarzenberger, Georg: “The principles and standards of international economic law”, RCADI, Vol. 117 (1966-I), pp. 1-98. Sobre la apreciación subjetiva de la necesidad de la defensa, véase también: Sicilianos, Linos-Alexandre: “Les réactions décentralisées à l’illicite. Des contre-mesures à la légitime défense”, LGDJ, 1990, pág. 203.

²⁶ Stürcher, Nicholas: “The threat of force in international law”, Cambridge University Press, 2007, pág. 252.

²⁷ Sólo la abierta y deliberada expresión de la decisión de usar la fuerza militar para obtener una concesión a la que no se tiene derecho encuadraría en lo previsto por la Carta. Un análisis de esta cuestión puede verse en: Schachter, Oscar: “The Right of States to Use Armed Force”, Michigan Law Review, Vol. 82, Num. 5/6, Festschrift in Honor of Eric Stein (Apr. -May, 1984), pág. 1625.

Un Estado que se siente amenazado y las partes involucradas en una controversia sobre los elementos de hecho que son percibidos como amenazas, pueden recurrir al Consejo de Seguridad para que éste evalúe si se está en presencia de una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y adopte las medidas que considere pertinentes. Este proceso de evaluación colectiva de la existencia de una amenaza está generalmente condicionado a la situación política del escenario global y la relación de las partes entre sí y con los demás miembros del Consejo²⁸. Así, por ejemplo, un miembro permanente puede vetar una resolución contraria a sí mismo o a un aliado que establece que se está en presencia de una amenaza real. La falta de condena del Consejo es, habitualmente, interpretada por el Estado interesado como una aceptación de su derecho a enfrentar esa amenaza.

El artículo 51, al reconocer el derecho inmanente de legítima defensa, atribuye al Estado que ejerce ese derecho la evaluación de la amenaza y de la existencia de un ataque armado²⁹, conceptos que no fueron definidos en la Carta. A posteriori, el Estado afectado puede reclamar una reparación del daño injustamente causado³⁰.

Como se ha visto en el capítulo anterior, la interpretación estricta del artículo 51 considera que, en principio, la amenaza está prohibida por la Carta y que el derecho a ejercer la legítima defensa nace a partir de que el ataque ha sido consumado y que sólo esta circunstancia permite responder por medio del uso de la fuerza; la respuesta, por lo tanto, debe sobrevenir recién después de producidas las primeras consecuencias (daños) del ataque: todo uso de la fuerza basado en apreciaciones hipotéticas sobre una futura consumación de una amenaza resultaría así contrario a la Carta de las Naciones Unidas.

La interpretación amplia, en cambio, estima que nada puede restringir el derecho de legítima defensa, como está expresamente afirmado en el propio texto del artículo 51 y que corresponde a cada Estado, por un derecho inmanente y por las normas consuetudinarias anteriores que la Carta no derogó, analizar las amenazas que enfrenta y responder a ellas adecuadamente en el momento oportuno: la cuestión clave pasa a ser,

²⁸ Gray, Christine: "International Law and the Use of Force", Oxford University Press, 2002, pág. 96.

²⁹ Para Charney, sin embargo, el derecho a actuar en legítima defensa, por tratarse de un acto grave, no debe depender solamente de la credibilidad de las declaraciones del gobierno que ha sido víctima del ataque, especialmente en aquellos casos en los que el gobierno ha tenido tiempo suficiente para presentar evidencia concluyente. En su opinión, todo Estado que pretenda invocar la legítima defensa debe presentar ante la comunidad internacional evidencia convincente que demuestre que ha sido víctima de un ataque armado, que el derecho se ejerce contra el autor del ataque, que el ataque o su amenaza continúa y que el uso de la fuerza es necesario para proteger al Estado de futuros ataques. Charney, Jonathan: "The Use of Force against Terrorism and International Law", AJIL, Vol. 95, Num. 4, 2001, pág. 836.

³⁰ "Se deduce de esto que la pregunta de quién decide cuándo ocurre un ataque armado, una cuestión indeterminada por la Carta, pierde cualquier significado especial, ya que el derecho de legítima defensa no está reducido a esa eventualidad. La pregunta es de hecho más amplia, vinculada a quién decide, en primer lugar, si surgió una ocasión que pueda justificar el ejercicio del derecho de legítima defensa. Por la naturaleza de las cosas, ésta debe ser una decisión del Estado que invoca el derecho, pero esto no implica que el Estado unilateralmente determine la legalidad de dicha acción, ya que la decisión final debe ser adecuadamente tomada por un cuerpo imparcial y no por las partes involucradas". Bowett, Derek: "Self-Defence in international law", Manchester University Press, 1958, pág. 192.

entonces, la evaluación de si se está ante la presencia de una amenaza clara e inminente, que autorice el ejercicio de la legítima defensa precautoria³¹.

