



COLECCIÓN CONOCIMIENTO CONTEMPORÁNEO

Economía, Derecho y Empresa ante una nueva era: digitalización, IA y competitividad en un entorno global

Coord.
Ricardo Diego Pérez Calle

Dykinson, S.L.

Economía, Derecho y Empresa ante una nueva era:
digitalización, IA y competitividad en un entorno global



COLECCIÓN CONOCIMIENTO CONTEMPORÁNEO

ECONOMÍA, DERECHO Y EMPRESA ANTE
UNA NUEVA ERA: DIGITALIZACIÓN, IA Y
COMPETITIVIDAD EN UN ENTORNO GLOBAL

Coord.

Ricardo Diego Pérez Calle

Dykinson, S.L.

2024



Esta obra se distribuye bajo licencia

Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0)

La Editorial Dykinson autoriza a incluir esta obra en repositorios institucionales de acceso abierto para facilitar su difusión. Al tratarse de una obra colectiva, cada autor únicamente podrá incluir el o los capítulos de su autoría.

ECONOMÍA, DERECHO Y EMPRESA ANTE UNA NUEVA ERA: DIGITALIZACIÓN, IA Y COMPETITIVIDAD
EN UN ENTORNO GLOBAL

Diseño de cubierta y maquetación: Francisco Anaya Benítez

© de los textos: los autores

© de la presente edición: Dykinson S.L.

Madrid - 2024

N.º 185 de la colección Conocimiento Contemporáneo

1ª edición, 2024

ISBN: 978-84-1170-935-4

NOTA EDITORIAL: Los puntos de vista, opiniones y contenidos expresados en esta obra son de exclusiva responsabilidad de sus respectivos autores. Dichas posturas y contenidos no reflejan necesariamente los puntos de vista de Dykinson S.L, ni de los editores o coordinadores de la obra. Los autores asumen la responsabilidad total y absoluta de garantizar que todo el contenido que aportan a la obra es original, no ha sido plagiado y no infringe los derechos de autor de terceros. Es responsabilidad de los autores obtener los permisos adecuados para incluir material previamente publicado en otro lugar. Dykinson S.L no asume ninguna responsabilidad por posibles infracciones a los derechos de autor, actos de plagio u otras formas de responsabilidad relacionadas con los contenidos de la obra. En caso de disputas legales que surjan debido a dichas infracciones, los autores serán los únicos responsables.

PROVISIÓN DE MATERIAL MILITAR A ACTORES NO ESTATALES PARA LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO: FACILIDADES Y ESCOLLOS PARA LA CREACIÓN DE UNA NORMA CONSUECUDINARIA

ARITZ OBREGÓN FERNÁNDEZ

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

1. INTRODUCCIÓN

La provisión de armas a actores no estatales, ya sean grupos opositores, guerrilleros o milicias, ha sido un instrumento de política exterior de los Estados prácticamente desde siempre. Mediante este método, los Estados han tratado de interferir en los asuntos internos de otros Estados, ya sea con el fin de favorecer a un bando en un conflicto armado, promover una insurgencia o, directamente, provocar un cambio de régimen político. Ejemplos de ello pueden ser la asistencia militar norteamericana a la contra nicaragüense, origen de la célebre sentencia de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ), el envío de armas a los afganos que combatieron a la Unión Soviética en Afganistán o, hoy en día, la provisión de armas iraníes a los hutíes, Hezbolá o Hamás.

Si bien estas transferencias siempre han tenido un carácter encubierto, del análisis de la práctica internacional, especialmente desde el conflicto sirio¹⁶⁷, se evidencia que ahora esta práctica también se realiza

¹⁶⁷ Aunque nosotros nos centramos en la asistencia militar contra el terrorismo, cabe destacar que no se trata de una cuestión circunscrita a este ámbito concreto. En este sentido, el ejemplo reciente más reseñable es la declaración de la Unión Europea de 2013 en la que afirmó la posibilidad de que sus Estados miembros proveyeran de armas a los grupos opositores al Gobierno sirio, agrupados en la denominada Coalición Nacional para las Fuerzas de la Oposición y la Revolución Siria, siempre que se cumplieran una serie de condiciones vinculadas con la garantía de que se usaran para el fin establecido –“protección de la población civil”– y no cayeran en manos no deseadas. Asimismo, los 11 Estados que conformaron el Grupo de Amigos de Siria de la Conferencia de Qatar de 2013 –Alemania, Arabia Saudí, Egipto,

más abiertamente (Gaston, 2021a, Gaston 2021b y Sánchez, 2015, pp. 3-4). De hecho, se ha observado cómo se ha dejado de aludir a pretendidas excepciones de normas jurídicas, pasando a reivindicar la licitud de la asistencia a estos actores no estatales e, incluso, dando por hecho su conformidad con el derecho internacional general.

Sin duda, una de las razones que explican esta tendencia es la creencia de que es necesario impulsar determinadas causas o llevar a cabo determinadas acciones, como el combate contra grupos terroristas, a la vez que se es reticente a desplegar contingentes militares en terceros países para hacer frente al problema que justifica tal acción. De esta manera, la provisión de material militar a los actores no estatales presentes en el terreno se percibe como una medida deseable que no entraña grandes costes. En el contexto de la lucha antiterrorista, el ejemplo reciente más sobresaliente es la asistencia militar que presta Estados Unidos a las autodenominadas Fuerzas Democráticas Sirias, un actor no estatal opuesto al Gobierno de *iure* de Siria que controla el noreste del país y a las que ha asistido, entre otras muchas cuestiones, con material militar.

