

## Capítulo IV

### Respuestas – Redes y Armas

*« Las 'amenazas transnacionales' del terrorismo, del crimen y la proliferación de armas de destrucción masiva fueron un tema dominante en nuestras declaraciones públicas y deliberaciones privadas, y jugaron un papel en las relaciones bilaterales con casi todas las naciones »*

Madeleine Albright<sup>1</sup>

#### 1. Las obligaciones internacionales del Estado

El derecho internacional establece el principio de la responsabilidad de los Estados en caso de ausencia de cumplimiento de sus obligaciones internacionales.<sup>2</sup> Esta responsabilidad puede derivar de una acción, una omisión o la reunión de ambas circunstancias<sup>3</sup>.

En el anexo a la resolución 56/83, la Asamblea General incluyó el proyecto presentado por la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado por hechos ilícitos, que considera que existe

*“ un hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible al Estado según el derecho internacional y constituye una violación de una obligación internacional del Estado.”*<sup>4</sup>

Todo Estado tiene la obligación de no permitir que su territorio sea utilizado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados<sup>5</sup>, aplicando la diligencia necesaria

---

<sup>1</sup> Albright, Madeleine: “Statement”, National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, March 23, 2004.

<sup>2</sup> “Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.” AG Res. 56/83, del 28 de enero de 2002, que aprueba el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos presentado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y lo anexa a su texto.

<sup>3</sup> “Un acto internacionalmente ilícito de un Estado puede consistir en una o más acciones u omisiones o en una combinación de ambas (...) Los casos en los que se ha invocado la responsabilidad internacional de un Estado sobre la base de una omisión son, al menos, tan numerosos como aquellos basados en actos positivos, y no existe en principio ninguna diferencia entre ambos”. U.N.: “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries 2001”, pág. 70.

<sup>4</sup> AG Res. 56/83, Artículo 2, 28 de enero de 2002.

<sup>5</sup> Se trata de una obligación derivada de la prerrogativa de la soberanía propia, a la vez que del reconocimiento recíproco de la soberanía de los demás Estados, como lo afirmara Max Huber en su arbitraje sobre la Isla de Palmas: ““La soberanía territorial (...) involucra el derecho exclusivo a desarrollar las actividades de un Estado. Este derecho tiene, como corolario, un deber: la obligación de proteger, dentro del territorio, los derechos de otros Estados, en particular su derecho a la integridad y a la inviolabilidad en tiempos de paz y de guerra, junto con los derechos que todo Estado puede reclamar para sus nacionales en un territorio extranjero”. “Island of Palmas Case (U.S. v. Netherlands)” ; 2 R.I.A.A. 829, 839 (1928).

para evitar que se produzca un daño contra la población, el territorio o los intereses de otros Estados<sup>6</sup>.

El Estado es responsable por la conducta de las personas que actúan a su nombre<sup>7</sup>; en cambio, como principio general, la conducta de individuos o entidades privadas<sup>8</sup> no es atribuible al Estado. Sin embargo, puede suceder que el Estado tenga que responder como consecuencia de la relación que mantenga con un individuo o entidad o en razón de haber contraído una obligación internacional al respecto<sup>9</sup>. El artículo 8 del proyecto la CDI estableció que:

*“Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento.”*<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> El principio fue reconocido en la opinión disidente del Juez John Bassett Moore en el “Caso Lotus”: “Está bien establecido que un Estado está obligado a emplear la debida diligencia para prevenir, dentro de sus dominios, la comisión de actos criminales contra otra nación o contra la población de ésta (...)”. “S.S. Lotus (France v. Turkey)”, 1927, P.C.I.J (ser. A) No. 10, at 4, 88 (Moore, J., dissenting), y luego en el “Caso del Canal de Corfú” (analizado más abajo en este capítulo).

<sup>7</sup> “La atribución al Estado, como sujeto del derecho internacional, de la conducta de personas que de hecho están actuando en su nombre o por su instigación es sostenida de manera unánime por los autores de derecho internacional que se han ocupado de la cuestión”. Opinión de Roberto Ago citada en ICJ, “Nicaragua-USA, Op. Dis. Schwebel”, para. 228.