La Comisión de Derecho Internacional ha tenido dificultades para definir la amenaza de cometer un acto de agresión, entre otras razones, porque si la agresión no se consumaba, no existiría el delito y si se consumaba, la sanción de los preparativos quedaba subordinada a la comisión de la agresión³².

Tradicionalmente, se ha considerado que la legalidad de la amenaza está relacionada con la legalidad del uso de la fuerza prometido³³. Este criterio fue recogido por la CIJ en su fallo sobre la legalidad del uso de la armas nucleares (1996), que en su párrafo 47 dijo:

“A fin de disminuir o eliminar el riesgo de un ataque ilegal, los Estados a veces afirman que poseen ciertas armas para usar en legítima defensa contra cualquier Estado que viole su integridad territorial o su independencia política. El hecho de si una declaración de intención de usar la fuerza ante ciertos eventos es o no una “amenaza” de acuerdo con el Artículo 2, párrafo 4 de la Carta depende de varios factores. Si el uso de la fuerza previsto es en sí mismo ilegal, la disponibilidad referida para usarla sería una amenaza prohibida bajo el Artículo 2, párrafo 4. De este modo, sería ilegal para un Estado amenazar con usar la fuerza para asegurar el territorio de otro Estado, o para causar que siga o no siga ciertos caminos políticos y económicos. Las nociones de “amenaza” y “uso” de la fuerza bajo el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta se encuentran juntas de manera que, si el uso de la fuerza en sí mismo en un caso dado es ilegal – cualquiera sea la razón-, la amenaza de usar dicha fuerza será también ilegal. En resumen, si ha de ser lícita, la preparación declarada de un Estado de usar la fuerza debe ser de un uso de ésta que esté en conformidad con la Carta. En cuanto al resto, ningún Estado – haya defendido o no la política de disuasión- sugirió a la Corte que sería legal amenazar con el uso de la fuerza si el uso de la fuerza contemplado fuera ilegal”.

Stürchler considera que esta doctrina de Brownlie y la CIJ permite mantener la racionalidad del artículo 2.4 de la Carta, porque si se admitiera la legalidad de una amenaza cuya consumación fuera ilegal, toda la arquitectura de la obligación de abstenerse del uso de la fuerza ilegal se derrumbaría; sin embargo, Stürchler también afirma que, en la práctica, los Estados no siempre aplican esta fórmula y que las amenazas revisten, a menudo, un margen de deliberada ambigüedad sobre los medios y la forma de consumarla que contribuye a obtener el objetivo deseado por vía de la disuasión³⁴. Por otra parte, la legalidad de la amenaza en cada caso es tan difícil de probar como el propio

³¹ Lo que la doctrina anglosajona denomina “*clear and present danger*”. Fawcett, J.E.S.: “Intervention in International Law. A study of some recent cases”, RCADI, 1961 (II), pág. 361.

³² Véase un relato de estas controversias en: Yearbook of the International Law Commission, 1985, Vol. II, part. I, para. 88 y ss..

³³ Brownlie, Ian: “Use of force in self-defence”, BYIL, Vol. 37, 1961, pág. 364; Dinstein, Yoram: “War, Aggression and Self-Defence”, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1994, pág. 81.

³⁴ La amenaza conlleva, en ciertos casos, el riesgo de que la acción de fuerza prometida no cumpla con los diversos requisitos legales exigidos, particularmente con el de la proporcionalidad: el terror a recibir un ataque abrumador y la evaluación de la correlación de costos y beneficios de aceptar las exigencias del amenazante son elementos constitutivos de la disuasión. Véase, por ejemplo, el caso de la amenaza estadounidense a Irak en 1990, relatada en el Capítulo IV.

uso de la fuerza y, particularmente, cuando existe una reivindicación del derecho a la legítima defensa por parte de cada una de las partes involucradas en la controversia, como fue el caso de la crisis de los misiles en Cuba (1962)³⁵.

Sadurska, en cambio, ha sostenido que las amenazas deben ser analizadas en sí mismas, independientemente de la legalidad del uso de la fuerza que conllevaría su consumación:

*“La Carta prohíbe el uso de fuerza en violación de la independencia política y de la integridad territorial del Estado porque puede llevar a inestabilidad internacional, violación de la paz y/o abusos masivos de los derechos humanos. Pero si ese es el fundamento del Artículo 2 (4), entonces no hay ninguna justificación para el pedido de que el uso de la fuerza y la amenaza de fuerza sean tratados de manera igualitaria. Típicamente, una amenaza de fuerza efectiva puede violar la independencia política de un Estado, pero incluso una amenaza efectiva no tendrá las consecuencias destructivas que tendrá el uso de la fuerza. De hecho, en casos específicos, una amenaza efectiva puede ser una garantía económica contra la violencia abierta. Por lo tanto no hay ninguna razón para asumir que la amenaza será siempre ilegítima si, en las mismas circunstancias, recurrir a la fuerza es ilícito”.*³⁶

En su opinión, pueden producirse circunstancias en las que una amenaza, considerada en principio ilegal por aplicación de la fórmula Brownlie-CIJ, tiene el efecto benéfico de evitar un conflicto significativo, colaborando, de esta manera, a preservar la paz y la seguridad internacionales, un objetivo central del orden internacional promovido por la Carta; como en el caso de la disuasión nuclear frente a un ataque convencional, en principio violatorio de la proporcionalidad de la respuesta (armas nucleares contra convencionales). Sadurska también considera que la amenaza puede cumplir el rol de la promesa de una sanción, contribuyendo al acatamiento de las normas por los miembros más rebeldes de la comunidad internacional por vía de la coerción³⁷.