Teniendo presente que todavía se trata de una práctica minoritaria —en este grupo destacan Alemania, Arabia Saudí, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos, Francia, Jordania, Israel, Italia, Turquía y Qatar (Gaston, 2021a, Gaston, 2021b y Henderson, 2013, pp. 654-664)—, ya que la mayoritaria está relacionada con la asistencia militar a los Gobiernos y, en menor medida, a actores no estatales con consentimiento estatal¹⁶⁸, entendemos que nos encontramos en el momento adecuado para reflexionar sobre el alcance de esta práctica incipiente.

Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos, Francia, Jordania, Italia, Turquía y Qatar— también acordaron el envío de material militar. Cabe señalar que tanto los Estados del grupo informal, la Liga Árabe, como la Unión Europea, habían reconocido a esa coalición como el representante legítimo del pueblo sirio. Esta calificación no implica necesariamente la identificación de esa entidad como el Gobierno del Estado en cuestión, pero sí ha sido considerado por algunos autores como un paso previo (Unión Europea, 2013, punto 2, Liga de Estados Árabes, 2013 y Grupo de Grupo de amigos de Siria, 2013). Sobre la cuestión, véase: Gascon, 2021a, Gascon, 2021b, Redaelli, 2021, pp. 157-158 y pp. 192-202, Talmon, 2013, p. 219, Ruys, 2014, pp. 15-19 y pp. 36-37, Henderson, 2013, pp. 659-662.

¹⁶⁸ Por ejemplo, en el caso iraquí, siempre con el consentimiento del Gobierno del país, un gran número de Estados asistieron a las milicias, en su mayoría chiíes, aglutinadas en las Fuerzas de Movilización Popular y a los Peshmerga iraquíes. En este último caso, aunque en

2. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Por consiguiente, atendiendo a lo señalado, el objetivo del presente trabajo es identificar y analizar los escollos y facilidades más relevantes para que surja una nueva norma consuetudinaria que permitiría la provisión de material militar a actores no estatales para enfrentar el terrorismo internacional sin el acuerdo del Gobierno de *iure* del Estado. Concretamente, nos proponemos atender al Derecho vigente en este ámbito, las posiciones estatales, la relevancia del fin buscado y la diferenciación que se realiza entre la asistencia de carácter letal y no letal.

Para la consecución del objetivo propuesto, hacemos uso de una metodología jurídica que examina de forma sistemática las fuentes del derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario: especialmente, las obligaciones derivadas de los principios estructurales de no injerencia en los asuntos internos y la amenaza de prohibición de uso de la fuerza y el derecho convencional relativo a la regulación de las armas, como por ejemplo el Acuerdo de Wassenaar o el Tratado sobre comercio de armas. Asimismo, estudiamos las aportaciones de la jurisprudencia en este ámbito, específicamente las realizadas por la Corte Internacional de Justicia en los casos sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella y el relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo, ambos determinantes para afirmar el derecho internacional vigente. De igual manera, analizamos las posiciones estatales sobre el objeto de estudio, ya sea por medio de declaraciones públicas individuales, de carácter colectivo o sus posicionamientos en los trabajos preparatorios de los diferentes tratados internacionales sobre armamento. Finalmente, atendemos a las aportaciones de la doctrina más solvente, especialmente aquella que destaca por su rigurosidad.

la práctica tiene poca relevancia, cabe apuntar que parte de las fuerzas kurdas iraquíes son milicias, mientras que otras componen las Fuerzas Armadas Peshmerga del Gobierno Regional del Kurdistán. Esto es, se trataría en última instancia de asistencia al Estado iraquí. Entre los Estados que han procurado asistencia militar o armas a estas milicias se encuentran Albania, Alemania, Australia, Bulgaria, Canadá, Corea del Sur, Croacia, Dinamarca, Estados Unidos, Eslovaquia, Estonia, Francia, Hungría, Grecia, Irán, Italia, Polonia, Reino Unido, República checa, Rusia y Serbia. España, por su parte, a pesar de las noticias aparecidas en medios de comunicación, negó que prestara asistencia o armara a ninguna milicia (Gascon, 2021b, Amnistía Internacional, 2017, pp. 1-48 y Andersson y Gaub, 2015, pp. 1-2).

3. RESULTADOS

3.1. PROVISIÓN DE ARMAS: UN TIPO DE ASISTENCIA MILITAR O INTERVENCIÓN POR INVITACIÓN

La provisión de armas es una clase de intervención por invitación o de asistencia militar y, como tal, está sujeta a los requisitos que habitualmente se le atribuyen a esta prerrogativa estatal, entre ellos, que la solicitud de asistencia se realice por un actor con capacidad de comprometer internacionalmente al Estado en el que vaya a tener lugar la acción (Redaelli, 2021, p. 87, Cervell, 2018, p. 6 y Shaygan, 2017, p. 776), en este caso, la entrega de armamento. Si bien la solicitud formalmente puede comunicarse por la jefatura del Estado o Gobierno o por el Ministro de Exteriores (Byrne, 2016, p. 117 y Corten, 2010, p. 226 y CVDT, 1969, art. 7.2.a), se entiende que la autoridad que ostenta la prerrogativa es el Gobierno del Estado (CIJ, 1986, párr. 246, CIJ, 2005, párr. 127, Redaelli, 2021, p. 252, Asociación de Derecho Internacional, 2018a, p. 18, Shaygan, 2017, p. 776, Byrne, 2016, p. 100 y p. 107 y IIFFMCG, 2009, pp. 276-277).

