

# **La guerra de Iraq y los desafíos al Derecho Internacional**

---

Ernesto Guevara

43

Luego de haber concluido el enfrentamiento bélico en Iraq, podemos hacer un recuento de los principales sucesos de esta guerra y realizar un análisis de lo ocurrido a la luz del derecho internacional. Este recuento y análisis nos llevarán a hacer algunas reflexiones de lo que este conflicto significa para el orden jurídico internacional y la convivencia entre los Estados.

## **1. Iraq: un acercamiento a lo ocurrido**

Durante 22 días, el mundo experimentó una guerra librada por Estados Unidos y sus aliados (básicamente Gran Bretaña y España) contra Iraq, debido al incumplimiento por parte del régimen de Saddam Hussein de destruir las armas de destrucción masiva (nucleares, químicas y bacteriológicas) que albergaba en el territorio iraquí, tal como fuera dictaminado por el Consejo de Seguridad tras la guerra del Golfo Pérsico de 1991. Este hecho señaló el Consejo constituía una amenaza para la paz y la seguridad internacionales; sin embargo, este argumento no puede hacernos soslayar el interés que despierta Iraq por su condición de ser el segundo país en reservas de petróleo del mundo, circunstancia que también ha motivado, quizás de manera decisiva, que Estados Unidos decida librar al pueblo iraquí y al mundo entero de la amenaza de Saddam.

Tras el inicio de los ataques a Iraq por parte de la coalición angloamericana, las reacciones que se produjeron en los Gobiernos del mundo fueron diversas: apoyaron la acción militar España, Japón, Corea del Sur, Filipinas, Australia y Turquía (cuyo Parlamento autorizó el uso de sus bases a los estadounidenses); y se opusieron a ella Francia, China, Rusia, Alemania, India, Irán, Pakistán, Malasia, Indonesia, México y Chile, entre otros. Cabe mencionar que la posición del Gobierno peruano fue titubeante al inicio, aunque después la Cancillería expresara su rechazo al conflicto. En cuanto a la opinión pública mundial, esta se manifestó mayoritariamente por la paz y expresó su repudio a la guerra en diversas ciudades del mundo: Nueva York, Londres, París, Lyon, Berlín, Hamburgo, Madrid, Copenhague, Seúl y Lima, entre otras.

Los principales sucesos del conflicto en Iraq, día tras día, pueden resumirse del siguiente modo:

- Día 1: el miércoles 19 de marzo del 2003 a las 9:35 p. m. (5:35 a. m. del jueves 20 de marzo en Bagdad) se realiza el primer ataque con el lanzamiento de 40 misiles Tomahawk desde el Mar Rojo y el Golfo Pérsico. Bagdad dispara nueve misiles Patriot hacia Kuwait, y Hussein manifiesta que los iraquíes combatirán al invasor.
- 44 · Día 2: la coalición ataca nuevamente Iraq y tropas angloamericanas ingresan en Iraq a través de Kuwait.
- Día 3: los aliados toman el control de Um Qasr y avanzan hacia Basora.
- Día 4: Hussein provoca incendios de petróleo para cubrir de humo Bagdad y entorpecer los ataques aéreos.
- Día 5: la coalición enfrenta su peor jornada. La resistencia iraquí en Nasiriya y Basora es una pesadilla. Iraq muestra los primeros cinco prisioneros de guerra y los cadáveres de varios soldados aliados.
- Día 6: la coalición bombardea por error un autobús sirio y causa bajas civiles.
- Día 7: Basora resiste pero, al estar sitiada, sufre por falta de agua y alimentos.
- Día 8: dos misiles caen en un mercado y matan a 14 personas a plena luz del día. EE.UU. mata a mil soldados iraquíes en Najaf y continúa con bombardeos nocturnos sobre Bagdad. A Um Qasr llega ayuda humanitaria.
- Día 9: se produce el peor bombardeo sobre Bagdad, con tres oleadas de ataques, y se abre un frente en Erbil, en el norte (zona kurda), cuyo aeropuerto fue tomado por asalto por mil paracaidistas. Iraquíes armados con lanzagranadas y rifles automáticos destruyen tanques estadounidenses y vehículos Bradley en el río Eufrates.
- Día 10: EE.UU. lanza un ataque contra otro mercado en Bagdad y mueren 58 personas, entre ellas 16 niños, y más de 100 quedan heridos.
- Día 11: se produce el primer ataque suicida en un puesto de control aliado en Nayaf. Cuatro soldados mueren al estallar el vehículo en que se encontraban.

- Día 12: misiles estadounidenses caen sobre el barrio residencial de Alkarada y dejan muertos y heridos. Iraq anunció una guerra santa con 4000 voluntarios para acciones suicidas.
- Día 13: se lanzan ataques contra la Guardia Republicana, palacios de Hussein y edificios del Gobierno. Hussein aparece con sus dos hijos en televisión.
- Día 14: la Cruz Roja informa que bombardeos en Al Hillá, al sur, causaron decenas de muertes y dejaron 450 heridos, la mayoría agricultores y sus familias. La prisionera de guerra del ejército de EE.UU., Jessica Lynch, es rescatada por la coalición y llevada a un hospital.
- Día 15: un misil impacta en un hospital de la Media Luna Roja de Bagdad y otros edificios civiles. Mueren nueve personas y 25 quedan heridas.
- Día 16: los aliados toman un tercio del aeropuerto de Bagdad. La operación deja un saldo de 320 muertos y decenas de heridos. Aviones aliados bombardean el terminal aéreo.
- Día 17: la coalición toma el control total del terminal aéreo, mientras Hussein sale a las calles tratando de dejar en un segundo plano las derrotas de sus tropas. 2000 miembros de la Guardia Republicana se rinden.
- Día 18: por primera vez, entran tanques aliados a Bagdad, pero salen pronto y retornan al aeropuerto tomado. La incursión deja mil soldados iraquíes muertos.
- Día 19: aliados tomaron edificios clave, entre ellos un palacio presidencial y el Ministerio de Información. Tanques y blindados lanzan un ataque contra el centro de Bagdad.
- Día 20: EE.UU. bombardea un edificio en Bagdad en el que se encontraban Saddam y sus dos hijos, pero no se confirma que hubieran muerto. Tanques de EE.UU. avanzan hacia el centro de la capital e ingresan a tres complejos presidenciales. Al sur, los británicos controlan la mayor parte de Basora.
- Día 21: tres periodistas mueren por disparos de las fuerzas de EE.UU.
- Día 22: el gobierno iraquí cae cuando tropas de EE.UU. irrumpen en el centro de Bagdad y ayudan a eufóricos iraquíes a derribar una estatua de su líder, cuya seccionada cabeza es arrastrada por las calles. No se sabe nada de Hussein. En los siguientes días, la coalición seguiría tomando otras ciudades como Kirkuk y Mosul. Comienzan una ola de saqueos que las tropas aliadas no pueden detener.<sup>1</sup>