Se trata de una doctrina que reemplaza el rol que la Carta asigna al Consejo de Seguridad, por la contención y la disuasión mutua (entre las grandes potencias) o de los más poderosos a los más débiles³⁸. La cuestión remite a la implicancia que tiene la práctica de los Estados en la formación de las normas de derecho internacional *vis à vis* la formación de una *opinio juris*: la diferencia entre ambas tiende a reducirse, en favor de considerar, por una parte, a la aquiescencia y el *estoppel* con una práctica estatal suficiente

³⁵ Estas ideas son desarrolladas en Stürcher, Nicholas: “The threat of force in international law”, Cambridge University Press, 2007, pág. 37 y ss.

³⁶ Sadurska, Romana: “Threats of force”, AJIL, Vol. 82, Num. 2, 1988, pág. 250. Un ejemplo puede verse en el siguiente texto: “(...) resta un reducido espectro de contingencias en los que las armas nucleares de los Estados Unidos pueden aún jugar un rol disuadiendo un ataque convencional o de armas químicas y bacteriológicas contra los Estados Unidos, sus aliados y socios. Los Estados Unidos no están, por lo tanto, preparados en este momento para adoptar una política universal de que el “único propósito” de las armas nucleares estadounidenses es disuadir un ataque nuclear sobre los Estados Unidos y sus aliados y socios (...)”: “Nuclear Posture Review”, Department of Defense, April 2010, pág. 16.

³⁷ Sadurska, Romana: “Op. cit.”, págs. 251 y ss..

³⁸ Una manifestación del carácter «primitivo» del Derecho Internacional, como se ha visto anteriormente.

para probar la existencia de una norma y, por el otro, a considerar solamente la práctica de los actores relevantes para su determinación³⁹.

Franck ya señaló, al analizar la práctica en las Naciones Unidas, que los Estados débiles tienden a condenar la agresión y la amenaza de agresión como una cuestión de principio, independientemente de los actores o causas invocadas, porque consideran que un sistema internacional en el que la fuerza es utilizada legalmente para dirimir conflictos de intereses los coloca en una situación desventajosa⁴⁰.

El hecho de que no exista una protesta por cada conducta de terceros Estados con los que no se tiene una controversia no puede considerarse como aquiescencia a una conducta violatoria de la Carta⁴¹. Entre 1945 y 2003 se han inventariado 111 amenazas de fuerza: sólo una pequeña parte de los 200 Estados miembros de las Naciones Unidas fijaron su posición sobre la controversia jurídica que involucraba la disputa⁴². Las razones de esta falta de oposición son, a menudo, de diverso signo⁴³, pero entre ellas no es menor el hecho de que un número importante de Estados no posee las condiciones materiales para estar continuamente alerta ante cada crisis, realizar un análisis detallado de los diversos elementos en juego y de las consecuencias jurídicas de fijar una posición sobre un tema en el que no tiene un interés directo.

La jurisprudencia de la CIJ en materia de amenazas de uso de fuerza ha sido escasa (cuatro casos) y, en ciertos aspectos, incluso contradictoria, si bien la naturaleza de los casos que le fueron sometidos era muy diversa⁴⁴:

³⁹ Se trata del tradicional argumento que dice que las posiciones de Nauru o Luxemburgo son irrelevantes, por ejemplo, para la formación de una *opinio juris* sobre la legalidad de la disuasión nuclear. Para una síntesis de este debate: Stürcher, Nicholas: "The threat of force in international law", Cambridge University Press, 2007, pág. 100 y ss.

⁴⁰ "La mayoría de los Estados en las Naciones Unidas son pequeños y débiles. Tienen mayor probabilidad de ser víctimas que de ser causantes de agresión; y por lo tanto el interés nacional que perciben generalmente coincide con alguna aplicación del principio de que la fuerza no debe ser usada para resolver conflictos entre naciones. La razón por la que puede encontrarse una mayoría que apoye una condena del uso unilateral de la fuerza es que la mayoría del Tercer Mundo, siendo débil y vulnerable, cree que reforzar la ley contra el comportamiento agresivo, sin importar qué Estado la viola, es en su propio beneficio". Franck, Thomas: "Of Gnats and Camels: Is there a Double Standard at the United Nations", AJIL, Vol. 78, Num. 4, 1984, pág. 831.

