

Michael N. Schmitt\*\*

El autor aborda el conflictivo tema del asesinato patrocinado por el Estado, considerando necesario plantear las dificultades de su definición y contexto como la ausencia de actitud creativa y comprensiva del medio internacional sobre el tema.

Recurre a las escasas normas que se preocupan de este acto no poco frecuente como solución a conflictos políticos. Se inspiran estas normas y la actitud mayoritaria al respecto en los principios de discriminación, necesidad y proporcionalidad aceptados en el Derecho Internacional y en los órdenes nacionales.

El tema tiene ciertamente un componente político y la aclaración de los términos a los que el asesinato se refiere es importante pero no definitorio, porque no justifica actos que no caen dentro de su ambiguo concepto y que contrarían la necesidad del respeto a la vida y a la integridad para asegurar la convivencia mundial.

## I. INTRODUCCION

El tema del asesinato patrocinado por el Estado es de particular importancia tanto para los chilenos como para los norteamericanos. En efecto, está intrincadamente enredado en la historia de las relaciones entre nuestras dos naciones. Por ejemplo, hace unos veinte años atrás, los Estados Unidos se opusieron a la posibilidad de que Salvador Allende Gossens ascendiera al poder cuando en la elección presidencial de 1970 resultó que ninguno de los candidatos obtuvo la mayoría, quedando radicada así la facultad de la elección en el Congreso chileno. Enfrentados a la posibilidad de que Allende emergiera victorioso, los Estados Unidos empezaron a fomentar un golpe militar.

Frustrando los planes norteamericanos estaba el general René Schneider, Comandante en Jefe del Ejército. Aunque no era partidario de Allende, el general Schneider era un constitucionalista estricto, opuesto a los golpes militares en general. Por lo tanto, si se quería tener éxito, Schneider debía ser removido. Finalmente, conspiradores golpistas hicieron tres

---

\* Los puntos de vista, opiniones y conclusiones de este artículo son propias del autor, y no deben ser tomadas como la posición oficial del Departamento de Defensa, de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos o de cualquier otra agencia gubernamental.

\*\* BA, MA, Southwest Texas State University; JD, University of Texas; LL.M., Yale University. Miembro facultativo de la Academia de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos.

intentos por secuestrar al general, resultando el tercero de ellos en su muerte. Posteriores investigaciones del congreso norteamericano, llevadas a cabo por el Comité Church, determinaron que aunque los Estados Unidos jugaron un papel sustancial en el esfuerzo por montar un golpe, no habían dado apoyo activo al grupo responsable de la muerte de Schneider.<sup>1</sup>

Casi una década más tarde, la intervención del gobierno chileno en el asesinato del líder de oposición Orlando Letelier provocó una frenética actividad diplomática, cuando Chile negó la extradición a los EE.UU. de los involucrados.<sup>2</sup> Recientemente, el incidente ha vuelto a primera plana como un punto de controversia en la política chilena, debido a los esfuerzos del actual gobierno por llevar a la justicia a los conspiradores.

Las repercusiones de ambos incidentes indican la extensión en que el término "asesinato" está cargado de contenido emocional. Seguramente habrá pocos que argumentarían que el asesinato patrocinado por el Estado es legal, o debería ser legal, tanto para el derecho interno como para el derecho internacional.<sup>3</sup> Sin embargo, al mismo tiempo, el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, que usualmente toma la forma de dar muerte intencional a los enemigos, ha sido justificado a través de la historia.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Las investigaciones del congreso fueron el resultado de revelaciones que indicaban que la Agencia de Inteligencia Central (CIA) se había involucrado en actividades cuestionables en el curso de su historia. Conducido a mediados de los años 70, el Comité Senatorial para el Estudio de Operaciones Gubernamentales, bajo la guía del senador Frank Church (y por ello conocido como el Comité Church), enfocó su estudio a las actividades de la CIA en Cuba, Congo (Zaire), República Dominicana, Chile y Viet Nam del Sur. Ver "Alleged Assassination Plots Involving Foreign Leaders, An Interim Report of the Senate Select Committee to Study Governmental Operations with Respect to Intelligence Operations", 94ª legislatura, 1ª sesión (1975).

<sup>2</sup> Ver *infra* pp. 62, 63. Ver también *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980).

<sup>3</sup> De acuerdo con el Comité Church, "con excepción de la guerra, el asesinato es incompatible con los principios norteamericanos, con el orden internacional y con la moral." "Alleged Assassination Plots ...", *supra* nota 1, p. 1.