<sup>8</sup> Entendidas aquí tanto como personas jurídicas, como grupos de hecho de personas, aunque sean ilegales dentro del Estado.

<sup>9</sup> “El derecho internacional impone al Estado el deber de hacer que las personas que residen en su territorio se abstengan de realizar aquellas actividades revolucionarias contra Estados amigos que resulten ser actos organizados de fuerza en la forma de expediciones hostiles contra el territorio de dichos Estados. También obliga al Estado a reprimir y a desalentar actividades en las que las amenazas contra la vida de opositores políticos sean vistas como un modo adecuado de acción revolucionaria”. Lauterpacht, H.: “Revolutionary activities by private persons against foreign states”, AJIL, Vol. 22, Num. 1, 1928, pág. 126.

El 20 de febrero de 1928 fue firmada en La Habana la “Convención interamericana sobre los deberes y derechos de los Estados en casos de luchas civiles”, por la que los países signatarios se obligaban a “emplear los medios a su alcance para evitar que los habitantes de su territorio, nacionales o extranjeros, tomen parte, reúnan elementos, pasen la frontera o se embarquen en su territorio para iniciar o fomentar una lucha civil”<sup>9</sup>, obligándose también a “evitar que en su jurisdicción se equipe, arme, o adapte a uso bélico cualquier embarcación destinada a operar en interés de la rebelión.” “Convención sobre los deberes y derechos de los Estados en casos de luchas civiles”, Artículo 1 Primero, Artículo 1 Cuarto, La Habana, 20 de febrero de 1928.

En 1949, la CDI presentó un proyecto enumerando los deberes y derechos de los Estados. En su artículo 4, afirmó que los Estados tienen el deber de abstenerse de fomentar una guerra civil en otro Estado y de evitar que su territorio sea utilizado para la organización de actividades destinadas al fomento una guerra civil: “Todo Estado tiene el deber de abstenerse de fomentar la guerra civil en el territorio de otro Estado, y de prevenir la organización, dentro de su propio territorio, de actividades destinadas a fomentar dicha guerra civil”. I.L.C.: “Draft Declaration on Rights and Duties of States with commentaries”, 1949.

En el caso del canal de Corfú, las obligaciones de las autoridades albanesas consistían en notificar, para el beneficio de la navegación en general, la existencia del minado de sus aguas territoriales y advertir a los barcos de guerra británicos del peligro inminente que implicaba ese minado. ““(…) dichas obligaciones se basan no en la Convención de La Haya de 1907, N° VIII, que es aplicable en tiempo de guerra, sino en ciertos principios generales y bien reconocidos, en particular: las consideraciones elementales de humanidad, que resultan incluso más necesarias en paz que en guerra; el principio de la libertad de la comunicación marítima; y la obligación que tiene todo Estado de no permitir, a sabiendas, que su territorio sea usado para actos contrarios a los derechos de otros Estados”. ICJ, “Corfu Channel (United Kingdom vs. Albania), Judgment of 15 December 1949”, pág. 22. En adelante citado: ICJ, “Corfu, Merits”.

<sup>10</sup> AG Res. 56/83, Artículo 2, 28 de enero de 2002.

En el caso Nicaragua-USA, la Corte consideró que los Estados Unidos habían participado directamente en el planeamiento, dirección y apoyo a los “contras”<sup>11</sup> pero que la responsabilidad por el accionar de los “contras” no era atribuible al gobierno americano, porque para que la conducta de los contras diera lugar a la responsabilidad legal de los Estados Unidos, tendría que probarse que este país ejercía un control efectivo sobre todas las operaciones militares y paramilitares de este grupo<sup>12</sup>: la Corte confirmó que la situación de dependencia y apoyo de un modo general era insuficiente para atribuir la responsabilidad al Estado<sup>13</sup>.

En el caso Tadic, la Cámara de Apelaciones del Tribunal Internacional para el juzgamiento de las personas responsables por las violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, reafirmó que para que un Estado sea responsable de las actividades de un grupo, ese grupo debe estar bajo un control efectivo o total de dicho Estado, que debe ir más allá del mero financiamiento y equipamiento de las fuerzas<sup>14</sup>.