⁴¹ "Es inusual que las naciones que no están directamente involucradas respondan a la violación incluso de una norma ampliamente reconocida": Henkin, Louis: "How Nations behave", Columbia University Press, 1979, pág. 58. Lo mismo surge del detallado estudio de la práctica de los Estados de Weisburd, Arthur Mark: "Use of Force: the practice by States since World War II", Pennsylvania State University Press, 1997.

⁴² La lista de casos puede verse en Stürcher, Nicholas: "The threat of force in international law", Cambridge University Press, 2007, pág. 257 y ss. El inventario de las crisis internacionales está disponible en el «Center for International Development and Conflict Management (CIDCM)» de la Universidad de Maryland: <http://www.cidcm.umd.edu/icb/>.

⁴³ "La falta de información, la solidaridad con los aliados, el miedo a las consecuencias adversas, la susceptibilidad al soborno en la votación, la imparcialidad para sostener la mediación, el reconocimiento de la inutilidad de la protesta o la simple indiferencia pueden invalidar el apoyo a la maquinaria bien intencionada y bien aceptada de las Naciones Unidas". Stürcher, Nicholas: "The threat of force in international law", Cambridge University Press, 2007, pág. 101.

⁴⁴ "En el primer caso, el caso del Canal de Corfú, las amenazas de fuerza no fueron explícitamente mencionadas, sino solamente implícitas; en el segundo caso, el de Nicaragua, su invocación fue de una importancia marginal; y en el tercer caso, la opinión consultiva sobre Armas Nucleares, llevarían a la Corte hasta los límites de su capacidad judicial". Stürcher, Nicholas: "The threat of force in international law", Cambridge University Press, 2007, pág. 65 y ss.

a). *En el caso del Canal de Corfú*, consideró que la actitud de las naves de guerra británicas no violaban el principio de paso inocente por los estrechos internacionales, porque no estaban dirigidas contra la soberanía de Albania ni a ejercer una presión política sobre ese país: si ese hubiera sido el caso, la Corte hubiera considerado la amenaza como una forma de intervención que, como hemos visto, estimó condenable por ser una manifestación de una política de fuerza. La reafirmación de derechos británica tuvo un componente esencial en la amenaza del uso de la fuerza, como medida de autoayuda para la conservación de un derecho adquirido⁴⁵.

b). *En el caso Estados Unidos-Nicaragua*, la Corte consideró que las maniobras militares estadounidenses cerca de los límites nicaragüenses no constituían una amenaza de uso de la fuerza, en las circunstancias en las que habían sido realizadas:

“La Corte también encontró (párrafo 92) la existencia de maniobras militares llevadas a cabo por los Estados Unidos cerca de las fronteras de Nicaragua, y Nicaragua insinuó que esto constituía una “amenaza de fuerza”, lo cual está igualmente prohibido por el principio del no uso de la fuerza. La Corte, sin embargo, no está de acuerdo con que las maniobras por las que se quejaron, en las circunstancias en las que fueron llevadas a cabo, constituyeran, de parte de los Estados Unidos, una violación contra Nicaragua del principio de prohibición de recurrir a la amenaza del uso de fuerza”.

La Corte no aclaró bajo qué circunstancias las maniobras militares hubieran tenido ese carácter. En su opinión disidente, Schwebel, sin embargo, reconoció que las maniobras habían tenido por objetivo presionar al gobierno de Managua⁴⁶.

La Corte también afirmó en este fallo que la capacidad militar no constituye una conducta ilegal:

La Corte se ocupa ahora de otro factor relativo tanto a la política interna como exterior. Se trata de la militarización de Nicaragua, que Estados Unidos considera excesiva y probatoria de su propósito agresivo, y en la cual encuentra otro argumento para justificar sus actividades en relación a Nicaragua. Es irrelevante e inapropiado, en la opinión de la Corte, detenerse en este alegato de los Estados Unidos, ya que en el derecho internacional no hay reglas –con excepción de aquellas aceptadas por el Estado en cuestión, mediante un

⁴⁵ Albania no era parte de las Naciones Unidas. Brownlie considera esta amenaza contraria al Pacto de la Sociedad de las Naciones, al Pacto de París y a la Carta de las Naciones Unidas y que su no reconocimiento constituyó una “desafortunada consecuencia” del fallo de la Corte. Brownlie, Ian: “Use of force in self-defence”, BYIL, Vol. 37, 1961, pág. 287. Sadurska, en cambio, estima que la Corte reconoció la legalidad de la amenaza del uso de la fuerza para asegurar un derecho ilegalmente denegado. Sadurska, Romana: “Threats of force”, AJIL, Vol. 82, Num. 2, 1988, pág. 264.