<sup>4</sup> En efecto, el recurso unilateral a la fuerza no era considerado una violación al derecho consuetudinario internacional sino a partir de la postguerra. Para una interesante e iluminadora discusión sobre los efectos de la Carta de las Naciones Unidas en la normas consuetudinarias relativas al uso de la fuerza, ver Reisman, "Coercion and Self Determination: Construing Charter Article", 2

¿Qué es, luego, lo que permite distinguir el asesinato patrocinado por el Estado del legítimo uso de la fuerza por ese mismo Estado? Ésta es la pregunta clave, pues la ausencia de claridad en la definición puede contribuir a dos fenómenos que amenazan al orden mundial. Un significado muy amplio del término podría resultar en una parálisis, ya que los Estados, al considerar opciones para optimizar el orden mundial, vacilarían en actuar cuando fuere necesario. Al contrario, Estados menos inclinados a cumplir con las normas jurídicas abusarán de la imprecisión, ideando justificaciones para actividades divisivas que jueguen con las interpretaciones restrictivas del estándar.

Como en ningún instrumento que prohíba el asesinato, ni interno ni internacional, aparece criterio alguno de interpretación, teóricos y prácticos han luchado por dibujar una definición de trabajo que pueda servir como guía a los Estados para ordenar su propia conducta, así como una norma prescriptiva mediante la cual otros Estados puedan juzgar tal comportamiento, y eventualmente sancionarlo.<sup>5</sup> Algunos se concentran en la conducta ilegal de dar muerte a personas internacionalmente protegidas o a figuras de alto nivel político.<sup>6</sup> Otros evitan una definición que se base en el status de la víctima, y en cambio inquieren en el

---

(4), 78 *American Journal of International Law* 642 (1984).

<sup>5</sup> Parte del problema para los Estados Unidos radica en que la prohibición está contenida en una orden ejecutiva (ver *infra* pp. 56ss) y no en la ley. De ahí que no contenga la sección de definiciones que se encuentra en la mayoría de las leyes norteamericanas. Para una discusión general en torno a la definición de asesinato, así como de los problemas de clasificación del acto, ver Havens, M., Leiden, C. y Schmitt, K., *Assassination and Terrorism: Their Modern Dimensions* 1-20 (1975). Un muestreo de definiciones usadas para describir el asesinato puede encontrarse en Parks, "Memorandum of Law: Executive Order 12333 and Assassination", *Army Lawyer*, diciembre, 1989, p. 8 (ap. A).

<sup>6</sup> Ver por ejemplo, Newman y Van Geel, "Executive order 12,333: The Risks of a Clear Declaration of Intent", 12 *Harvard Journal of Law and Public Policy* 433, 434 (1989) ("... el matar intencionalmente a una figura de alto nivel político, esté o no en el poder. Para nuestros propósitos, el asesinato debe ser autorizado o perdonado por un oficial responsable de un Estado soberano, como una acción intencional del Estado destinada a influir en las políticas de otra nación."); Note, "The Legality of Assassination as an Aspect of Foreign Policy", 27 *Va. Journal of International Law* 655, 655 n. 1 (1987) ("matar intencionalmente a una persona internacionalmente protegida" [tal como está definido en el Artículo 1º de la *Convención para la Prevención y Castigo de los Crímenes Contra las Personas Internacionalmente Protegidas, Incluidos Agentes Diplomáticos*, {en adelante, *Convención de Nueva York*}, 14 de diciembre de 1973, art. 1º, para. 1º, 28 U.S.T. 1975, T.I.A.S. Nº 8532, 1035 *United Nations Treaty Series* {en adelante, U.N.T.S.} 167]).

propósito del acto, particularmente en cualquier motivación política.<sup>7</sup> Aun otros tienden a asimilar el asesinato con la clásica prohibición del derecho de la guerra de matar alevosamente al enemigo.<sup>8</sup>

Ciertamente, cada punto de vista tiene sus méritos. Sin embargo, salvo algunas notables excepciones,<sup>9</sup> los intentos por abordar la cuestión del asesinato patrocinado por el Estado ha

---

<sup>7</sup> Ver por ejemplo, Parks, *supra* nota 5, p. 4 ("el homicidio de un individuo elegido como blanco para propósitos políticos"); Soafer, "Terrorism, The Law, and the National Defense, 126 *Mil. Law Review* 89, 117 (1989) ("cualquier homicidio ilegal de individuos para propósitos políticos"). El Sr. Parks sostiene que el criterio relevante no es si el blanco es políticamente prominente o si sirve un oficio público. En cambio, argumenta que los individuos particulares que son muertos por motivos políticos también son víctimas de asesinato. Su uso del término "targeted" [no encuentro traducción castellana para este término, lo más cercano sería "elegido como blanco", n. del t.] es aleccionador. Básicamente, este término impone el requisito de que los autores intelectuales planeen la muerte de un individuo en particular en razón de que la muerte de ese específico individuo acarrearía consecuencias políticas deseadas. De modo que para el Sr. Parks, el asesinato en 1978 (usando un paraguas con la punta envenenada) por agentes de la Seguridad Estatal Búlgara del desertor Georgi Markov en Londres cumple con el criterio, mientras que el homicidio de Leon Klinghoffer por Abu el Abbas en 1985 a bordo del Achille Lauro no lo cumple. Parks, *supra*, 2. El juez Soafer cree que en ausencia de un propósito político, el matar injustamente a alguien debe constituir un homicidio, pero no un asesinato. Soafer, *supra*, 117.