En este sentido, la falta de efectos jurídicos de las solicitudes de asistencia militar realizadas por parte de actores no estatales independientes del Gobierno estatal está bien consolidada en el derecho internacional. No en vano, se trata de un extremo sostenido tanto por la Asamblea General (1981, punto II.o) de Naciones Unidas, como por la CIJ (1986, párr. 246 y 2005, párr. 164) y la doctrina más cualificada, incluido el Instituto de Derecho Internacional (2011, art. 1.b) y la Asociación de Derecho Internacional (2018a, p. 18) (Redaelli, 2021, pp. 227-228, Cervell, 2018, p. 7, Byrne, 2016, p. 107 y Corten, 2010, pp. 260-262).

De esta manera, la realización de una asistencia militar sin el consentimiento del Gobierno del Estado en cuestión implicaría una violación de la prohibición de amenaza o uso de la fuerza y no injerencia en los asuntos internos de los Estados (CIJ 1986, párrs. 206, 209, 228 y 242, CIJ, 2005, párr. 164, Asamblea General, 1970a, punto 5, Asamblea General, 1970b, párr. 2 del ppio. 3 del anexo, Cervell, 2018, pp. 12-13 y IIFFMCG, 2009, p. 277).

En este sentido, la creación de una norma que permitiera la entrega de armas a actores no estatales en otros Estados sin el consentimiento de su Gobierno debería tener presente que sería incongruente con la interpretación asentada de la CIJ. En 1986, a raíz del caso sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella, la Corte sostuvo con claridad que la provisión de armas que llevó a cabo el Gobierno de Estados Unidos a la Contra nicaragüense vulneraba la prohibición del uso de la fuerza (1986, párr. 228). Concretamente, la provisión de armas a actores no estatales supondría un uso de la fuerza armada indirecta que tendría la calificación de usos menores de la fuerza (CIJ, 1986, párrs. 191 y 193-195). En el caso sobre las actividades armadas en el territorio del Congo de 2005, la CIJ reafirmó la sentencia de 1986, reiterando que cualquier clase de intervención en favor de grupos internos en otro Estado constituye una vulneración de la prohibición de la no injerencia en asuntos internos, así como de la prohibición del uso de la fuerza cuando se den transferencias de armas u otros usos de la fuerza (CIJ, 1986, párrs.162-166).

Asimismo, la creación de una norma consuetudinaria que implicara la provisión de material militar, sea este letal o no letal, a actores no estatales, atendiendo a lo señalado por la CIJ (1986, párr. 206), implicaría una modificación fundamental de las normas que prohíben el uso de la fuerza y la injerencia en los asuntos internos (CIJ, 1986, párr. 228 y párr. 243, CIJ, 2005, párr. 164, Asamblea General, 1970b, párr. 2 del ppio. 3 del anexo, Asamblea General, 1981, puntos II.n y II.o, Asamblea General, 1987, punto 6 del anexo, Sánchez, 2015, pp. 14-15, Ruys, 2014, p. 50 y Talmon, 2013, p. 248). Por tanto, el nacimiento de una norma consuetudinaria en tal sentido, tal vez configurada como una excepción de esas obligaciones *erga omnes*, debido al carácter imperativo de las normas a modificar, exigiría la concurrencia de una práctica general, uniforme y constante seguida como si se tratara de un derecho que estuviera fuera de toda duda. Es el carácter cualificado de las normas imperativas que pretende modificar, una de ellas calificada como la piedra angular del ordenamiento jurídico (CIJ, 2005, párr. 148, Asociación de Derecho Internacional, 2018b, conclusión D y Tams, 2019, p. 96), lo que determina, a nuestro juicio, la inviabilidad de esta norma.

En cualquier caso, más allá de estas consideraciones, cabe cuestionar la utilidad del surgimiento de una norma en este sentido. Un estudio de la práctica antiterrorista y la asistencia a actores no estatales, con y sin consentimiento del Gobierno del Estado, evidencia que, en la práctica, la asistencia militar va más allá de la mera provisión de armas. Atendiendo a la información disponible y a modo ejemplificativo, esta asistencia puede implicar el envío de un pequeño grupo de especialistas para el entrenamiento, asesoramiento, respaldo de actividades logísticas, de información e inteligencia, e incluso, la asistencia en el enfrentamiento directo contra el grupo terrorista. También puede abarcar el transporte estratégico a las zonas de conflicto o la asistencia pasiva permitiendo la presencia de fuerzas en su territorio. De esto se extrae que, para el combate contra una insurgencia terrorista, se necesita de una asistencia integral que va mucho más allá de la provisión de armas, por mucho que algunos Estados limiten su asistencia a actores no estatales al suministro de material militar. Es por ello que consideramos pertinente preguntarnos sobre el provecho de una norma que torne lícita la provisión de armas a actores no estatales cuando, en realidad, el fin que se pretende conseguir mediante la creación de esta norma —el combate contra el terrorismo— requiere necesariamente de otros hechos que continuarían siendo ilícitos.