Luego de finalizada la guerra se establece una administración estadounidense para Iraq a cargo del general Jay Garner, quien afirma no tener un plan listo bajo el brazo. En la ciudad de Kerbala, al sur de Iraq, los chiítas, mayoritarios en el país pero reprimidos

---

<sup>1</sup> «Cronología del conflicto bélico». *Suplemento especial Tiempos de guerra - El Comercio*, Lima, año 163, n.º 84545, 13 de abril del 2003. p. s7.

durante el régimen de Hussein, han tomado el control y han instalado una administración islámica independiente y con líderes espirituales a la cabeza. Esta llega a un acuerdo con las tropas de ocupación: en la ciudad no hay ni un solo militar estadounidense y hasta los accesos por carretera a la ciudad están controlados por soldados iraquíes de la oposición.<sup>2</sup> Es importante destacar que, tras la toma de Bagdad, hasta el momento no se ha podido determinar el paradero de Hussein y se desconoce si está vivo o muerto. También queda por definir cómo se realizará la reconstrucción y resurgimiento de Iraq después de la destrucción generada por esta guerra.

## **2. El uso de la fuerza, la agresión y la legítima defensa en el derecho internacional**

En este punto haremos una revisión de algunos conceptos esenciales del derecho internacional que nos ayudarán a comprender mejor la naturaleza de las acciones emprendidas por la coalición en Iraq. Estos conceptos son el principio de prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la agresión y la legítima defensa.

46

### **2.1. El principio de prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales**

Este principio se encuentra recogido en el artículo 2 párrafo 4 de la Carta de Naciones Unidas,<sup>3</sup> que contiene una prohibición general del uso de la fuerza, es decir, prohíbe no solamente la guerra sino toda amenaza o uso de la fuerza que tenga cualquier finalidad: violar una frontera internacional, realizar conquistas o cambios territoriales, imponer la solución de una controversia, etc. Con este principio se busca que los Estados mantengan una coexistencia pacífica y arreglen sus diferencias sobre puntos de hecho o de derecho a través de medios de solución que no supongan el empleo de la fuerza, como, por ejemplo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial o cualquier otro medio que las partes elijan.

Este principio constituye una norma de validez universal y naturaleza convencional (recogida en la Carta de Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales),

---

<sup>2</sup> ROSAS RIBEYRO, Virginia. «¿De la oscuridad a la luz?». *El Comercio*, Lima, año 163, n.º 84558, 26 de abril del 2003, p. a16.

<sup>3</sup> Carta de la ONU, artículo 2, párrafo 4: «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».

consuetudinaria y de carácter imperativo (*ius cogens*).<sup>4</sup> Además, presenta las siguientes características:

- Se prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza únicamente en las relaciones internacionales y, por tanto, el uso de la fuerza en el ámbito interno de un Estado escapa, en principio, a tal prohibición puesto que forma parte de la jurisdicción interna de los Estados.<sup>5</sup>
- Está prohibida la fuerza armada, directa e indirecta, amagada o en acto, cualquiera sea su gravedad o finalidad (violar una frontera, imponer la solución de una controversia, efectuar represalias armadas, etc.), y este es el núcleo esencial e inviolable de este deber. Existe uso de la fuerza armada cuando un Estado actúa contra otro por medio de fuerzas militares bajo su comando; se trata del empleo por un Estado de medidas violentas dirigidas contra el territorio de otro Estado — incluyendo cualquier objeto ubicado en él, especialmente por medio del empleo de armas o por la entrada en el territorio sin autorización de su soberano—, contra sus tropas, sus barcos o aeronaves en territorio extranjero, o en alta mar o en el espacio aéreo correspondiente.<sup>6</sup>
- Esta prohibición no se refiere a otras formas de presión económica o política, que no son consideradas infracciones a este principio sino, más bien, al principio de no intervención.<sup>7</sup>

47

---

<sup>4</sup> La Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha señalado en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*: «La validez en derecho internacional consuetudinario del principio de la prohibición del uso de la fuerza enunciado en el artículo 2, parágrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas tiene una confirmación adicional en el hecho de que los representantes de los Estados frecuentemente lo mencionan no sólo como un principio de derecho internacional consuetudinario, sino también como un principio fundamental o básico de dicho derecho» (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, par. 190*. En: CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1990, p. 645).

<sup>5</sup> Decimos en principio porque si, por ejemplo, el Estado emplea la fuerza para atentar contra los derechos humanos en su territorio, no se podría decir que se trata de un asunto de jurisdicción interna. Actualmente, el respeto de los derechos humanos no es un asunto de competencia exclusiva de los Estados sino de interés para la Comunidad Internacional y, por ello, esta no puede permanecer indiferente al uso masivo e indiscriminado de la fuerza institucional doméstica contra una población desamparada.