⁴⁶ “En noviembre de 1981, ocho meses después de que los Estados Unidos pusieron fin a la ayuda a Nicaragua, y tres meses después de que Nicaragua no respondió de manera positiva a una solicitud clara, de alto nivel, y urgente por parte de los Estados Unidos (a través de la misión Enders) para poner fin a su apoyo material a la insurgencia salvadoreña, a cambio de la reanudación de la ayuda de los Estados Unidos y otros incentivos, los Estados Unidos decidieron ejercer presión militar sobre Nicaragua para forzarla a hacer lo que no aceptaba hacer. El esfuerzo que constituyó esa presión fue bienvenido por el Gobierno de El Salvador, al cual los Estados Unidos, en ese momento, le estaban prestando asistencia a gran escala para rechazar ataques rebeldes y sostener una economía herida. El Salvador dejó en claro que le importaba, y le sigue importando, la presión ejercida por los Estados Unidos sobre Nicaragua como una acción en legítima defensa contra la agresión e intervención por parte de Nicaragua en su contra”. ICJ, «Nicaragua-USA», Op. Dis. Schwebel, para. 34.

*tratado o de otra forma- a través de las que el nivel de armamentos de un Estado soberano pueda ser limitado, y este principio es válido para todos los Estados sin excepción”.*⁴⁷

c). *En su Opinión Consultiva sobre las armas nucleares*, la Corte respondió a la pregunta de la Asamblea General de si el derecho internacional permitía la amenaza o el uso de la armas nucleares, afirmando que:

*“Algunos Estados avanzan el argumento de que la posesión de armas nucleares es, en sí misma, una amenaza ilegal del uso de la fuerza. La posesión de armas nucleares puede de hecho justificar una inferencia de que se está dispuesto a utilizarlas. Para ser efectiva, la política de disuasión, por la cual aquellos Estados que poseen o están bajo el amparo de armas nucleares buscan disuadir la agresión militar demostrando que no servirán a ningún propósito, exige que la intención de usar armas nucleares sea creíble. El hecho de que esto sea una “amenaza” contraria al Artículo 2, párrafo 4, depende de si el uso particular de la fuerza prevista está dirigido contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado, o es contrario a los Propósitos de las Naciones Unidas, o, en el caso de que fueran previstas como medio de defensa, viola necesariamente los principios de necesidad y proporcionalidad. En cualquiera de estas circunstancias, el uso de la fuerza y la amenaza de usarla serían ilegales según el derecho de la Carta”.*⁴⁸

La Corte, por lo tanto, desarrolló cuatro argumentos principales:

- La fórmula Brownlie-CIJ, ya descrita *ut supra*.
- La posesión de armas nucleares puede representar una amenaza en los términos del artículo 2.4.
- La posesión puede estar justificada en el derecho a la legítima defensa.
- La amenaza nuclear con fines puramente defensivos y para asegurar la supervivencia del Estado es potencialmente legal.

La Corte, al afirmar que bajo ciertas circunstancias⁴⁹ la mera tenencia de armas nucleares podría constituir una violación del artículo 2.4, recuperó un argumento que había dejado de lado en el Caso USA-Nicaragua. Por lo tanto, la amenaza de uso de armas nucleares no sería contraria al artículo 2.4 si se ejerce en legítima defensa según el artículo 51, y de manera necesaria y proporcional. Dos situaciones permitirían afirmar que se reúnen estos requisitos: la aplicación de una política de disuasión y que la propia supervivencia del Estado estuviera en cuestión⁵⁰. La amenaza del uso de armas nucleares para la obtención de toda otra concesión por parte de un Estado resultaría ilegal⁵¹.

⁴⁷ ICJ, «Nicaragua-USA, Merits», para. 269.

⁴⁸ ICJ, «Nuclear Weapons, Op. Cons. », para. 48.

⁴⁹ Según surge del párrafo 48 del fallo: cuando estén dirigidas contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado, contra los propósitos de las Naciones Unidas o cuando, utilizadas como medio de defensa, violan los principios de necesidad y proporcionalidad.

⁵⁰ “(...) la amenaza o el uso de armas nucleares generalmente sería en contra de las reglas del derecho internacional aplicables a los conflictos armados y, en particular, de los principios y reglas del derecho humanitario. Sin embargo, a la luz del estado actual del derecho internacional y de los elementos de hecho que están a su disposición, la Corte no puede concluir definitivamente si la amenaza o el uso de armas nucleares sería legal o ilegal en una circunstancia extrema de legítima defensa en la que la supervivencia de un Estado estuviera en juego”. ICJ, «Nuclear Weapons, Op. Cons. », para. 105, 2 (E).

⁵¹ Según se vió más arriba. ICJ, «Nuclear Weapons, Op. Cons. », para. 47.