3.2. PROVISIÓN DE ARMAS DESDE EL DERECHO SOBRE EL CONTROL DE ARMAMENTO

Aunque el derecho internacional en lo relativo a las asistencias militares en forma de entrega de armas está bien establecido, no se ha visto reflejado en los tratados y acuerdos que pretenden regular el comercio y el acceso a las armas. Así, la prohibición de transferencia de material militar a actores no estatales se ha limitado a algunas zonas de África; concretamente, a África Occidental, a través de la Convención de los Estados de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (en adelante CEDEAO) sobre armas pequeñas y ligeras (CEDEAO, 2006, art. 3.2), y a algunos Estados de África Central, mediante un tratado internacional subregional que también pretende controlar esta

clase de armas¹⁶⁹. Además del control de las armas pequeñas y ligeras, a nivel universal, cabe referirse a dos prohibiciones más. Por un lado, el Acuerdo de Wassenaar de 2003; mediante este documento de *soft law*, los Estados productores y exportadores de armas antiaéreas portátiles de uso personal llegaron a un acuerdo de carácter político para impedir la transferencia de este material a actores no estatales (Acuerdo de Wassenaar, 2003). Por otro lado, la Resolución 1540 (2004) del Consejo de Seguridad. Mediante esta resolución, aprobada conforme al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, el Consejo decidió que los Estados debían abstenerse de suministrar cualquier clase de asistencia a actores no estatales que tuvieran como objetivo “desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores” (Consejo de Seguridad, 2004a, punto 1).

Más allá de estas prohibiciones limitadas, tal y como sostuvo el profesor Sánchez (2015, pp. 5-9), es factible afirmar la existencia de una mayoría de Estados que se oponen a las transferencias armamentísticas a actores no estatales. Esta aseveración la apoyamos en los tratados regionales africanos vigentes citados; los intentos de prohibición de esta clase de transferencias en el Tratado sobre el Comercio de Armas, concretado en el respaldo de, al menos, 90 Estados a la prohibición de la transferencia de armas a actores no estatales sin el consentimiento del

¹⁶⁹ La Convención Centroafricana para el Control de Armas Pequeñas y Armas Ligeras, sus Municiones y todas las Piezas y Componentes que puedan servir para su Fabricación, Reparación o Ensamblaje ha sido firmada por Angola, Burundi, Camerún, Chad, Congo, Gabón, Guinea Ecuatorial, República centroafricana, República Democrática del Congo, Ruanda y Santo Tomé y Príncipe; ratificados por todos excepto por Burundi, República democrática del Congo y Ruanda (Convención centroafricana, 2010).

Gobierno¹⁷⁰; la voluntad manifestada por la UE en 2012¹⁷¹; los pronunciamientos públicos de los Estados y Organizaciones internacionales realizadas en la Primera Comisión de la Asamblea General¹⁷², entre los que destaca la declaración del Movimiento de Países No Alineados, compuesto por 120 Estados, que manifestó que el suministro de armas pequeñas y ligeras debía limitarse a los Gobiernos o a entidades autorizadas por ellos (Asamblea General, 2016c, p. 27); y otras iniciativas, como la propuesta canadiense de Convención mundial que prohíbe la transferencia internacional de armas pequeñas y ligeras militares a agentes no estatales de 1998 que, lamentablemente, no tuvo mucho éxito (Policzer y Yankey-Wayne, 2009, pp. 6-7). Del estudio de los trabajos preparatorios del Tratado sobre el Comercio de Armas y las propuestas que se realizaron, se extrae que no se incluyó una prohibición

¹⁷⁰ Los Estados que de forma individual mostraron su apoyo a la prohibición fueron Angola, Argentina, Bahamas, Chile, China, Bielorrusia, Brasil, Colombia, Corea del Norte, Costa de Marfil, Cuba, Guatemala, India, Indonesia, Jamaica, Liberia, Malí, México, Nicaragua, Nigeria, Perú, Rusia, Siria, Trinidad y Tobago, Uruguay, Turquía y Zimbabue. De forma colectiva, los 54 Estados del Grupo de Estados de África –Angola, Argelia, Benín, Botsuana, Burkina Faso, Burundi, Cabo Verde, Camerún, Chad, Comoras, Congo, Costa de Marfil, Egipto, Eritrea, Etiopía, Gabón, Gambia, Guinea-Bissau, Guinea Ecuatorial, Kenia, Lesoto, Liberia, Libia, Madagascar, Malawi, Malí, Marruecos, Mauricio, Mauritania, Mozambique, Namibia, Níger, Nigeria, República Centroafricana, República Democrática del Congo, Ruanda, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Seychelles, Sierra Leona, Somalia, Suazilandia, Sudáfrica, Sudán, Sudán del Sur, Tanzania, Togo, Túnez, Uganda, Yibuti, Zambia y Zimbabue–, los 17 Estados de la Comunidad del Caribe –Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Haití, Jamaica, Montserrat, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam y Trinidad y Tobago– y los 13 Estados de la CEDEAO –Benín, Burkina Faso, Cabo Verde, Costa de Marfil, Ghana, Guinea-Bisáu, Guinea, Liberia, Malí, Níger, Nigeria, Senegal, Sierra Leona y Togo–. Véanse posiciones de los Estados en HOLTOM, 2012, pp. 3-6.

¹⁷¹ La Unión Europea presenta una práctica incoherente. Como hemos establecido, si bien acabó con la prohibición de exportación de armas a Siria para permitir que algunos Estados suministraran material militar a la oposición, venía manteniendo una posición un tanto diferente. Así, en 2012 renovó su posición de promover un consenso en foros regionales e internacionales encaminado a que los países exportadores se comprometieran a proporcionar armas de pequeño calibre “únicamente a los Gobiernos”. Véase nota al pie 1 y Unión Europea, 2002, art. 3.b.