<sup>8</sup> Por ejemplo, el profesor Boyle de la Universidad de Illinois en Urbana-Champaign opina que la actual orden ejecutiva de los Estados Unidos que prohíbe el asesinato está basada en el Artículo 23(b) de La Haya IV que prohíbe dar muerte o herir alevosamente al enemigo. *Convención Relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, Anexo: Regulaciones Relativas a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre*, 18 de octubre de 1907, 36 Stat. 2277, T.S. N° 539, 205 Parry's T.S. 277, 1 Bevans 631 [en adelante, La Haya IV o Regulaciones de La Haya, según sea apropiado]. Boyle, "What's Still Wrong With Political Assassination", *New York Times*, 8 de octubre, 1989, reimpresso en 101ª legislatura, 1ª sesión, 135 *Cong. Rec.* S14184 (189). Sin embargo, esta afirmación no es completamente exacta, ya que la prohibición ejecutiva cubre situaciones diferentes del conflicto armado que La Haya IV no abarca. Por el contrario, la prohibición es una reacción a la revelación de planes de asesinatos de la CIA, ninguno de los cuales involucraba países con los que los Estados Unidos estuvieran en un estado de hostilidades. Entonces, él sólo está parcialmente en lo correcto al afirmar que, aun sin considerar la orden ejecutiva, el asesinato estaría prohibido por La Haya IV, la que, como él hace notar, fue considerada por el tribunal de Nuremberg como constitutiva de derecho consuetudinario. *Id.* En la ausencia de la prohibición ejecutiva, un asesinato en tiempo de paz perfectamente puede violar el derecho internacional. Sin embargo, no violaría La Haya IV, sea derecho consuetudinario o no. Tales afirmaciones son demostrativas de los problemas planteados por la ausencia de un marco definitorio concerniente al asesinato.

<sup>9</sup> En particular, Parks, *supra* nota 5, y Soafer, *supra* nota 7.

fallado metodológicamente. El principal defecto es que en muchos casos una definición de asesinato es dada sin que el autor explique porqué piensa que tal definición expresa la actual concepción jurídica sobre el particular.<sup>10</sup> Tipos específicos de conductas son entonces evaluadas según este estándar arbitrariamente obtenido. Desafortunadamente, la mayor amplitud de validez de cualquier conclusión en cuanto a la legalidad, depende de la precisión de la norma inicialmente puesta. En consecuencia, los estudios sólo tienen un limitado valor prescriptivo. Puede que sean precisos en substancia, pero en la ausencia de certeza en la precisión de la definición, es imposible arribar a esta conclusión con confianza. Más aun, dado que tales definiciones son usadas, tales estudios arriesgan fomentar los peligros arriba aludidos.

Una metodología más convincente consiste en encarar el problema en su definición y contexto. En vez de analizar, a la luz de definiciones no sometidas a prueba, ciertas actividades seleccionadas, este enfoque hurga en el significado de la prohibición antes de juzgar ninguna conducta en su contra. Presupone prescripciones que son de carácter dinámico. Lo que era un asesinato cuando una particular prescripción normativa fue dada puede -salvo existir una articulación de la intención del legislador dotada de autoridad que no admita latitud interpretativa- no ser tal en una fecha posterior. Si el orden mundial es el fin último del derecho, particularmente del derecho internacional, éste no debe ser visto como capturado por el pasado. En cambio, el derecho debe ser entendido de manera que le permita contribuir al orden mundial dado el estado actual de los asuntos internacionales.<sup>11</sup>

El propósito de este artículo es ofrecer una definición marco para el análisis contextual de situaciones que puedan aparecer como contrarias a las prohibiciones de derecho internacional de cometer asesinato. Para esto, será usado un proceso simple de dos pasos. Serán investigados los instrumentos normativos de derecho internacional en la búsqueda de una comprensión fundacional del término. Complementando este esfuerzo, se hará una revisión de las normas legales nacionales que iluminan la comprensión internacional del término. Una vez que los límites normativos hayan sido explorados, en un esfuerzo por demostrar cómo los Estados ven la

---

<sup>10</sup> Ver por ejemplo, Note, *supra* nota 6, 655 n. 1, y Newman y Van Geel, *supra* nota 6, 434.

<sup>11</sup> Un ejemplo clásico en el derecho norteamericano es el uso expansivo de la cláusula de comercio para fomentar los derechos civiles en la era de la Corte Warren.

práctica en un escenario clásico, será analizada la muerte del palestino Abu Jihad por agentes israelíes. Esto ayudará a discernir dónde descansan las normas jurídicas operativas. Espero que las conclusiones sirvan a quienes diseñen políticas y ayuden a los asesores jurídicos a enderezar, de manera que concuerden con el derecho nacional e internacional, ciertos predicamentos que amenazan el orden mundial.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Se debe tener presente que el análisis se limitará a situaciones que no impliquen el derecho de la guerra. Dicha limitación es necesaria ya que el análisis del derecho de los conflictos armados envuelve un muy diverso cuerpo de jurisprudencia.