El proyecto de responsabilidad estatal de la CDI establece que si el Estado reconoce y adopta el comportamiento de una persona o un grupo de personas -que en principio no sería atribuible al Estado- como propio, se entenderá que el Estado es responsable por dicha conducta<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> “Aunque no está probado que ningún integrante del personal militar de los Estados Unidos haya tenido una participación directa en las operaciones, algunos agentes de los Estados Unidos sí participaron en el planeamiento, la dirección, el apoyo y la ejecución de las operaciones.” ICJ, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 27 June 1986, (Merits), para. 86. En adelante citado: ICJ, «Nicaragua-USA, Merits».

<sup>12</sup> “A pesar de los importantes subsidios y de otros apoyos que les proporcionaron los Estados Unidos, no hay evidencias claras de que los Estados Unidos haya ejercido concretamente un control tal, en todos los campos, que justifique pensar que los contras actuaban en su nombre (...) Todos los modos de participación de los Estados Unidos mencionados arriba, e incluso el control general por parte del Estado denunciado sobre una fuerza que tenía un alto grado de dependencia de él, en sí mismos no significarían, a menos que haya evidencias adicionales, que los Estados Unidos dirigieron o hicieron cumplir la perpetración de los actos contrarios a los derechos humanos y al derecho humanitario alegados por el Estado denunciante. Esos actos pudieron haber sido cometidos por miembros de los contra sin el control de los Estados Unidos. Para que esta conducta acarrearla la responsabilidad jurídica de los Estados Unidos, en principio se debería probar que el Estado tenía un control efectivo sobre las operaciones militares y paramilitares durante las que se cometieron las supuestas violaciones.» ICJ, «Nicaragua-USA, Merits», paras. 109 y 115. Este caso se analiza más adelante.

<sup>13</sup> “La Corte confirmó que una situación general de dependencia y apoyo sería insuficiente para justificar la atribución de la conducta al Estado”. I.L.C.: “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries”, 2001, pág. 106.

<sup>14</sup> “A la luz de la discusión que antecede, puede llegarse de modo seguro a la siguiente conclusión. En el asunto bajo estudio, dado que las fuerzas armadas bosnio-serbias constituían una “organización militar”, el control de las autoridades de la ex República Federal de Yugoslavia sobre dichas fuerzas armadas requerido por el derecho internacional para poder considerar como internacional el conflicto armado era un control general (“overall control”) que fuera más allá del mero financiamiento y equipamiento de estas fuerzas y que involucrara también la participación en la planificación y supervisión de las operaciones militares”. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No.: IT-94-1-A, 15 July 1999, para. 145.

<sup>15</sup> AG Res. 56/83, Artículo 11, 28 de enero de 2002. Ese fue el caso, por ejemplo, de los rehenes en Irán y la posición adoptada por las autoridades iraníes luego de la ocupación de la Embajada americana en Teherán. Somer, Jonathan: “Acts of Non-State Armed Groups and the Law Governing Armed Conflict”, ASIL Insight, Volume 10, Issue 21, 2006.

---

El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado a ponerle fin si ese hecho continúa; ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición<sup>16</sup> y reparar el perjuicio causado<sup>17</sup>. La reparación, además de la efectuada por propia voluntad, puede establecerse por otros medios pacíficos, como las que provienen de una decisión de la CIJ; de otros tribunales o de jurisdicciones arbitrales; de mecanismos de solución de controversias o de acuerdos entre las partes. La intervención del Consejo de Seguridad y las acciones de los Estados que se consideran afectados pueden involucrar, en cambio, sanciones que pueden incluir el uso de la fuerza contra el Estado responsable.

También puede suceder que individuos o grupos lleven adelante ataques en otro Estado sin el patrocinio ni la aquiescencia del Estado en cuyo territorio residen, que tiene la obligación internacional de evitar que su territorio sea utilizado para amenazar o afectar indebidamente los derechos y la supervivencia de los demás miembros de la comunidad internacional y, por lo tanto, de ilegalizar esas acciones en su derecho interno. Se trata entonces de criminales de derecho común: el Estado en donde se los encuentre tiene la obligación de extraditarlos o de juzgarlos, según el caso; los juicios deben reunir los requisitos mínimos de justicia y credibilidad<sup>18</sup>.