¹⁷² Entre ellas, véase: Austria (2013), China (Asamblea General, 2016a, p. 27), Venezuela (Asamblea General, 2016a, p. 14) Ucrania sobre Rusia (Asamblea General, 2016c, p. 15) y Rusia (Asamblea General, 2016b, p. 14).

en tal sentido para evitar que los tratados propuestos encallaran (Policzer y Yankey-Wayne, 2009, p. 2).

En esencia, hay un pequeño grupo de Estados que no está dispuesto a renunciar a la transferencia de armas como un elemento más de su política exterior y económica, siendo el caso más sobresaliente el de Estados Unidos. El que fuera representante de Estados Unidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras, John Bolton, después de desdeñar la formulación propuesta a nivel técnico y por la improbabilidad de que los actores no estatales reciban armas por canales autorizados, afirmó que: “perhaps most important, this proposal would preclude assistance to an oppressed non-state group defending itself from a genocidal government. Distinctions between governments and non-governments are irrelevant in determining responsible and irresponsible end-users of arms” (Estados Unidos, 2001). En 2006, en la Conferencia de Revisión del Programa de Acción para prevenir, combatir y eliminar el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras en todos sus aspectos, el representante de Estados Unidos sostuvo que “we recognize the rights of the oppressed to defend themselves against tyrannical and genocidal regimes and oppose a blanket ban on non-state actors” (Estados Unidos, 2006). Esta posición es coherente con la mantenida en el documento que establece la política del uso de la fuerza de la administración de Obama que, como ya hemos indicado, se ha mantenido en el tiempo. En esencia, Estados Unidos no ve ningún inconveniente jurídico para asistir militarmente a actores no estatales (Estados Unidos, 2016, p. 6).

Más allá del caso particular de este Estado, consideramos que la reivindicación de la licitud de la provisión de armas, frente a la práctica histórica de realizarla de forma encubierta —siendo esta una clara señal de la certeza ilícita—, refleja la pretensión de transformar el derecho internacional vigente en un derecho internacional hegemónico, creando derechos e instituciones favorables a determinados Estados. En otras palabras, salvando las necesarias distancias, si el Gobierno de Estados Unidos considerara que la transferencia de armas a actores no estatales es lícita, y no simplemente un instrumento de su política exterior de uso exclusivo, no se opondría a una hipotética provisión de material militar,

letal o no letal, al movimiento Black Lives Matter ante la amenaza que suponen los grupos armados supremacistas, responsables de la comisión de diversos actos terroristas en los últimos años. A nuestro juicio, el carácter descabellado de esta hipótesis pone en evidencia la voluntad de impulsar un derecho internacional que rompa con la igualdad formal de los Estados.

3.3. PROVISIÓN DE ARMAS PARA COMBATIR EL TERRORISMO: UN FIN DETERMINANTE

Más allá de la posición estatal, cabe reflexionar sobre si el fin buscado con la provisión de armamento puede ser un elemento decisivo para fraguar una práctica en el sentido que venimos señalando.

Si tenemos presente la centralidad de la lucha contra el terrorismo internacional, ya sea por la calificación de este fenómeno como una de las más graves amenazas a la paz y seguridad internacionales por parte del Consejo de Seguridad, las declaraciones recurrentes de que constituye un objetivo primordial de la comunidad internacional, el nacimiento y desarrollo de un gran número de obligaciones internacionales, la proliferación de instituciones, grupos informales e iniciativas dentro de Organizaciones internacionales consolidadas o el hecho de que se han producido grandes intervenciones militares en diferentes lugares del planeta para su represión, resulta pertinente preguntarse hasta qué punto podría llegar a reducirse la mayoría de Estados que se oponen a modificar el derecho internacional vigente, en el sentido ya señalado de crear una norma que permita la provisión de material militar a actores no estatales con fines antiterroristas.

Aunque es cierto que para la modificación del derecho no influye “la altura moral o política de los objetivos” (CIJ 1986, párr. 206) y, por consiguiente, podría sostenerse que el fin de esta hipotética norma sea combatir el terrorismo internacional es irrelevante, si atendemos a la práctica estatal, especialmente la permisividad estatal respecto a determinadas intervenciones militares antiterroristas en el contexto de la emergencia del Dáesh en Siria e Iraq, es presumible la existencia de una predisposición más favorable a permitir esta transferencia si es para combatir a un grupo terrorista que para otros fines, como podría ser

asistir a un grupo opositor que combata a un Gobierno represivo. En este sentido, nos resulta innegable que el fin buscado podría coadyuvar a la realización de una práctica estatal general, uniforme y constante que pueda ser seguida como si se tratase de un derecho, así como que el resto de los Estados lo perciban de esa manera.

3.4. PROVISIÓN DE ARMAS LETALES Y NO LETALES

Desde algunos sectores, conscientes de que el derecho internacional vigente respecto a la asistencia militar a actores no estatales no suscita dudas, se ha tratado de impulsar una diferenciación entre armas de carácter letal y otras no letales, entendiendo con ello que se facilitaría el proceso de creación de esta norma o, al menos, no se cuestionaría parte de la asistencia prestada.