Un Estado, por lo tanto, puede efectuar una amenaza para evitar un ataque ilegal en aplicación del derecho a la legítima defensa (disuasión y contención); las amenazas para obtener concesiones ilegales o que afecten la integridad territorial o la independencia política de otros Estados son, en principio, contrarias al derecho internacional.

d) *En su Opinión Consultiva sobre el muro de seguridad construido por Israel*, la Corte consideró que el artículo 51 de la Carta reconoce el derecho inmanente de legítima defensa en caso de ataque armado de un Estado contra otro y que Israel no había culpado a un Estado extranjero por la comisión de los atentados⁵²; que la amenaza para Israel provenía del interior de un territorio bajo su control y no desde el exterior; por lo tanto la situación era diferente de la prevista en las resoluciones del Consejo de Seguridad 1368 y 1373 que se refieren a actos de terrorismo internacional. En consecuencia, el artículo 51 de la Carta no era aplicable al caso⁵³.

¿Quién califica un hecho o una situación como amenaza?

Cada Estado, en tanto que sujeto soberano, tiene el derecho a defender su territorio y su población contra toda invasión o ataque y a decidir las circunstancias que ameritan el uso de la fuerza en legítima defensa⁵⁴. La percepción de una amenaza⁵⁵ es un hecho de valoración subjetiva que trasladado a la sociedad, consideramos el resultado de una "evaluación política". En los Estados con un aparato gubernamental de cierta sofisticación, existen agencias especializadas en la evaluación de hechos, acciones o situaciones capaces de amenazar su seguridad⁵⁶; el sistema republicano atribuye al

⁵² "El Artículo 51 de la Carta reconoce así la existencia de un derecho inmanente de legítima defensa en caso del ataque armado de un Estado contra otro Estado. Sin embargo, Israel no sostiene que los ataques contra él sean imputables a un Estado extranjero.", ICJ, "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory", Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 139. Para Wedgwood, esta afirmación de la Corte no se condice con el artículo 51 de la Carta ni con el derecho internacional vigente. Wedgwood, Ruth: "The ICJ Advisory opinion on the Israeli Security Fence and the limits of Self-Defense", AJIL, Vol. 99 Num. 1, 2005, pág. 58.

⁵³ "La Corte también advierte que Israel ejerce control en el Territorio Palestino Ocupado y que, tal como lo plantea Israel mismo, la amenaza que percibe como justificación para la construcción del muro se origina dentro, y no fuera, de ese territorio. La situación es entonces diferente de la contemplada por las Resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, y por lo tanto Israel no puede en ningún caso invocar estas resoluciones en apoyo de sus reclamos para ejercer el derecho de legítima defensa.", ICJ, "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory", Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 139.

⁵⁴ Franck, Thomas: "Terrorism and the Right of Self-Defense", AJIL, Vol. 95, Num. 4, 2001; En el mismo sentido Royal, Roberts: "Just War and Iraq", USIP, Special Report 98, December 17, 2002, pág. 9.

⁵⁵ Buzan, Barry: "People, States & Fear. The National Security Problem in International Relations", Wheatsheaf Books, 1983; Gaddis, John Lewis: "Surprise, security and the American experience", Harvard University Press, Cambridge, 2004.

⁵⁶ Para una conceptualización de cómo se evalúa una amenaza en los Estados Unidos, véase: Blechman & Cofman, Barry & Tamara: "Defining moment. The threat and use of force in American Foreign Policy", Columbia University Press, 1999. Pauly & Lansford, Robert & Tom: "Strategic Preemption: US Foreign Policy and the Second Iraq War", Ashgate, 2005 afirman que, una vez en funciones, toda administración americana tiene tres desafíos fundamentales referidos a la formulación e implementación de su política de seguridad nacional: definir y priorizar los intereses de la nación; determinar los peligros presentes y futuros que amenazan estos intereses y decidir qué medidas tomar para defenderlos. "Subrayar creíblemente los compromisos estadounidenses con su defensa demandará diseños apropiados para la disuasión. Este diseño requiere una profunda comprensión de las capacidades, valores, intenciones y toma de decisiones de los potenciales adversarios, ya sean individuos, redes o Estados. La disuasión también depende de la integración de todos los aspectos del poder nacional".

Ejecutivo y su Administración Pública efectuar la evaluación sobre el riesgo de ser atacados por un país extranjero, bajo el contralor de los otros dos poderes⁵⁷, pero en regímenes autoritarios o totalitarios y en sociedades cerradas políticamente, el proceso puede conllevar una mayor o menor dosis de irracionalidad.

La amenaza puede ser percibida como proveniente de un escenario estratégico en el que se considera que el Estado se encuentra en una posición de debilidad sustantiva, sin que medie una amenaza explícita por parte de otro Estado: un conjunto de circunstancias del sistema estratégico del que un Estado forma parte (como el despliegue de las otras fuerzas sobre el terreno, sus sistemas de armas, presupuestos de defensa o doctrinas militares), pueden ser percibidas como amenazantes por otro Estado, a pesar de ser legítimas⁵⁸ y no tener realmente ese carácter⁵⁹.