El 21 de diciembre de 1965, la Asamblea General aprobó la resolución 2131 por la que declaró que ningún Estado debía financiar, apoyar o permitir que su territorio fuera utilizado por insurgentes o grupos terroristas con el objetivo de derrocar por la fuerza al gobierno del otro Estado, o intervenir en la guerra civil de otro<sup>19</sup> y que los Estados tienen la obligación de evitar y poner fin a esas operaciones<sup>20</sup>.

### El caso del Canal de Corfú

En tiempos de paz, el paso por los estrechos internacionales no puede ser prohibido por el Estado costero<sup>21</sup> en virtud de que el derecho de paso inocente por los estrechos está reconocido por el derecho internacional<sup>22</sup>. En octubre de 1944, la Fuerza

---

<sup>16</sup> "Cesación y no repetición: El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: a) A ponerle fin, si ese hecho continúa; b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen". AG Res. 56/83, Artículo 30.

<sup>17</sup> "Reparación: 1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado". AG Res. 56/83, Artículo 31.

<sup>18</sup> O'Connell, Mary Ellen: "Lawful Self-Defense to Terrorism", *University of Pittsburgh Law Review*, 63, 2002.

<sup>19</sup> "(...) Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en la guerra civil de otro Estado". Resolución 2131(XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas: "Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía", 21 de diciembre de 1965.

<sup>20</sup> Marcelo Kohen ha sostenido que la Definición de Agresión (Res. 3314 - XXIX) no incluyó el albergar terroristas y que así lo reconoció la CIJ en el caso Nicaragua-USA. Kohen, Marcelo G.: "The use of force by the United States after the end of the Cold War, and its impact on international law", (in Byers & Nolte: "United States Hegemony..."), 2003, pág. 205. A la luz de las resoluciones posteriores del Consejo de Seguridad, esta afirmación ya no podría tomarse en términos absolutos, según se verá en la parte sobre el rol "legislador" del Consejo, más adelante en este trabajo.

<sup>21</sup> "Se debe considerar que el canal de Corfú Norte pertenece a la clase de rutas internacionales respecto de las que, en tiempos de paz, el Estado costero no puede prohibir el paso". ICJ, "Corfu, Merits", pág. 29.

<sup>22</sup> ICJ, "Corfu, Merits", pág. 27.

Naval británica desminó el Canal de Corfú y al mes siguiente anunció que el Canal era una ruta segura para la navegación. En enero y febrero de 1945, el Canal fue objeto de nuevos controles, no encontrándose nuevas minas. El 22 de octubre de 1946, un escuadrón de buques de guerra británico compuesto por los cruceros "Mauritius" y "Leander", y por los destructores "Saumarez" y "Volage", dejó el puerto de Corfú y se dirigió a través del Canal. Habiendo pasado la Bahía de Saranda, el destructor "Saumarez" chocó contra una mina y fue dañado seriamente. El "Volage" fue enviado en ayuda pero terminó sufriendo daños aún peores que el "Saumarez". El 12 y 13 de noviembre, el gobierno británico decidió unilateralmente desminar una vez más el Canal, ingresando en las aguas interiores de Albania sin su consentimiento y retirando 22 minas de un tipo distinto de las encontradas en el desminado anterior, las "German GY"<sup>23</sup>.

La cuestión fue llevada ante la CIJ que tuvo que decidir si Albania era responsable, bajo el derecho internacional, por las explosiones ocurridas el 22 de octubre de 1946 en sus aguas territoriales y, a la vez, si el Reino Unido había violado la soberanía y la integridad territorial de Albania como consecuencia del desminado. La práctica internacional establecía que un Estado en cuyo territorio se había producido un acto contrario al derecho internacional podía ser convocado a dar explicaciones y que ese Estado no podía evadir esa solicitud manifestando que ignoraba las circunstancias del acto o de sus autores<sup>24</sup>. Albania sostuvo que las minas que habían causado daños a los destructores debían ser minas flotantes provenientes de antiguos campos de minas vecinos o minas alemanas "GR". El gobierno del Reino Unido contestó que las minas que causaron las explosiones habían sido colocadas entre el 15 de mayo y el 22 de octubre de 1946, por el gobierno de Albania o, al menos, con su connivencia o conocimiento, y que la operación de minado había sido llevada a cabo por dos buques de guerra yugoslavos en una fecha anterior al 22 de octubre, pero muy cercana a la misma. Esto implicaría la existencia de un acuerdo entre los gobiernos albanés y yugoslavo o, cuanto menos, la aquiescencia de las autoridades albanesas en el minado del Canal.