Esta diferenciación proviene de la práctica del Consejo de Seguridad relativa a embargos de armas realizada en los casos de Afganistán (Consejo de Seguridad, 2000, punto 6), República Democrática del Congo (Consejo de Seguridad, 2003, punto 21, Consejo de Seguridad, 2005, punto 2.c y Consejo de Seguridad, 2008, punto 3.c), Sudán (Consejo de Seguridad, 2004b, punto 9), Costa de Marfil (Consejo de Seguridad, 2004c, punto 8.b), Libia (Consejo de Seguridad, 2011, punto 9.a), República Centroafricana (Consejo de Seguridad, 2013, punto 54.b) o Sudán del Sur (Consejo de Seguridad, 2018, punto 5.b). A la hora de establecer esta clase de medidas conforme al capítulo VII de la Carta, el Consejo ha diferenciado entre armamento y “suministros de equipo militar no letal con fines exclusivamente humanitarios o de protección”. Si bien no hay una definición generalmente aceptada de material militar no letal, se suele considerar que debe cumplir dos requisitos: no ser letal y tener un fin defensivo o humanitario (Herik y De Hoop, 2020, pp. 6-7, Cervell, 2018, p. 13, Ruys, 2014, pp. 47-50 y Henderson, 2013, pp. 649-660). A este respecto cabe señalar dos precisiones. En primer lugar, en lo que se refiere al material humanitario, a pesar de que tampoco exista una noción consensuada de asistencia humanitaria, está comúnmente aceptado que esta clase de material comprende bienes esenciales para la supervivencia de las personas afectadas por desastres humanos o naturales, por ejemplo, comida, agua, ropa y medicinas (Instituto de

Derecho Internacional, 2003, punto 1, Lattanzi, 2015, p. 232 y Spieker, 2015). A nuestro juicio, esta clase de material se diferencia del defensivo en que precisamente no tiene como fin mejorar la protección de la población civil, sino proveer ayuda de socorro a civiles. Así, la naturaleza del material humanitario, diferenciada del armamento no letal, explica que su provisión fuera aceptada por la Corte desde épocas muy tempranas (CIJ, 1986, párrs. 242-243). En esta línea, atendiendo a las diferenciaciones de la doctrina, se ha clasificado esta clase de material militar con carácter defensivo en dos subgrupos teniendo en cuenta su posible uso. Por un lado, encontraríamos material que sin lugar a duda no tiene un carácter ofensivo o letal: chalecos antibalas, cascos, uniformes, botas militares, material para la construcción de posiciones de defensa, etc. (casos citados anteriormente y Consejo de Seguridad, 2012, párrs. 81, 84 y 85, pp. 24-25). Por otro lado, hablaríamos de material que, sin tener un carácter letal, puede facilitar o reforzar militarmente la acción de quien lo utiliza: equipos de comunicaciones, vehículos sin capacidad de combate, etc. (Henderson, 2013, p. 649).

En todo caso, dejando de lado el material humanitario, que como decimos es diferente al material no letal y su provisión está aceptada por la Corte, debemos apuntar que la distinción de material letal del no letal no da lugar a una subsanación, *prima facie*, de la ilicitud de la acción. Así, la provisión de material militar no letal, independientemente de que no tenga carácter ofensivo o pueda utilizarse para reforzar militarmente al actor no estatal, se trata de una clase de asistencia militar o intervención que, de no contar con el consentimiento del Gobierno estatal, supone una violación del principio que prohíbe la injerencia en los asuntos internos de los Estados (CIJ, 1986, párr. 228 y párr. 243, CIJ, 2005, párr. 164, Asamblea General, 1970b, párr. 2 del ppio. 3 del anexo, Asamblea General, 1981, puntos II.n y II.o, Asamblea General, 1987, punto 6 del anexo, Sánchez, 2015, pp. 14-15, Ruys, 2014, p. 50 y Talmon, 2013, p. 248). Si bien este principio no es calificado como la “piedra angular” del ordenamiento jurídico, es una *norma ius cogens* con obligaciones *erga omnes* difícilmente modificables con una práctica estatal que, como hemos señalado, es minoritaria.

De manera adicional, debemos tener presente que el debate sobre la consideración de qué material de carácter no letal puede ser clasificado como armamento no es superfluo, ya que dependiendo de la calificación variará el grado de violación del ordenamiento jurídico (Sánchez, 2015, pp. 12-15 y Henderson, 2013, 648-664). De esta manera, como hemos apuntado, si se produce una entrega de armas, la acción implicaría un uso de la fuerza menor que violaría la prohibición de amenaza o uso de la fuerza, mientras que, si se asumiera que los materiales expuestos en este apartado no son calificados como armamento, nos encontraríamos con una violación de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados.

4. CONCLUSIONES

La provisión de armamento militar a actores no estatales que enfrentan a grupos terroristas es una clase de intervención por invitación o asistencia militar que, si no cuenta con el consentimiento del Gobierno del Estado en el que se encuentran, constituiría un acto ilícito del que se derivaría responsabilidad internacional. Dependiendo de la naturaleza letal o no letal del material entregado en la asistencia militar, la prohibición de no injerencia en los asuntos internos de los Estados y/o la prohibición del uso de la fuerza podrían quedar vulneradas. En la medida en la que nos encontramos con normas imperativas del derecho internacional, su modificación requiere de una práctica amplia e inequívoca, extremo que está lejos de concurrir.

Si bien es cierto que los Estados no han logrado la prohibición general y expresa de las transferencias de armas a actores no estatales sin el consentimiento del Gobierno del Estado donde operan, hemos constatado la existencia de una mayoría que no está a favor de esta clase de práctica. Así, el hecho de que unos pocos Estados provean de forma abierta material militar, independientemente de que tenga carácter letal o no letal, a actores no estatales no es suficiente para afirmar el nacimiento de una norma que torne lícita esa práctica, incluso en el caso de que el objetivo sea combatir el terrorismo internacional. En este sentido, no podemos dejar de evidenciar que aunque nos encontremos lejos de una práctica mayoritaria, el fin buscado puede facilitar este proceso,

tanto en su creación, como en la inexistencia de objeciones a la realización de esta práctica por parte de otros Estados.