Si bien la capacidad militar es susceptible de ser medida en términos objetivos si se cuenta con los medios públicos y confidenciales para acceder a una información razonablemente veraz, la evaluación de la intención del amenazante de lanzar un ataque, por el contrario, está sujeta a la condicionalidad que es propia del análisis político y es, a menudo, controvertida entre las partes involucradas⁶⁰.

Las amenazas (y las eventuales respuestas) son habitualmente analizadas bajo el modelo llamado del "actor racional", trasladando el proceso de la psiquis individual al Estado⁶¹. La realidad es, sin embargo, mucho más compleja en los Estados actuales, en los

U.S. Government: "Quadrennial Defense Review Report", Department of Defense, February 2010. También: Blair, Dennis C. (Director of National Intelligence): "Annual Threat Assessment of the Intelligence Community for the Senate Armed Services Committee", 10 March 2009; "The National Intelligence Strategy", August 2009.

⁵⁷ Dojas, Alberto E.: "Estrategia argentina sobre armas de destrucción en masa y su no proliferación. El caso de las armas químicas", Trabajo presentado ante el Instituto del Servicio Exterior de la Nación, 1994. Disponible en: <http://www.aedojas.com.ar>. Véase también el documento A/47/394, del 22 de septiembre de 1992: "Informe del Grupo de Expertos de las Naciones Unidas sobre conceptos y políticas de defensa no ofensiva".

⁵⁸ Por ejemplo: Abba Eban en el Consejo de Seguridad, el 6 de junio de 1967: "*Cierto es que por su soberanía y por sus leyes un Estado tiene derecho de poner sus ejércitos en cualquier lugar de su territorio que le parezca. Esto, sin embargo, no es cuestión jurídica, sino de política y de seguridad.*" » S/PV.1348, pág. 16.

⁵⁹ Para solucionar este problema, se han desarrollado las medidas para el fomento de la confianza y la seguridad, que procuran evitar, por medio de la transparencia, el intercambio de información, la realización de ejercicios conjuntos y otro tipo de iniciativas similares, el acercamiento y conocimiento mutuos. En una etapa posterior, estas medidas pueden conducir a la negociación de diversos tipos de medidas que afecten el despliegue de fuerzas sobre el terreno (por ejemplo, concentrando cierto tipo de armas en lugares predeterminados, alejados de las fronteras); la reducción y eliminación de cierto tipo de armas o el establecimiento de un preaviso suficiente del movimiento de efectivos, entre otras. Nacidas del proceso de Helsinki, estas medidas cumplieron un rol muy importante para desmontar la desconfianza militar a partir del restablecimiento democrático en el Cono Sur. Las Naciones Unidas y las organizaciones regionales también pueden adoptar medidas destinadas a reducir la percepción de la amenaza, a través de un conjunto de medidas como el establecimiento de zonas desmilitarizadas y el envío de observadores sobre el terreno.

⁶⁰ En tiempos de crisis, el interés nacional y el poder son elementos determinantes a la hora de evaluar una amenaza y los cursos de acción del Estado. Schachter, Oscar: "United Nations Law in the Gulf Conflict", AJIL, Vol. 85, Num. 3, 1991.

⁶¹ El proceso de percepción de amenazas es analizado a partir de la racionalidad de las élites y la manera en que sus estimaciones están afectadas por factores como prejuicios, valores e intereses.

que la toma de decisión está burocratizada e institucionalizada⁶², lo que puede dar lugar, por ejemplo, a que diversas agencias compitan entre sí, existan diferencias de apreciación entre los diversos partidos políticos y la opinión pública tenga una influencia importante.

El proceso de análisis y toma de decisión está influido, por lo tanto, por factores como la naturaleza del régimen político; la cultura política de la sociedad; el proceso de adopción de decisiones; el nivel de institucionalización de las fuerzas armadas y los servicios de inteligencia; los sistemas de contralor y equilibrio entre los diversos poderes del Estado; el nivel de participación de la opinión pública; el dilema estratégico nacional y el escenario internacional, incluyendo las alianzas de los diversos jugadores internacionales involucrados. Cuanto más abierta es una sociedad, más puede percibirse con claridad esta complejidad interna. Paralelamente, la transparencia del debate permite a los demás actores internacionales elaborar un cuadro de situación más acertado de la verdadera percepción de la amenaza por una sociedad dada y de qué tipo de respuestas está considerando para enfrentarla.

Al analizarse el proceso amenaza-respuesta a nivel estatal como una unidad, el establecimiento de la legalidad de la conducta muestra no sólo cierta complejidad, sino que está rodeada, habitualmente, de una no menor incertidumbre o controversia⁶³. Cuando el ejército de A ocupa el territorio de B y B rechaza la invasión una vez que las fuerzas de A cruzaron su frontera, el derecho internacional establece la ilegalidad de la conducta de A y la legalidad de la de B, aún cuando diversas circunstancias pueden afectar esta atribución. Pero a medida que nos alejamos de los casos nítidamente identificables, como cuando B alega que A prepara o tiene la intención de invadir o atacar próxima o remotamente B, las normas aplicables comienzan a entrar en un cono de mayor controversia, en particular cuando se considera el inmenso poder destructivo del primer uso de las armas actuales.