La Corte determinó que de acuerdo con la evidencia en su poder, el minado que provocó la explosión del 22 de octubre de 1946 no pudo ser realizado sin el conocimiento del gobierno de Albania. Por lo tanto, las obligaciones de Albania consistían en notificar sobre la existencia de un campo de minas en sus aguas territoriales y prevenir a las autoridades británicas del peligro inminente al cual se exponían los buques. Estas graves omisiones implicaron la responsabilidad internacional de Albania<sup>25</sup>.

El Reino Unido manifestó que debido a la extrema urgencia, el desminado había sido realizado sin mediar el consentimiento de nadie<sup>26</sup>, porque era un método de auto-

---

<sup>23</sup> La operación fue bautizada "Operation Retail".

<sup>24</sup> ICJ, "Corfu, Merits", pág. 18.

<sup>25</sup> ICJ, "Corfu, Merits", pág. 23.

<sup>26</sup> "El Gobierno del Reino Unido no discute que la "Operation Retail" haya sido realizada contra el deseo claramente manifestado del gobierno albanés. Reconoce que la operación no contaba con el consentimiento de las organizaciones internacionales de desminado, que no podría justificarse como el ejercicio de un derecho de paso inocente y, finalmente, que el derecho internacional no permite que un Estado acumule un gran número de barcos de guerra en las aguas territoriales de otro Estado y que lleve adelante la remoción de minas en esas aguas. El gobierno del Reino Unido declara que la operación era de extrema urgencia y que se consideró a sí mismo legitimado para realizarla sin el consentimiento de nadie. ICJ, "Corfu, Merits", pág. 34.

protección o auto ayuda<sup>27</sup> y que el cuerpo del delito -las minas- debía ser recuperado lo más pronto posible, de modo de evitar que fuera retirado por sus autores sin dejar huellas. La Corte rechazó esta línea de argumentación, por considerar inaceptable una intervención en violación de la soberanía albanesa, aún cuando estuviera dirigida a obtener una evidencia que pudiera ser luego utilizada para la controversia<sup>28</sup>: una intervención de este tipo es una manifestación de fuerza que quedaría reservada sólo a los Estados más poderosos<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> La Corte respondió: “El agente del Reino Unido, en su discurso de réplica, clasificó asimismo la “Operation Retail” entre los métodos de autoprotección o de autoayuda. La Corte no puede aceptar tampoco esta defensa. Entre Estados independientes, el respeto de la soberanía territorial es un fundamento esencial de las relaciones internacionales”. ICJ, “Corfu, Merits”, pág. 35.

<sup>28</sup> 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. 1627.

<sup>29</sup> “Primero se presentó como una aplicación nueva y especial de la teoría de la intervención, por medio de la cual el Estado interventor se aseguraría la posesión de pruebas en el territorio de otro Estado con el propósito de someterlas a un tribunal internacional y, de este modo, facilitar su tarea. La Corte no puede aceptar dicho argumento de defensa. La Corte solamente puede observar el derecho alegado de intervención como la manifestación de una política de fuerza que, como tal, en el pasado ha dado lugar a abusos de extrema seriedad y que, sean cuales fueren los defectos actuales de las organizaciones internacionales, no puede tener lugar en el derecho internacional. Quizás la intervención sea mucho menos admitida en la forma en que tuvo lugar aquí, dado que, por la naturaleza de las cosas, quedaría reservada a los Estados más poderosos y podría conducir fácilmente a una perversión de la administración misma de la justicia internacional”. ICJ, “Corfu, Merits”, pág. 35.

---