## II. PROHIBICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL

En el pensamiento jurídico clásico, el asesinato ha sido visto preferentemente como un asunto de derecho de los conflictos armados.<sup>13</sup> Por lo tanto, no debe sorprender que sólo haya actualmente dos tratados importantes que se preocupen específicamente del tema, la Convención para la Prevención y Castigo de los Crímenes Contra las Personas Internacionalmente Protegidas, Incluidos Agentes Diplomáticos (Convención de Nueva York)<sup>14</sup> y la Carta de la Organización de la Unidad Africana (OUA).<sup>15</sup> Ambas son útiles para identificar las actuales actitudes en relación al asesinato.

El último documento es uno de los muy pocos que tratan específicamente del asesinato como tal. Según el Artículo III(5), los miembros de la OUA se obligan a adherir al principio de "condena sin restricciones del asesinato político en todas sus formas ..."<sup>16</sup> Esta disposición es única entre las cartas de organizaciones regionales e internacionales. De ahí que, aunque puede ser caracterizada como la visión de un significativo número de las naciones del mundo, difícilmente puede decirse que, por sí sola, exprese el estado actual del derecho internacional. En el mejor de los casos puede servir como una pieza de evidencia, relativamente débil dada que es la única, en favor de una posible norma de derecho consuetudinario. Además, la violencia que ha invadido el continente africano ciertamente fortalece el argumento según el cual la disposición debe ser vista como exhortatoria más que como vinculante.

La Convención de Nueva York es igualmente problemática en cuanto expresión de una norma universalmente aceptada. La Convención entró en vigencia en 1977 y ha sido ratificada por casi la mitad de las naciones del mundo, incluidas muchas de las grandes

---

<sup>13</sup> Ver por ejemplo, Moro, Tomas, *Utopía*; Gentili, A., *De Iure Belli*, Libri Tres; Grocio, Hugo, *De Iure Belli ac Pacis* III; Ayala, B., *De Iure Officiis Bellicis et Disciplina Militari* III; Bynkershoek, C. van, *A Treatise on the Law Of War*; Vattel, E., *The Law of Nations or the Principles of Natural Law*, 2.

<sup>14</sup> Convención de Nueva York, *supra* nota 6.

<sup>15</sup> *Carta de la Organización de la Unidad Africana*, 25 de mayo de 1963, 2 *International Legal Materials* [en adelante, *I.L.M.*] 766 (1963).

<sup>16</sup> *Id.*, art. III(5).

potencias. Diseñado para fomentar la penalización de las acciones violentas contra ciertas personas internacionalmente protegidas, el tratado abarca amenazas de muerte, tentativa de homicidio y responsabilidad del cómplice.<sup>17</sup> Las personas internacionalmente protegidas incluyen a jefes de Estado, ministros de relaciones exteriores y representantes del Estado o de organizaciones internacionales e intergubernamentales titulares de protección especial (preferentemente diplomática). Los familiares de dichos funcionarios también están cubiertos por el tratado.<sup>18</sup>

Impone tres obligaciones de hacer a los signatarios. La primera, y más importante: se requiere de cada parte que promulgue leyes internas que prohíban conductas específicas, así como proveer jurisdicción en casos en que: 1) el delito es cometido en su territorio, 2) el autor es un nacional de ese Estado, o 3) el delito es cometido contra una persona internacionalmente protegida que goza de tal status en virtud de funciones que ejerce de parte del mismo Estado.<sup>19</sup> Las partes del tratado también están obligadas a tomar medidas para prevenir los crímenes enumerados, tanto en cooperación con las otras partes o por iniciativa propia.<sup>20</sup> Finalmente, el Estado en que se encuentra el autor está obligado a extraditarlo cuando se le solicite o, alternativamente, a iniciarle proceso.<sup>21</sup> Si la solicitud de extradición proviene de un Estado con el cual existe un tratado de extradición, los actos prohibidos en la Convención se tienen por incorporados en el catálogo de delitos extraditables contenido en dicho acuerdo. Cuando no existe tratado -y el Estado que tiene la custodia del autor usualmente condiciona la extradición a la existencia de uno- la Convención satisface el requisito de reciprocidad.<sup>22</sup>

La mayor falla de la Convención de Nueva York es que otorga el status de protección internacional sólo cuando la víctima está en

---

17 Convención de Nueva York, *supra* nota 6, art. 2.

18 *Id.*, art. 1.

19 *Id.*, art. 3.

20 *Id.*, art. 4(a).

21 *Id.*, art. 7.

22 *Id.*, art. 8.

el extranjero.<sup>23</sup> Así, el homicidio de cualquiera de los individuos mencionados cometido en su propio país no caería bajo las disposiciones del tratado. Obviamente, éste no es un problema inmediato desde la perspectiva del cumplimiento del derecho interno. Presumiblemente, dado su status, el homicidio de cualquiera de estas personas en su país daría lugar a una vigorosa investigación y procesamiento. Es sólo cuando salen de su país que el peligro de inacción se vuelve especialmente crítico.