De manera más general, cuestionamos la pertinencia de impulsar una norma que se limite a tornar lícita la provisión de armamento militar, ya que si se atiende a la práctica antiterrorista reciente y al hecho cierto de que el combate contra el terrorismo exige de intervenciones militares integrales, la norma pretendida resulta abiertamente insuficiente.

En definitiva, el derecho internacional en este ámbito está bien establecido y no hay visos de que sufra una modificación a medio plazo. El uso de la provisión de armas como un instrumento de política exterior por parte de algunos Estados, es reflejo del intento de crear un derecho internacional de los Estados más poderosos, diferenciado del resto de Estados de la comunidad internacional.

5. REFERENCIAS

- Acuerdo de Wassenaar. (2003). Elements for Export Controls of Man-Portable Air Defence Systems (MANPADS), agreed at the 2003 Plenary and amended at the 2007 Plenary. <https://bit.ly/3sBo6IN>
- Amnistía Internacional. (2017). Iraq: Turning a blind eye: the arming of the popular mobilization units. <https://bit.ly/47gFQs7>
- Andersson, J. J. y Gaub, F. (2015). Adding fuel to the fire? Arming the Kurds. European Union Institute for Security Studies Alert, 37, 1-2. <https://bit.ly/40KrQ0L>
- Asamblea General. (1970a). Declaración sobre el fortalecimiento de la seguridad internacional. A/RES/2734(XXV). <https://bit.ly/41II0cU>
- Asamblea General. (1970b). Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. A/RES/2625(XXV). <https://bit.ly/3utmYYc>
- Asamblea General. (1981). Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención y la injerencia en los asuntos internos de los Estados. A/RES/36/103. <https://bit.ly/49Y4OhG>
- Asamblea General. (1987). Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales. A/RES/42/22. <https://bit.ly/3N3IHxy>

- Asamblea General. (2016a, 21 de octubre). Debate temático sobre cuestiones concretas y presentación y examen de los proyectos de resolución y de decisión presentados en relación con todos los temas del programa relativos al desarme y a la seguridad internacional. A/C.1/71/PV.17. <https://bit.ly/49BDyoZ>
- Asamblea General. (2016b, 20 de octubre). Debate temático sobre el fondo de los temas y presentación y examen de todos los proyectos de resolución y de decisión presentados con arreglo a todos los temas del programa relativos al desarme y a la seguridad internacional. A/C.1/71/PV.16. <https://bit.ly/40Npq8c>
- Asamblea General. (2016c, 19 de octubre). Debate temático sobre el fondo de los temas y presentación y examen de todos los proyectos de resolución y de decisión presentados con arreglo a todos los temas del programa relativos al desarme y a la seguridad internacional. A/C.1/71/PV.15. <https://bit.ly/46mzhTs>
- Asociación de Derecho Internacional. (2018a). Final Report on Aggression and the Use of Force. <https://bit.ly/3G2H0eL>
- Asociación de Derecho Internacional. (2018b). Resolution 4/2018 about Aggression and the Use of Force. <https://bit.ly/3ufJVhr>
- Austria. (2013). Syria: Austrian Position on Arms Embargo. <https://bit.ly/3QAR83c>
- Byrne, Max. (2016). Consent and the use of force: an examination of ‘intervention by invitation’ as a basis for US drone strikes in Pakistan, Somalia and Yemen. *Journal on the Use of Force and International Law*, 3 (1), 97-125. <https://doi.org/10.1080/20531702.2015.1135658>
- CEDEAO. (2006). Convención de la CEDEAO sobre armas pequeñas y ligeras.
- Cervell, M. J. (2018). Un caleidoscopio sobre el uso de la fuerza (el conflicto sirio). *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 36, 7-10. <https://doi.org/10.17103/reei.36.10>
- Christian J. (2019) Self-Defence against Non-State Actors: Making Sense of the ‘Armed Attack’ Requirement. En M. E. O’Connell, et al., *Self-Defence against Non-State Actors* (pp. 90-173), Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108120173>
- CIJ. (1986). Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). <https://bit.ly/47kGOn5>
- CIJ. (2005). Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). <https://bit.ly/3G22B73>
- Consejo de Seguridad. (2000). Resolución 1333 (2000). S/RES/1333/2000. <https://bit.ly/46cXLOR>