<sup>6</sup> SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985. p. 688.

<sup>7</sup> Entender el término «fuerza» exclusivamente como fuerza armada queda demostrado, entre otros argumentos, por el Preámbulo de la Carta que indica como uno de los medios de alcanzar las finalidades establecidas por los pueblos de las Naciones Unidas el de «[...] asegurar, mediante la

- Es ilícita la amenaza de la fuerza (amenaza de uso de la fuerza) y no solo su uso. Se entiende que la amenaza de fuerza puede efectuarse:
  - a) En forma verbal o escrita, mediante la comunicación a otro Estado o a través de las noticias publicadas en prensa, radio o televisión (por ejemplo, el aviso previo de un acto de violencia —ultimátum—).
  - b) En forma implícita, por medio de ciertos actos como una demostración de fuerza con la finalidad de ejercer presión política, la concentración repentina de fuerzas en una zona limítrofe cuando existe una disputa de fronteras, un despliegue por medio de barcos de guerra cerca de las costas de otro Estado o una movilización general en el contexto de una grave controversia. Un incremento en la adquisición de armamentos no constituye necesariamente una amenaza de fuerza.<sup>8</sup> La posesión de armas nucleares por sí sola no ha sido considerada por la Corte Internacional de Justicia como amenaza de uso de la fuerza.<sup>9</sup> La determinación de si ciertos actos implican o no amenaza de fuerza dependerá de las circunstancias, debiendo estudiarse cada caso particular.
  
- Se establece que los Estados «se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado

aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común»; por los trabajos preparatorios de la Carta, pues, en la Conferencia de San Francisco, se rechazó una propuesta brasileña destinada a incluir, en la prohibición del artículo 2.4, la referencia a «la amenaza o el uso de medidas económicas»; por el debate en el Comité Especial que redactó la *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional* —Res. 2625 (XXV) de 1970—, en la que la propuesta de las delegaciones africanas, asiáticas, latinoamericanas y socialistas de consagrar una prohibición total e incondicional de la fuerza que incluyese a las presiones políticas y económicas no fue aceptada, ubicándose la prohibición de estas medidas de presión dentro del principio de no intervención.

<sup>8</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1980, pp. 109-110 y CUBAQUE, Claudia y Hollman ORTÍZ. *Los principios políticos en las relaciones internacionales*. Bogotá: s.e., 1984, p. 215.

<sup>9</sup> La CIJ ha señalado: «Some States put forward the argument that possession of nuclear weapons is itself an unlawful threat to use force. Possession of nuclear weapons may indeed justify an inference of preparedness to use them. In order to be effective, the policy of deterrence, by which those States possessing or under the umbrella of nuclear weapons seek to discourage military aggression by demonstrating that it will serve no purpose, necessitates that the intention to use nuclear weapons be credible. Whether this is a “threat” contrary to Article 2, paragraph 4, depends upon whether the particular use of force envisaged would be directed against the territorial integrity or political independence of a State, or against the Purposes of the United Nations or whether, in the event that it were intended as a means of defence, it would necessarily violate the principles of necessity and proportionality. In any of these circumstances the use of force, and the threat to use it, would be unlawful under the law of the Charter» (*Legality of the threat or use of nuclear weapons*. Advisory Opinion, I.C.J., Reports 1996, pp. 246-247, par. 48).

o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas». La referencia hecha en la frase a la integridad territorial,<sup>10</sup> a la independencia política<sup>11</sup> y a los propósitos de Naciones Unidas, según se puede advertir de los trabajos preparatorios de la Carta, no busca tener efecto restrictivo sobre la prohibición, sino que fue una propuesta hecha en la Conferencia de San Francisco por un grupo de Estados medianos y pequeños interesados en reforzar la interdicción y asegurar que no existieran fisuras que permitieran el empleo de la fuerza.<sup>12</sup> La intención de los autores de la Carta, si bien no siempre claramente expresada, iba dirigida a suprimir la fuerza como medio de solucionar todos los conflictos internacionales;<sup>13</sup> por tanto, la prohibición igualmente incluye las situaciones en que el territorio o la independencia no están en juego. Además, según el derecho internacional contemporáneo, los Estados no pueden aplicar medidas de fuerza aun si la reclamación formulada, el interés protegido o el fin perseguido son perfectamente legales. Si bien la prohibición general de recurrir a la fuerza puede parecer, a veces, un obstáculo en la tarea de asegurar el cumplimiento del derecho internacional y la autotutela violenta podría pensarse como único medio de reivindicar los derechos de los Estados, tengamos en cuenta que se trataría solo de los derechos de los Estados más poderosos.<sup>14</sup>

En la actualidad, solo puede emplearse la fuerza armada por los Estados en sus relaciones internacionales apelando a la legítima defensa, individual o colectiva (artículo 51 de la

49

---

<sup>10</sup> Aunque, como establece HARRIS, existe distinción entre integridad e inviolabilidad territorial —«a distinction being drawn between “integrity” (to do with annexation or permanent occupation or control) and “inviolability” (to do with trespass)»—, debe tenerse en consideración lo afirmado por OPPENHEIM: «Integridad territorial, especialmente cuando se conjunta con “independencia política”, es sinónima de inviolabilidad territorial» (HARRIS, D.J. *Cases and Materials on International Law*. 4<sup>o</sup> ed. London: Sweet & Maxwell, 1991, p. 823 y OPPENHEIM, J.L. *Tratado de Derecho Internacional Público*, t. II, vol. I. Barcelona: Bosch, 1966, p. 161).

<sup>11</sup> VERDROSS expresa: «Por independencia política se entiende la facultad de los Estados de decidir con autonomía acerca de sus asuntos internos y externos en el marco del D.I. Independencia política no significa, pues, independencia con respecto al D.I., sino independencia con respecto al poder de mando de otro Estado» (VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. 6<sup>o</sup> ed. Madrid: Aguilar, 1982, p. 210).