Por otro lado, en términos de contribuir a la creación de una norma internacional contra el asesinato, la Convención es deficiente. Si bien los asesinatos pueden ocurrir cuando la víctima está en el extranjero, en muchos casos puede no ser así. En efecto, en cada uno de los casos en que se alegó la intervención de la CIA en asesinatos investigados por el Comité Church, incluido el del General Schneider, la víctima fue muerta en su propia nación.

Lo que esto significa es que los signatarios no están obligados bajo el derecho internacional a tratar tales actos como asesinato, ya que no violan legislación promulgada en cumplimiento de la Convención. Más aun, tales homicidios pueden quedar impunes si el asesino se refugia en un país que no tenga ni un tratado de extradición aplicable con el Estado agraviado, ni tenga legislación interna que le dé jurisdicción sobre el caso (por ejemplo, contemplando la extraterritorialidad). En efecto, aun si el acto está penado en el derecho interno, el Estado en que está situado el autor (salvo el caso en que exista tratado de extradición) puede ejercer su discreción y elegir no procesarlo. Con ello no violaría el derecho internacional.

Varias otras normas legales expresas, tanto de derecho interno como internacional, ofrecen indicaciones sobre las actitudes del Estado frente al asesinato. La más digna de atención es la orden ejecutiva de los Estados Unidos que prohíbe el asesinato. La instrucción actual, la tercera desde que el Presidente Ford dictó por primera vez una orden semejante durante el período del furor generado por las investigaciones del Comité Church por reclamos de posibles intervenciones de la CIA en asesinatos, prescribe que:

---

<sup>23</sup> Ver por ejemplo, art. 1(1)(a): "[P]ersona internacionalmente protegida significa: un Jefe de Estado, incluido cualquier miembro de un cuerpo colegiado que ejerza las funciones de Jefe de Estado bajo la constitución del Estado en cuestión, un Jefe de Gobierno o un Ministro de Relaciones Exteriores, siempre que dicha persona esté en un Estado extranjero, así como los miembros de su familia que lo acompañen" (el destacado es mío). *Id.*

Ninguna persona empleada por o actuando de parte del gobierno de los Estados Unidos cometerá asesinato o conspirará para cometerlo.

Ninguna agencia de la Intelligence Community participará en actividades prohibidas por esta orden o solicitará de persona alguna que las ejecute.<sup>24</sup>

Desgraciadamente, esta instrucción aparentemente directa, contenida en la Orden Ejecutiva 12.333, está llena de imprecisiones. ¿Qué se quiere decir exactamente con asesinato? ¿Debe ser entendido dicho término en consideración al motivo o al método? ¿Qué blancos potenciales son los protegidos? ¿Qué actos son constitutivos de participación? La ayuda a un golpe de Estado que pudiera resultar en la muerte del líder derrocado, ¿está incluida en la orden? ¿O ésta sólo se aplica a situaciones en las que la muerte es un objetivo explícito?

Preguntas como éstas han animado la controversia en torno al ámbito de validez de las órdenes. En particular, cuatro incidentes han provocado que funcionarios norteamericanos, legisladores y estudiosos urguen en el significado de las prohibiciones: 1) revelaciones en 1984 de que la CIA había entregado a los Contra de Nicaragua un manual alentando al asesinato de varios funcionarios gubernamentales (posteriormente se determinó que había sido una operación renegada por ciertos funcionarios de la CIA); 2) el ataque aéreo a Libia en 1986, y las consiguientes alegaciones de que Muammar Kadhafi era él mismo un blanco; 3) la reticencia de los EE.UU. a apoyar el golpe militar contra Manuel Noriega cuando dicho golpe empezaba a fracasar, lo que según algunos se debió al temor de que tal apoyo sería contrario a la orden ejecutiva, y 4) insinuaciones de que Saddam Hussein podría haber sido el blanco de los ataques aéreos de la Coalición durante la reciente campaña en el Golfo Pérsico.

Intentos por clarificar y codificar la prohibición mediante la dictación de legislación han fracasado en varias ocasiones. Luego, para delinear sus parámetros es necesario investigar cómo es entendida la orden por quienes ocupan puestos políticos y operacionales claves. Aunque una discusión acabada de la génesis de la actual interpretación está fuera del marco de este artículo,

---

<sup>24</sup> E.O. 12.333, 4 de diciembre de 1981, sección 2-11 - 2-12, 3 C.F.R. 200, 213 (1982), reimpresso en 50 United States Code app. sección 401, pp. 44, 50 (1982). La orden de la administración Reagan fue precedida por la Orden Ejecutiva 11.905 del Presidente Ford (1976) y por la Orden Ejecutiva 12.036 del Presidente Carter (1978).

las investigaciones publicadas sugieren varias conclusiones verosímiles.<sup>25</sup>

En primer lugar, la orden no impone mayores limitaciones a las operaciones llevadas a cabo durante un conflicto armado real que las impuestas por las leyes de la guerra preexistentes. En otras palabras, es principalmente una norma prescriptiva para tiempos de paz. Sin embargo, cuando no es clara la existencia de un conflicto armado según éste es entendido en el derecho internacional, la justificabilidad del uso de la fuerza per se aumentará las probabilidades de que la muerte no sea considerada ilegal por estar motivada políticamente, aun si después se determina que no existía un conflicto armado. Es muy probable que esto suceda en el caso de operaciones dirigidas contra el apoyo estatal al terrorismo.