- Consejo de Seguridad. (2003). Resolución 1493 (2003). S/RES/1493/2003. <https://bit.ly/40CY1pr>
- Consejo de Seguridad. (2004a). Resolución 1540 (2004). S/RES/1540/2004. <https://bit.ly/49ETxT3>
- Consejo de Seguridad. (2004b). Resolución 1556 (2004). S/RES/1556/2004. <https://bit.ly/3GIYdA9>
- Consejo de Seguridad. (2004c). Resolución 1572 (2004). S/RES/1572/2004. <https://bit.ly/40GKbCk>
- Consejo de Seguridad. (2005). Resolución 1596 (2005). S/RES/1596/2005. <https://bit.ly/3QXhBcB>
- Consejo de Seguridad. (2008). Resolución 1807 (2008). S/RES/1807/2008. <https://bit.ly/3MHZViE>
- Consejo de Seguridad. (2011). Resolución 1970 (2011). S/RES/1970/2011. <https://bit.ly/3ug5ej0>
- Consejo de Seguridad. (2012). Informe final del Grupo de Expertos establecido en virtud de la resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad relativa a Libia. S/2012/163. <https://bit.ly/40CXow5>
- Consejo de Seguridad. (2013). Resolución 2127 (2013). S/RES/2127/2013. <https://bit.ly/49H5dVq>
- Consejo de Seguridad. (2018). Resolución 2428 (2018). S/RES/2428/2018. <https://bit.ly/47Tn6yT>
- Convención centroafricana. (2010). Convención Centroafricana para el Control de Armas Pequeñas y Armas Ligeras, sus Municiones y todas las Piezas y Componentes que puedan servir para su Fabricación, Reparación o Ensamblaje. <https://bit.ly/3R0x0c3>
- Corten, O. (2010). *The Law Against War. The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*. Hart.
- CVDT. (1969, 23 de mayo). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. <https://bit.ly/46fE49m>
- Estados Unidos. (2001, 9 de julio). Remarks of John Bolton in UN Conference on the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons in All its Aspects. <https://bit.ly/40EOuxY>
- Estados Unidos. (2006, 27 de junio). Statement by Robert G. Joesph, Undersecretary of State for Arms Control and International Security, at the United Nations Conference to Review Progress Made in the Implementation of the Programme of Action to Prevent, Combat and Eradicate the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons in All Its Aspects. <https://bit.ly/3QXavVv>

- Estados Unidos. (2016). Report on the Legal and Policy Frameworks Guiding the United States' Use of Military Force and Related National Security Operation. <https://bit.ly/3QZ3VOn>
- Herik, L. y De Hoop, J., et al. (2020). The provision and funding of “non-lethal assistance” to non-State armed groups abroad. Advisory report n° 35 of Advisory Committee on Issues of Public International Law - Advisory report n° 114 of Advisory Council on International Affairs. <https://bit.ly/3QHSuJv>
- Holtom, Paul. (2012). Prohibiting Arms Transfers to Non-State Actors and the Arms Trade Treaty. UNIDIR Resources, 1-18. <https://bit.ly/49HeOMb>
- IIFFMCG. (2009). Informe de la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre el Conflicto en Georgia, II. <https://bit.ly/46e7C77>
- Instituto de Derecho Internacional. (2003, 2 de septiembre). Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre asistencia humanitaria. <https://bit.ly/3Qz6o0w>
- Instituto de Derecho Internacional. (2011, 8 de octubre). Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre asistencia militar por invitación. <https://bit.ly/3QGVOPp>
- Gaston, E. (2021, 14 junio). What do Appropriate Due Diligence Measures for Nonstate and Substate Partners Look Like? Part I: Outlining Partnership Patterns and the Legal Debate. *Opinio Juris*. <https://bit.ly/3G0uigr>
- Gaston, E. (2021, 16 junio). What do Appropriate Due Diligence Measures for Nonstate and Substate Partners Look Like? Part II: A Sample of US Practice in Iraq, Syria, and Afghanistan. *Opinio Juris*. <https://bit.ly/3R2lrBt>
- Grupo de Grupo de amigos de Siria. (2013, 22 junio). Joint statement: Ministerial Meeting on Syria in Doha. <https://bit.ly/40JImDu>
- Henderson, C. (2013). The Provision of Arms and ‘Non-lethal’ Assistance to Governmental and Opposition Forces. *UNSW Law Journal*, 36 (2), 642-681. <https://bit.ly/3FZMQ0e>
- Lattanzi, F. (2015). Humanitarian Assistance. En A. Clapham (Ed.), et al., *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (pp. 231-256). Oxford University Press. <https://10.1093/law/9780199675449.001.0001>
- Liga de Estados Árabes. (2013, 27-27 marzo). 24th Arab Summit Issues Doha Declaration. <https://bit.ly/3sF0yTl>
- Policzer, P. y Yankey-Wayne, V. (2009). Armed Groups and the Arms Trade Treaty: Challenges and Opportunities. Working Paper of Armed Groups Project, 12, 1-25. <https://bit.ly/46gE3BY>

- Redaelli, C. (2021). *Intervention in Civil Wars: Effectiveness, Legitimacy, and Human Rights*. Bloomsbury Publishing.
- Ruys, T. (2014). Of Arms, Funding and “Non-lethal Assistance”—Issues Surrounding Third-State Intervention in the Syrian Civil War. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 13-53; <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmu003>
- Sánchez, Á. (2015). ¿Podemos armar a los rebeldes? La legalidad internacional del envío de armas a grupos armados no estatales a la luz de los conflictos libio y sirio. *Revista electrónica de estudios internacionales*, 29, 1-42. <https://doi.org/10.17103/reei.29.09>
- Shaygan, F. (2017). Intervention by Invitation as a tool of New Colonialism. En J. Crawford (Ed.), et al., *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djamchid Momtaz* (pp. 766-782). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004314375_050
- Spieker, H. (2015). Humanitarian Assistance, Access in Armed Conflict and Occupation. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. <https://bit.ly/47zJ21x>
- Talmon, S. (2013). Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People. *Chinese Journal of International Law*, 12(2), 219-256, <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmt014>
- Unión Europea. (2002). Acción común del Consejo, de 12 de julio de 2002, sobre la contribución de la Unión Europea para combatir la acumulación desestabilizadora y la proliferación de armas ligeras y de pequeño calibre, y por la que se deroga la Acción común 1999/34/PESC. <https://bit.ly/47ie0vu>
- Unión Europea. (2013, 27 de mayo). Council declaration on Syria. 3241st Foreign Affairs Council meeting. <https://bit.ly/47zvejZ>