<sup>12</sup> BROWNLEE, Ian. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Clarendon Press, 1963, pp. 266-268.

<sup>13</sup> La *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional* —Res. 2625 (XXV) de 1970—, que desarrolla el principio sobre abstención de la amenaza o del uso de la fuerza, menciona: «Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para violar las fronteras internacionales existentes de otro Estado o como medio de resolver controversias internacionales, incluso las controversias territoriales y los problemas relativos a las fronteras de los Estados [la cursiva es nuestra]». En: CASANOVAS Y LA ROSA, *op. cit.*, p. 569.

<sup>14</sup> SORENSEN, *op. cit.*, pp. 686-687.

Carta de la ONU), o sobre la base de una autorización del Consejo de Seguridad para que los Estados lleven a cabo una acción individual o colectiva a fin de hacer efectivas las decisiones del Consejo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (artículo 48 de la Carta de la ONU).

## 2.2. La agresión en el derecho internacional

La Asamblea General de Naciones Unidas, durante su sexto período de sesiones, llegó a la conclusión en la Resolución 599 (VI), del 31 de enero de 1952, que era posible y deseable determinar la agresión a través de sus elementos constitutivos, a fin de garantizar la paz y la seguridad internacionales. Desde 1952 hasta 1967 se nombraron tres Comités Especiales para estudiar la cuestión de la definición de la agresión, pero nunca se llegó a resultados concretos. En 1967, la Asamblea General decidió emprender otra vez un examen a profundidad sobre el asunto de la definición de la agresión.

50 La Asamblea General, con la Resolución 2330 (XXII) del 18 de diciembre de 1967, conformó el Cuarto Comité Especial para realizar el estudio de todos los aspectos de la cuestión y preparar una definición adecuada de la agresión. Este Comité se reunió una vez por año de 1968 a 1974 y, en este último año, aprobó por consenso un Proyecto de definición de la agresión y lo recomendó a la Asamblea General para su aprobación. Siguiendo la recomendación del Comité y el informe de la Sexta Comisión, la Asamblea aprobó por consenso, el 14 de diciembre de 1974, la *Definición de la Agresión*, que figura como anexo de la Resolución 3314 (XXIX).

La *Definición de la Agresión* se compone de un Preámbulo y ocho artículos. En el Preámbulo se establecen diversas consideraciones en torno de la agresión y de lo perjudicial que resulta su existencia en la esfera internacional. Entre estas podemos mencionar: la necesidad de definir la agresión en tanto que constituye la forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza, y que, aunada con la existencia de armas de destrucción masiva de todo tipo, puede derivar en un conflicto mundial de consecuencias catastróficas; el deber de los Estados de no recurrir a medidas de fuerza para violar el territorio de otro Estado; y la utilidad de una definición de la agresión en tanto que puede servir para disuadir a un potencial agresor, facilitar la determinación de actos de agresión y la aplicación de medidas para suprimirlos, y permitir proteger los derechos y legítimos intereses de la víctima, así como prestarle ayuda, etc. Pasando al articulado, la definición consta en dos artículos distintos pues tiene un carácter «mixto», es decir, de un lado es una definición sintética, general o abstracta de la agresión, establecida en el artículo 1; y, de otro lado, contiene una enumeración de casos o formas más o menos específicas de agresión, contenidas en el artículo 3. Los artículos 2 y 4, que en esencia afirman la competencia del Consejo de Seguridad para determinar



los casos de agresión, constituyen las llamadas cláusulas «condicionales» y hasta cierto punto «correctivas» de lo definido en los artículos 1 y 3.

La definición general del artículo 1<sup>15</sup> concibe la agresión como el empleo de la fuerza armada, es decir, la circunscribe a la agresión armada, dejando de lado otros tipos de agresión como la política o económica. Bengt Broms señala al respecto:

The definition is limited to armed aggression. There was a somewhat unanimous understanding as to this limitation. The economic, ideological and other modes of aggression were carefully considered by the Special Committee to Define Aggression, but the result was an interpretation that they did not fall within the term «aggression» as it has been used in the Charter of the United Nations. This, however, does not mean that for instance a case of economic aggression could not be condemned as a threat to the peace or a breach of the peace.<sup>16</sup>

Es evidente que el artículo 2 párrafo 4 de la Carta, que consagra la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza por los Estados en las relaciones internacionales, está en la base de la definición de la agresión. Sin embargo, existen diferencias entre lo contemplado en el artículo 1 de la *Definición de la Agresión* y el artículo 2 párrafo 4 de la Carta.<sup>17</sup>

51

De conformidad con la *Definición de la Agresión*, en cuanto a los sujetos que intervienen en la relación creada por la agresión, tanto el agresor como el agredido son Estados, sin perjuicio de que sean reconocidos o no como tales, de que sean o no miembros de

---

<sup>15</sup> Res. 3314 (XXIX): *Definición de la Agresión* (1974):

«Artículo 1. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición.

*Nota explicativa:* En esta Definición el término “Estado”:

- a) Se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas;
- b) Incluye el concepto de un “grupo de Estados”, cuando proceda».

En: «Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante su 29º período de sesiones, vol. I (17/set. - 18/dic. 1974)». *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones. Suplemento n.º 31 (A/9631)*. Nueva York: Naciones Unidas, 1975, p. 151.

<sup>16</sup> BROMS, Bengt. «The definition of aggression». *Recueil des Cours 1977 I, Tome 154*, Académie de Droit International. The Netherlands: Sijthoff & Noordhoff, 1978, p. 386.

<sup>17</sup> Advertimos las siguientes diferencias entre ambos artículos:

- a) El artículo 1 de la *Definición de la Agresión* define la agresión como «...uso de la fuerza armada...» sin referirse a la amenaza del uso de la fuerza armada prevista en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta.