Cuando se aplica la prohibición a situaciones distintas del conflicto armado, debe preguntarse si la operación en consideración se dirigía contra un individuo específico en razón de su persona o de la posición que ocupa (i.e., un blanco específico no seleccionado al azar). En caso contrario no hay asesinato, aunque una acción semejante podría violar otras prescripciones de derecho interno o internacional, tales como las que prohíben el homicidio o la intervención en asuntos internos de otros Estados. En la misma línea, la orden no aparecería como prohibiendo la ayuda a grupos golpistas cuando sólo existe la posibilidad, no la probabilidad, de que un individuo en particular resulte muerto.

Finalmente, debe preguntarse si la muerte del blanco específico está motivada políticamente. Como ésta es una pregunta sobre intencionalidad, se trata de un asunto difícil en el que pueden resultar útiles dos premisas. En primer lugar, por regla general, mientras más alta es la ubicación del blanco, más probable es que la muerte esté motivada por razones políticas. Segundo, un acto de legítima defensa, que se conforme con los principios de necesidad y proporcionalidad bajo el derecho internacional, no es político. Una vez más, las operaciones antiterroristas probablemente caerán en esta categoría. Estas conclusiones deben ser matizadas con la estipulación de que el mero hecho de que una operación no esté prohibida por la orden, no la hace por ello una operación legal o consistente con las políticas de los Estados Unidos. Sólo significa que no violará las prescripciones norteamericanas en esta faceta específica relativa al asesinato.

---

<sup>25</sup> Ver Schmitt, State-Sponsored Assassination in International and Domestic Law (pronta publicación) para una base analítica de las conclusiones aquí presentadas.

Aunque la orden ejecutiva de los EE.UU. es única entre los sistemas jurídicos del mundo, prescripciones específicas contra el asesinato pueden ser estudiadas en un esfuerzo por delinear más acabadamente los posibles límites de esa técnica. Por ejemplo, el homicidio está penalizado en prácticamente todos los sistemas jurídicos del mundo. Luego, en los sistemas jurídicos nacionales aparecería una presunción simplemente legal de que tomar la vida de otro, en ausencia de hostilidades actuales, es ilegal.

La inviolabilidad de la vida es un punto que también anima los principios del derecho internacional. Sin duda, la más importante declaración de principios se encuentra en el Artículo 2(4) de la Carta de las Naciones Unidas. Éste prescribe que "Los Miembros de la Organización en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas."<sup>26</sup> La única excepción, al menos como está establecido en la Carta, es aquella que autoriza la legítima defensa, individual o colectiva, conforme al Artículo 51.<sup>27</sup> En el Caso Nicaragua, la Corte Internacional de Justicia enfatizó la importancia del principio expresado en el Artículo 2(4) al hacer la relativamente poco controvertida afirmación de que constituía un "conspicuo ejemplo de una regla de derecho internacional con carácter de ius cogens."<sup>28</sup> Por supuesto, a continuación la Corte procede a una muy discutible aplicación del principio a los hechos de la causa.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, art. 2(4), 59 Stat. 1031, T.S. Nº 993, 3 Bevans 1153 [en adelante, Carta NU].

<sup>27</sup> *Id.*, art. 51. "Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales."

<sup>28</sup> *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nic. v. U.S.)* 1986, I.C.J. (Merits) para. 190. Para llegar a esta conclusión la Corte citó el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional. Ver "Draft Articles on the Law of Treaties, [1966] 2 *Yearbook of the International Law Commission* 247.

<sup>29</sup> Sobre este punto, ver Reisman, "Termination of the United States Declaration Under Article 36(2) of the Statute of the International Court", en *The United States and the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice* 71 (A. Arend, ed., 1986).

La premisa de que el recurso a la fuerza es generalmente antijurídico, en las relaciones entre Estados ha sido reiterado en otros instrumentos internacionales. Muchas veces las prohibiciones estarán contenidas en acuerdos regionales, como es el caso, por ejemplo, del Tratado de Río.<sup>30</sup> Adicionalmente, las Naciones Unidas han condenado en varias ocasiones la resolución de las disputas mediante el uso de la fuerza, la más notable en la Declaración de Principios sobre el Derecho Internacional Relativo a las Relaciones Amistosas y Cooperación entre Estados de Acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas<sup>31</sup> y en la Resolución de Definición de la Agresión.<sup>32</sup> El conjunto de acuerdos para combatir el terrorismo también es evidencia del rechazo por parte de la comunidad mundial a la violencia como instrumento de las relaciones

---

<sup>30</sup> *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca* (Tratado de Río), 2 de septiembre de 1947, art. 1, 62 Stat. 1691; T.I.A.S. N° 1838, 21 U.N.T.S. 77, 4 Bevans 559. El Artículo 1° provee: "Los Miembros de la Organización en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas."