Un Estado puede atribuir a otro la intencionalidad de amenazarlo, dando lugar a la justificación de la respuesta como legítima defensa, en razón de su derecho inmanente a considerar cuándo existe una amenaza. La hostilidad de un régimen político es, a menudo, considerada una prueba de la existencia de una amenaza. El establecimiento de los hechos, cuando se trata de intenciones, es particularmente complejo, porque el derecho internacional actual no tiene una reglamentación precisa de la atribución de responsabilidad cuando se trata de meras intenciones, percibidas por los actores como amenazas, y cada Estado se ha reservado el derecho de responder a la amenaza para asegurar la preservación de sus intereses: ningún sistema jurídico puede obligar al suicidio por cumplir con una norma.

⁶² Estos modelos de toma de decisión están descriptos, por ejemplo, en Allison, Graham T.: "La esencia de la decisión. Análisis explicativo de la crisis de los misiles en Cuba", GEL, Buenos Aires, 1988.

⁶³ El problema de la amenaza como categoría independiente del uso de la fuerza ha recibido escasa atención en la literatura jurídica. Sadurska, Romana: "Threats of force", AJIL, Vol. 82, Num. 2, 1988, pág. 239; Stürcher, Nicholas: "The threat of force in international law", Cambridge University Press, 2007, pág. xii.

La evaluación de la amenaza está condicionada por la información disponible en el momento de tener que ejercer la legítima defensa⁶⁴: si ésta no es cuestionada una vez producida la reacción, se perfecciona la legalidad de su ejercicio. La fecha crítica es la del momento de ejercer la legítima defensa; sin embargo, elementos de juicio posteriores pueden aumentar o disminuir la legalidad y legitimidad de la acción, como fue el caso de las armas de destrucción en masa en poder de Irak durante la crisis de 2003: la legalidad de la acción estaba determinada por la veracidad y certeza de la información disponible hasta el momento de lanzar la intervención (que era cuestionada por una parte de los miembros del Consejo); la legitimidad por resultado quedó afectada por la inexistencia de las armas, como se probó posteriormente. La destrucción por parte de Israel del reactor nuclear "Osirak", considerada una medida de naturaleza preventiva, ganó mayor legitimidad al descubrirse los planes nucleares secretos de Bagdad luego de la Guerra del Golfo⁶⁵.

La doctrina de la Administración Bush (h) afirmó que un conjunto de amenazas de nuevo tipo había cambiado la ecuación tradicional entre amenazas y respuestas imperante hasta el fin de la Guerra Fría, que correspondía a un sistema de Estados-Nación que eran mutua y racionalmente sujetos a la disuasión y la contención. Las redes terroristas y delictivas internacionales, la obtención ilegal de armas de destrucción masiva y sus tecnologías; los regímenes hostiles; los Estados fallidos y los regímenes autoritarios constituirían amenazas de naturaleza distinta a las tradicionales⁶⁶, que obligarían a reformular ciertos conceptos del derecho internacional actual. Cinco de estas amenazas ya existían durante la Guerra Fría: como se verá a continuación, el único cambio realmente sustantivo que introdujo esta doctrina fue la emergencia de una red terrorista global que basa sus argumentos en una reivindicación religiosa antagónica con los países occidentales para desestabilizar ciertos regímenes políticos en países musulmanes. La definición de estas amenazas no ha sufrido cambios sustanciales con la Administración Obama⁶⁷.

⁶⁴ Dinstein, Yoram: "War, Aggression and Self-Defence", Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1994, pág. 191.

⁶⁵ En el listado de amenazas del «*Center for International Development and Conflict Management (CIDCM)*», se mencionan tres situaciones que involucran a la Argentina: las movilizaciones militares argentino-chilenas de 1977-78 y 1978-79 y la ocupación de Malvinas de 1982 y su respuesta, la zona de exclusión británica. En los dos primeros casos, las amenazas condujeron a una negociación política con la mediación papal que concluyó pacíficamente; en el segundo, la guerra no pudo ser evitada.

⁶⁶ Para una parte creciente de la literatura de las relaciones internacional, el conflicto más importante actual no es entre Estados sino entre Estados y redes ilegales (terroristas; contrabandistas; piratas o insurgentes) Eilstrup-Sangiovanni & Jones, Mette & Calvert: "Assessing the Dangers Of Illicit Networks. Why al-Qaida May Be Less Threatening Than Many Think", *International Security*, Vol. 33, Num. 2, Fall 2008.

⁶⁷ Véase, por ejemplo: "The National Intelligence Strategy", August 2009; U.S. Government: "Quadrennial Defense Review Report", Department of Defense, February 2010; Blair, Dennis C. (Director of National Intelligence): "Annual Threat Assessment of the Intelligence Community for the Senate Armed Services Committee", 10 March 2009;