Naciones Unidas o de que se trate, eventualmente, de un grupo de Estado, según lo establece la nota explicativa del mismo artículo. De este modo, queda claro que el ámbito de la definición de la agresión son las relaciones interestatales. En consecuencia, la definición no contempla como agresión los actos cometidos por individuos (por ejemplo, los gobernantes), los actos de colectividades humanas distintas de un Estado —i.e., grupos insurgentes—, ni los actos contra colectividades humanas que no tengan la estructura jurídico-política del Estado, aunque algunos de esos actos sean muy graves, como, por ejemplo, el genocidio.

Los criterios para determinar al agresor se encuentran establecidos en el artículo 2,<sup>18</sup> que combina las dos principales teorías: el principio de prioridad<sup>19</sup> y la intención agresiva (*animus aggressionis*).<sup>20</sup>

52

- 
- b) El artículo 1 menciona, además de integridad territorial e independencia política como también lo hace el artículo 2.4 de la Carta, la soberanía estatal como aquello contra lo que se dirige el uso de la fuerza armada. El término soberanía ya incluye la noción de integridad territorial, pues no se entiende cómo se puede atentar contra la integridad territorial del Estado sin afectar su soberanía. En cuanto al término de independencia política, se utiliza a veces como sinónimo de soberanía.
- c) Tanto el artículo 1 como el artículo 2.4 se refieren al uso de la fuerza armada que sea incompatible con la Carta de Naciones Unidas, pero el artículo 1 no está referido a la incompatibilidad solamente en relación con los Propósitos de la misma, como lo hace el artículo 2.4 de la Carta, sino que deja abierta la posibilidad de evaluar si existe o no tal incompatibilidad con lo que señala la Carta en su totalidad para deslegitimar todo uso de la fuerza armada que no se condiga con lo que ella establece. Esta referencia se hizo para asegurar que el uso de la fuerza armada no incompatible con la Carta —el recurso a la fuerza armada en legítima defensa— no sería considerado un acto de agresión.

<sup>18</sup> Res. 3314 (XXIX): *Definición de la Agresión* (1974):

«Artículo 2. El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad».

En: «Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante su 29º período de sesiones, vol. I (17/set. - 18/dic. 1974). *Op. cit.*, p. 151.

<sup>19</sup> El principio de prioridad, establecido en la Convención para la Definición de la agresión firmada en Londres el 3 de julio de 1933, considera agresor al Estado que en primer lugar cometiera alguno de los actos prohibidos enumerados. En opinión de los Estados defensores del principio de prioridad —Unión Soviética, Yugoslavia y la República Árabe Siria—, el hecho que un Estado utilizara la fuerza armada contra otro Estado en primer lugar constituía prueba suficiente de la existencia de un acto de agresión.

<sup>20</sup> Esta opinión era defendida, entre otros, por Francia, Reino Unido y Estados Unidos, quienes sostenían que a la intención y los propósitos de un Estado que realiza una acción que se sospecha es un acto de agresión debían dársele decisiva importancia.

Si bien la primera parte del artículo 2 parece acoger preferentemente el principio de prioridad —también conocido como principio del primer atacante o principio de anterioridad—, la última parte revela que dicho principio no ha sido adoptado de modo extremo: la referencia a que el Consejo de Seguridad puede determinar que no se ha cometido un acto de agresión de acuerdo con otras circunstancias pertinentes (entre ellas, la gravedad de los actos de que se trata o sus consecuencias) busca evitar una utilización demasiado mecánica de la definición. A nuestro entender, si bien «el primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención con la Carta [...]» puede ayudarnos a identificar al presunto agresor, no puede servir como argumento para reducir simplistamente la realidad a la constatación de una fecha o una hora determinada y multiplicar la calificación de actos de agresión.

Analícemos ahora qué debe entenderse por «prueba *prima facie*». Esta expresión no implica que ya se ha probado que el Estado es culpable de un acto de agresión, sino, más bien, que el Consejo de Seguridad tendrá que determinar si el Estado sospechoso de haber cometido un acto de agresión es culpable de haber cometido tal acción prohibida a la luz de la existente prueba *prima facie*.<sup>21</sup> Es claro que el poder discrecional del Consejo de Seguridad, aunque debe ejercerse de conformidad con la Carta, es bastante amplio y de este modo puede decidir que, no obstante la prueba *prima facie* de la comisión de un acto de agresión, no se ha cometido ninguna agresión de acuerdo con «otras circunstancias pertinentes». Por lo tanto, el principio de prioridad sólo crea una presunción de agresión *iuris tantum*, es decir, puede ser descartada por otras pruebas en contrario.

53

La mención a «otras circunstancias pertinentes» otorgó al Consejo de Seguridad la posibilidad de referirse, aunque no estuviera expresamente señalado, a la intención agresiva del supuesto agresor a fin de evaluar si había cometido un acto de agresión. Es necesario dejar en claro que el elemento de la intención agresiva o *animus aggressionis* no forma parte *per se* de la definición de la agresión.<sup>22</sup> Es importante diferenciar dos cosas: una cosa es que el Consejo de Seguridad considere la falta de *animus aggressionis* como «circunstancia pertinente» para determinar que no ha existido un acto de agresión y otra cosa distinta es plantear que la intención agresiva forma parte de la tipificación de la agresión.

---

<sup>21</sup> BROMS, *op. cit.*, p. 345.

<sup>22</sup> Esto se explica porque, en muchos casos, sería difícil probar el *animus aggressionis*.