<sup>31</sup> *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among Other States in Accordance With the Charter of the United Nations*, Resolución de la Asamblea General [en adelante, Res. A.G.N.U.] N° 2.625 (XXXV 1970), 9 I.L.M. 1.292 (1970). El Preámbulo expresa la línea conductora de la Declaración: "Considerando esencial que todos los Estados se abstengan de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con las Naciones Unidas ..."

<sup>32</sup> *Definition of Aggression Resolution*, Anexo, Res. A.G.N.U. N° 3.314 (XXIX 1974). La Definición, en el Artículo 1, define agresión como "el uso de la fuerza por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier forma incompatible con Carta de las Naciones Unidas ..." El status jurídico de tales documentos no está claro. La mejor opinión es aquella según la cual esta resolución no obliga al Consejo de Seguridad en su consideración de las violaciones o amenazas a la paz, ya que, de acuerdo a los términos de la Carta, sólo las disposiciones de ésta tienen esa fuerza. Por otro lado, algunos Estados son de la opinión que la definición es una interpretación vinculante que el Consejo debe usar al juzgar incidentes o decidir respuestas de las N.U. a éstos. Para una breve discusión sobre la *Definición de Agresión*, ver 3 *Encyclopedia of Public International Law* 5 (R. Bernhardt, ed., 1982).

internacionales,<sup>33</sup> así como los numerosos tratados de derechos humanos que expresan el imperativo del respeto a la vida.<sup>34</sup>

Desgraciadamente, los instrumentos de derecho interno e internacional revisados arriba, junto a similares expresiones prescriptivas y programáticas no mencionadas, poco ayudan a definir el asesinato como un término técnico en el derecho internacional. Ciertamente, la prácticamente universal condena los actos que tienen como resultado la muerte, sugiere la aceptación de una vaga noción de que quitar la vida es malo. Una proscripción del asesinato, cualquiera sea el significado de este término, estaría conforme con este principio. En efecto, la mayor parte de los asesinatos patrocinados por el Estado, sea cual sea la definición, violaría la prohibición al recurso de la fuerza contenida en el Artículo 2(4). Pero esto no sería por la razón de que cumpliría los estándares para la violación de un "derecho" internacional que prohibiera los asesinatos, sino porque representaría un recurso ilegítimo a la fuerza.

A pesar del relativamente pequeño valor interpretativo de los instrumentos mencionados, la consideración de los tratados de extradición puede dar alguna luz sobre el status del asesinato en el derecho internacional. Por supuesto, los tratados de extradición no incriminan actos; en cambio, la extradición depende de la existencia de prescripciones de derecho interno, cuestión que es previa a la obligación del Estado de cumplir con el tratado de extradición. Sin embargo, el status de algunos crímenes señalados en los tratados puede servir como un indicador de las actitudes de los Estado frente a dichos crímenes. Así, si los tratados reconocen una forma típica de homicidio que deba considerarse asesinato, este factor ayudará a cristalizar qué se entiende por este término en el derecho internacional.

---

<sup>33</sup> Ver por ejemplo, *International Convention Against the Taking of Hostages*, 19 de diciembre de 1979, Res. A.G.N.U. N° 146 (XXXIV 1979), 74 *American Journal of International Law* 227 (1980), 18 *I.L.M.* 1.456 (1979); *Resolution on Measures to Prevent International Terrorism*, Res. A.G.N.U. N° 61 (XL 1985), 25 *I.L.M.* 239 (1986); *European Convention on the Suppression of Terrorism*, 27 de enero de 1977, T.S. 90, 15 *I.L.M.* 1.272 (1976); *OAS Convention on Terrorism*, 8 de octubre de 1976, 27 U.S.T. 3.949, T.I.A.S. N° 8413.

<sup>34</sup> Ver por ejemplo, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Res. A.G.N.U. N° 217, art. 3 (III 1948); *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Resolución de la Organización de Estados Americanos N° 30, 2 de mayo de 1948, art. 1, O.A.S. Off. Rec. OEA/Ser. L/V/I.4 Rev (1965); *Convención para la Prevención y el Castigo del Genocidio*, 9 de diciembre de 1948, 78 U.N.T.S. 277.

En efecto, muchos tratados de extradición hacen tal. El mejor trabajo en el estudio de tratados de extradición se completó en 1935 por el Harvard Research in International Law. Un grupo de estudiosos norteamericanos se reunió bajo los auspicios de la Facultad de Derecho de Harvard, para preparar borradores de convenciones a objeto de que fueran considerados en conferencias internacionales de codificación.<sup>35</sup> En el proceso de preparación del borrador de convención de extradición, los participantes llevaron a cabo una extensa investigación sobre los tratados de extradición existentes, ya fueran bilaterales y multilaterales. Se halló que el homicidio era un delito universalmente extraditabile. Y lo sigue siendo hoy.