Dentro de las «circunstancias pertinentes» se ha hecho expresa mención a la gravedad. De acuerdo con este criterio, el Consejo de Seguridad puede decidir que no existe agresión si los actos realizados o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.<sup>23</sup>

Visto en su totalidad, el artículo 2 contiene criterios importantes para ser aplicados por el Consejo de Seguridad al determinar si se ha cometido o no un acto de agresión. Es muy probable que, en un caso, la interpretación del Estado supuestamente agresor y la del Estado supuestamente víctima difieran sobre la base del artículo 2. En este sentido, es deber del Consejo de Seguridad descubrir la verdad y llegar a una decisión teniendo en cuenta las diversas posibilidades de interpretación según esta disposición. En consecuencia, cada caso tendrá que ser analizado por el Consejo de Seguridad atendiendo a todas las circunstancias que lo rodean con la finalidad de arribar a una decisión.<sup>24</sup> Si la decisión determina que se ha cometido un acto de agresión, prevalecerá la prueba *prima facie*; por el contrario, si la decisión resuelve que los actos en cuestión no califican como agresión, se estará descartando la prueba *prima facie* por no hallarla convincente en vista de otras circunstancias presentes en el caso. Ahora bien, mientras el Consejo de Seguridad no adopte una decisión o si finalmente esta no se adopta, consideramos que la prueba *prima facie* produce efecto, es decir, se presumirá como agresión el primer uso de la fuerza armada por un Estado contrario a la Carta de la ONU.

54

La definición de la agresión del artículo 1 se complementa con una enumeración de actos considerados agresión (definición enumerativa), que figura en el artículo 3.<sup>25</sup> La

---

<sup>23</sup> Esto es lo que Broms denomina cláusula *de minimis*, que fue propuesta en 1972 por la delegación de Finlandia con la finalidad de subrayar que podría haber casos en los que un acto, que de otro modo quizás calificaría como agresión, no debería ser considerado como acto de agresión debido a su efecto muy limitado. (BROMS, *op. cit.*, p. 346).

<sup>24</sup> Esa decisión, que deberá ser adoptada de acuerdo con las reglas establecidas por la Carta — voto afirmativo de nueve miembros del Consejo de Seguridad con inclusión de los votos afirmativos de todos los miembros permanentes (artículo 27 párrafo 3)—, nos permitirá saber si estamos ante una agresión o, por el contrario, frente a hechos perturbadores de la paz y la seguridad internacionales que no califican como agresión.

<sup>25</sup> Res. 3314 (XXIX): *Definición de la Agresión* (1974):

«Artículo 3. Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

enumeración de los actos no es exhaustiva, y el Consejo de Seguridad puede encontrar actos adicionales que ameriten ser calificados como acto de agresión, tal como señala el artículo 4.

El párrafo inicial del artículo 3 incluye una referencia al artículo 2, afirmando así la importancia de esta última disposición, y hace alusión también a que la calificación como acto de agresión de los actos enumerados es independiente de que se produzca o no una declaración de guerra. Este carácter, atribuido a la calificación, implica que la ilegitimidad de los actos enumerados en el artículo 3, incluso de cualquier acto que caiga dentro de la definición general del artículo 1, no se ve alterada por la concurrencia o la ausencia de una declaración de guerra y también que la declaración de guerra no constituye *per se* un acto de agresión. No basta pues la sola declaración de guerra, se requerirá que, en cumplimiento de dicha declaración, se realice un uso de la fuerza armada para que podamos hablar de un acto de agresión.

En el artículo 3 encontramos la agresión de manera directa —incisos a) a f)— y de manera indirecta —incisos f) y g)—, es decir, las denominadas «agresión armada directa» y «agresión armada indirecta», aunque ambas expresiones no aparezcan en el texto de la definición. La agresión armada directa es el empleo de la fuerza armada por las fuerzas armadas regulares de un Estado contra otro Estado. La agresión armada indirecta consiste en el uso de la fuerza armada de un Estado contra otro Estado de forma indirecta, es decir, mediante actividades realizadas no por las fuerzas armadas regulares, sino enviando o ayudando a grupos de individuos armados, nacionales o extranjeros para que realicen acciones armadas, como actos de terrorismo, guerrilla u operaciones de sabotaje, en el territorio de otro Estado.<sup>26</sup> Pasemos a referirnos brevemente a los casos contemplados en el artículo 3.

55

- 
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
  - d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
  - e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
  - f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
  - g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos». En: «Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante su 29º período de sesiones, vol. I (17/set. - 18/dic. 1974)». *Op. cit.*, pp. 151-152.

<sup>26</sup> BERMEJO GARCÍA, Romualdo. *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*. Madrid: Civitas, 1993. p. 260. Este autor afirma que la agresión

En el inciso a) se menciona el caso paradigmático de un acto de agresión: la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado. Además de la invasión o ataque, cualquier ocupación militar —aun temporal— resultante de dicha invasión o ataque y toda anexión por la fuerza del territorio de otro Estado o parte de él también constituyen actos de agresión. Aunque, según la redacción del inciso a), podría plantearse que la ocupación militar o la anexión presuponen la existencia de un acto de agresión en la forma de una invasión o ataque y, en consecuencia, no era necesario señalarlas, consideramos adecuada su mención expresa.

En el inciso b) se señala el bombardeo o uso de cualquier tipo de armas por las fuerzas armadas de un Estado contra el territorio de otro Estado. Este inciso resulta adecuado, pues actualmente, en muchos conflictos, es usual el bombardeo de territorio desde larga distancia y la diversificación en las armas empleadas contra el territorio de otro Estado. De acuerdo con este inciso, no habrá distinción si se emplea armas convencionales, armas de destrucción masiva o cualquier otro tipo de arma que pudiera crearse en el futuro.

56 El inciso c) contempla el bloqueo de puertos o costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado, pero no menciona el bloqueo terrestre. Esta omisión originó la protesta de varios Estados desprovistos de acceso al mar. Al respecto, Afganistán presentó una propuesta ante la Sexta Comisión de la Asamblea General para añadir el siguiente texto al final del inciso c): «así como el bloqueo de las rutas de libre acceso hacia y desde el mar de los países sin litoral». Ante esta sugerencia, la Sexta Comisión señalaría, en su informe a la asamblea, que el bloqueo de las rutas de acceso hacia y desde el mar de un país sin litoral es contrario al derecho internacional. Podemos afirmar, entonces, que, si bien no se les menciona expresamente, el bloqueo terrestre y el aéreo pueden constituir actos de agresión de conformidad con el artículo 4 de la *Definición de la Agresión*.

El inciso d) establece el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea. La mención expresa al ataque a la flota mercante o aérea en el inciso d) es una fórmula de consenso para salvaguardar la preocupación de ciertos Estados frente a la

---

armada indirecta se caracteriza porque el Estado agresor, sin llevar a cabo las acciones armadas a través de sus órganos, opera mediante terceros, que en general son grupos armados compuestos de nacionales o extranjeros que actúan bajo su patrocinio o apoyo. Para Remiro Brotons y otros, también estamos ante una agresión indirecta cuando un Estado cede su territorio para que, desde él, otro Estado agreda a un tercer Estado (REMIRO BROTONS, Antonio y OTROS. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 914).

propuesta de Japón,<sup>27</sup> que excluye de calificar como acto de agresión la acción marítima o policial contra uno o algunos buques que pesquen dentro de las aguas territoriales de otro Estado, así como el ataque a una aeronave singular que cruza la frontera de otro Estado. Al debatirse este inciso en la Sexta Comisión, la delegación del Perú propuso un nuevo artículo para salvaguardar la autoridad del Estado en las zonas marítimas bajo su jurisdicción,<sup>28</sup> aunque hubo una sensación generalizada de que dicho artículo no podría adoptarse. Finalmente, la Sexta Comisión, en el párrafo 10 de su informe, aludiría a la jurisdicción nacional y a la autoridad estatal de un modo bastante genérico.<sup>29</sup>

El inciso e) declara como un acto de agresión el uso de fuerzas armadas de un Estado, situadas en el territorio de otro Estado con el consentimiento de este último, en contravención de las condiciones que los Estados habían acordado, así como toda prolongación de su presencia en el mencionado territorio luego de finalizado el acuerdo. Se busca que las fuerzas armadas del Estado restrinjan su accionar en el territorio del Estado receptor a los términos y al tiempo acordados entre ambos Estados: si se violan los términos del acuerdo o se extiende la presencia de las fuerzas armadas en el territorio del Estado receptor más allá de lo acordado, se produciría un acto de agresión por parte de dichas fuerzas armadas. De este inciso se desprende también que, con mayor razón, será considerado como acto de agresión la actitud de un Estado que mantiene a sus tropas sobre el territorio de otro Estado sin que exista un acuerdo o cuando este acuerdo resulta inválido por haber sido impuesto a la fuerza, tal como prescribe el artículo 52 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

57

---

<sup>27</sup> La delegación de Japón, apoyada por varios otros miembros del Comité Especial con similares intereses pesqueros, abordó el problema relativo a la posición de las flotas pesqueras. Se sostuvo que, debido a su importancia económica para estos Estados, un ataque a las flotas pesqueras podría ser comparado a un ataque a las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de un Estado; por consiguiente, Japón, apoyado por algunos otros miembros, propuso que el texto abarcara dichos ataques también.

Sin embargo, algunos miembros como Indonesia y Ecuador, preocupados por esta propuesta, se quejaron de que su consideración podría poner en peligro su derecho de defender sus propios derechos pesqueros contra uno o algunos buques pesqueros extranjeros que ingresaran en sus aguas territoriales; se sentía que una acción en defensa de las aguas territoriales podría interpretarse como un acto de agresión.

<sup>28</sup> El artículo propuesto por la delegación peruana establecía: «Nothing in this definition, and in particular Article 3 (d), shall be construed as in any way prejudicing or diminishing the authority of a coastal State to enforce its national legislation in maritime zones within the limits of its national jurisdiction» (BROMS, *op. cit.*, p. 351).

<sup>29</sup> La Sexta Comisión diría: «The Sixth Committee agreed that nothing in the Definition of Aggression, and in particular Article 3 (d), shall be construed as in any way prejudicing the authority of a State to exercise its rights within its national jurisdiction, provided such exercise is not inconsistent with the Charter of the United Nations» (BROMS, *op. cit.*, p. 351).

En el inciso f) se plantea la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por este Estado para efectuar un acto de agresión contra un tercer Estado. Resulta peculiar la formulación de este inciso, pues se pone énfasis en la actitud del Estado que permite que su territorio sea utilizado para realizar una agresión, de modo tal que, si bien este Estado no comete directamente la agresión, es normal que sea también considerado como agresor al igual que el Estado cuyas fuerzas armadas practican la agresión contra un tercer Estado desde territorio extranjero.<sup>30</sup> En consecuencia, pensamos que este inciso contiene los dos tipos de agresión armada: directa (tratándose del Estado que realiza la agresión) e indirecta (en el caso del Estado que permite el uso de su territorio para que el otro Estado lleve a cabo la agresión).

58 Es conveniente advertir que el inciso f) indica que el Estado que ha puesto a disposición de otro Estado su territorio tiene que estar consciente de la utilización de su territorio por dicho Estado para cometer un acto de agresión contra un tercer Estado; de lo contrario, no podría ser considerado agresor. Pueden presentarse algunas cuestiones en la aplicación de este inciso: ¿qué sucede si el Estado que ha puesto su territorio a disposición de otro Estado, siendo consciente de que este último va a realizar un acto de agresión contra un tercer Estado, hace todo lo posible para impedirlo pero no lo logra?, ¿qué pasa si el Estado que ha puesto su territorio a disposición de otro Estado, coaccionado o presionado por este último, no puede oponerse a causa de su debilidad a que su territorio sea utilizado por ese Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado?. En estos dos supuestos, ¿puede considerarse que el Estado que ha cedido su territorio ha cometido un acto de agresión?. Consideramos que el Consejo de Seguridad no podría concluir en ninguno de los dos supuestos planteados, «a la luz de otras circunstancias pertinentes» (en el primer supuesto, los esfuerzos máximos pero infructuosos del Estado por evitar el acto de agresión; en el segundo supuesto, la coacción sufrida por el Estado para poner a disposición su territorio y su debilidad armada), que el Estado que ha puesto a disposición su territorio es agresor.