La revisión de tratados multilaterales de extradición reveló que muchos incluían específicamente al asesinato en el significado de homicidio. En la gran mayoría de los tratados se empleó una descripción común del homicidio. De acuerdo con esta definición, se decía que el homicidio incluía "el crimen llamado parricidio, asesinato, envenenamiento e infanticidio."<sup>36</sup>

Los resultados de la investigación de 42 tratados bilaterales de extradición celebrados por los EE.UU. entre 1900 y 1930 fueron idénticos, virtualmente todos incluían el asesinato en la construcción de los delitos comprendidos en el término homicidio.<sup>37</sup> De similar manera, en tratados bilaterales entre Estados distintos de los EE.UU., el asesinato estaba considerado casi universalmente como extraditabile, aunque la forma específica de las disposiciones relevantes variaba en ciertos casos.<sup>38</sup> Es interesante apuntar que en varios tratados el homicidio o tentativa de homicidio de un jefe

---

<sup>35</sup> Harvard Research in International Law, Draft Convention on Extradition, 29 *American Journal of International Law* 21 (Supp. 1.935).

<sup>36</sup> *Id.*, app. III, 274-96. Ver por ejemplo, Treaty for the Extradition of Criminals and for the Protection Against Anarchism, 28 de enero de 1902, art. III(1), *id.*, 278; Agreement on Extradition, 18 de julio de 1911, art. 2(1), Harvard Research, *supra*, 282.

<sup>37</sup> Harvard Research, *supra* nota 35, app. II(A), 243-244.

<sup>38</sup> *Id.* app. II(B), 258-60. Una fórmula similar era tradicionalmente empleada en los tratados de extradición de Gran Bretaña. Ver por ejemplo, Poland, Order in Council, 26 de febrero de 1934, S.R. & O. N° 209 (1934); Iraq, Order in Council, 19 de abril de 1933 S.R. & O. N° 357 (1933); Albania, Order in Council, 27 de junio de 1927, S.R. & O. N° 605 (1927); Belgium, Order in Council, 6 de marzo de 1902, S.R. & O. N° 208 (1902); Bolivia, Order in Council, 20 de octubre de 1898, S.R. & O. N° 1065 (1898).

de Estado o de su familia, fue consagrado como un delito extraditable en forma separada.<sup>39</sup>

Entonces, hay precedente histórico para tratar el asesinato como una forma singular de homicidio. Este hecho da fundamento a la existencia de una distinción en derecho internacional entre el tomar injustamente una vida vía "asesinato" y un acto que resulta en una muerte, que, aunque injusto, no cumple con los criterios del asesinato. Por supuesto, esto no agrega mucho a la solución de la incertidumbre en torno a la definición. Sin embargo, una norma independiente en la costumbre internacional es un prerequisite para un derecho del asesinato separado que imponga obligaciones y garantice derechos a los Estados.

Además de proveer fuertes indicaciones del asesinato como un acto distinto en el derecho internacional, la excepción al delito político contenida en la mayor parte de los tratados de extradición otorga más evidencia del significado del término. Esta excepción permite a los países denegar la extradición si el delito de que se trata es de naturaleza política o tuvo motivaciones políticas.<sup>40</sup> Su génesis se encuentra en las nociones del siglo XVIII sobre un derecho a comprometerse en actividades revolucionarias frente a la opresión. Dado que los individuos tienen derecho a desarrollar tales actividades, los gobiernos no quisieron verse forzados a contribuir a su supresión al estar obligados a extraditar conforme a un tratado. Luego, los signatarios conservaron la competencia para denegar la extradición si se determinaba que el delito tenía motivación política.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Ver por ejemplo los siguientes tratados de extradición: Liberia-Mónaco, 28 de octubre de 1926, 68 *League of Nations Treaty Series* (en adelante, L.N.T.S.) 241; Belgium-Netherlands, 31 de mayo de 1889, 81 B.F. St. P. 12; Belgium-Italy, 15 de enero de 1875, 66 B.F. St. P. 578.

<sup>40</sup> Ver por ejemplo, *European Convention on Extradition*, 13 de diciembre de 1957, art. 3(1), 359 U.N.T.S. 274, Europ. T.S. N<sup>o</sup> 24: "No se concederá la extradición si el delito por el cual se requiere es considerado por la parte requerida como un delito político o como un delito conexo con un delito político."

<sup>41</sup> Ver discusión en Soifer, "The Political Offense Exception" (Statement Before the Foreign Relations Committee, 1 de agosto de 1985), *Department of State Bulletin*, diciembre de 1985, 58, 60. Aunque el borrador de convención preparado por el Harvard Research no especificó una lista de delitos extraditables, eligiendo en cambio basar la extraditabilidad en la duración del encarcelamiento autorizado (dos años), se incluyó una disposición de excepción al delito político. Harvard Research, *supra* nota 35, art. 5.