En el inciso g) se encuentra la agresión armada indirecta. Allí se establece que constituye acto de agresión el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que realicen actos de fuerza armada contra otro Estado, que,

---

<sup>30</sup> BERMEJO GARCÍA, *op. cit.*, p. 254, nota 120. En este inciso, estamos ante un «doble agresor», un agresor indirecto (el Estado que pone a disposición de otro Estado su territorio y permite que, desde él, este Estado agreda a un tercer Estado, tal como lo entienden Remiro Brotons y otros); y un agresor directo (el Estado que emplea sus fuerzas armadas contra un tercer Estado). Por eso, algunos autores consideran este inciso dentro de la agresión armada directa (Bermejo García y Broms) y otros dentro de la agresión armada indirecta (REMIRO BROTONS, *op. cit.*, p. 914 y HARRIS, *op. cit.*, p. 880).



por su gravedad, sean equiparables a los actos enumerados en el artículo 3, o su sustancial participación en dichos actos.<sup>31</sup> El inciso g) no se refiere a individuos aislados que llevan a cabo acciones de fuerza armada sino a bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios. Esta precisión, unida a la referencia a la gravedad de los actos que cometan, demuestra que los redactores de esta disposición no estaban pensando en acciones armadas de pequeña dimensión ejecutadas por individuos aislados sino en aquéllas que revistan un cierto alcance y sean de una determinada gravedad.<sup>32</sup>

Dos son los supuestos que contempla el inciso g): el primero se refiere al envío por un Estado, o en su nombre, de las bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios para ejecutar actos de fuerza armada contra otro Estado, que, por su gravedad, se equiparen a los otros actos mencionados en el artículo 3. Por tanto, no habrá acto de agresión hasta que no se produzca dicho envío y no constituye acto de agresión el simple hecho de la organización o preparación de dichas fuerzas irregulares. Producido el envío y realizando los actos de fuerza armada de suma gravedad, las bandas, grupos o mercenarios se convierten, al haber sido enviadas por el Estado o en su nombre, en personas que no perteneciendo a las fuerzas armadas regulares del Estado actúan de hecho por cuenta de este. El segundo supuesto de la disposición que comentamos hace alusión a la «...sustancial participación en dichos actos» —los actos realizados por las bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios— del Estado. Es dudoso el alcance de esta expresión,<sup>33</sup> y no nos ayuda mucho lo establecido por la Corte Internacional de Justicia al referirse a este inciso en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*.<sup>34</sup> Ante lo dicho por la Corte, somos de la

59

---

<sup>31</sup> Sobre este inciso ha dicho Stone: «It apparently reduced the guilty activities from organizing, encouraging, assisting, or sending armed bands to merely that of “sending”. Even then it qualified the range of guilt by requiring that the resulting acts of armed force against the target state must be “of such gravity as to amount to the other acts of aggression listed above in the definition” (This has a rather circular ring to it). The final words of Article 3(g) “or its open and active participation therein” [el autor menciona esta frase aunque en realidad la expresión es «or its substantial involvement therein»] created further doubts as to whether, indeed, activities other than “sending” might be caught in certain circumstances». (STONE, Julius. «Hopes and loopholes in the 1974 Definition of aggression». *American Journal of International Law*, vol. 71, n.º 2, abril de 1977, pp. 237-238).

<sup>32</sup> BERMEJO GARCÍA, *op. cit.*, p. 262 y BROMS, *op. cit.*, p. 354.

<sup>33</sup> Bermejo García aduce que, mientras el texto castellano habla de «sustancial participación en dichos actos», el texto francés incluye, en vez del término «actos», la palabra «action», con lo que se haría alusión al «envío» y no a los propios «actos». Por este motivo, este autor señala que basta demostrar que el Estado o los Estados han participado «sustancialmente» en el envío de dichas fuerzas irregulares. (BERMEJO GARCÍA, *op. cit.*, p. 263, nota 147).

<sup>34</sup> La CIJ sostuvo la posibilidad de considerar como ataque armado el primer supuesto de este inciso, mas no la ayuda a los rebeldes a través del suministro de armas, ayuda logística o de

opinión que esta expresión alude a un control o determinación de las actividades a desarrollar por las bandas o grupos armados, que puede incluir apoyo logístico y suministro de armas también pero que no se reduce solo a esto. Desde nuestra perspectiva, lo «sustancial» de la participación del Estado tiene que ver con la prerrogativa de determinar las actividades de las fuerzas irregulares.<sup>35</sup>

El artículo 5 de la *Definición de la Agresión* establece tres postulados referentes a la agresión: se señala que ninguna consideración, sea de índole política, económica, militar o de cualquier otro carácter, justifica una agresión (inciso 1); que la guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional y la agresión origina responsabilidad internacional (inciso 2); y que ninguna adquisición territorial o ventaja especial producida por una agresión es lícita ni se reconocerá como tal (inciso 3). Decir, en el inciso 1, que una agresión no puede justificarse resulta evidente, porque, de lo contrario, no sería una agresión. El inciso 2 utiliza las expresiones «guerra de agresión» y «agresión»: podemos señalar que, mientras toda guerra de agresión ha de configurar al menos alguna agresión según los artículos precedentes de la definición, no toda agresión constituye de suyo una guerra; aunque se da esta diferencia entre ambas expresiones, pareciera que en lo esencial la *Definición de la Agresión* las emplea como sinónimas.<sup>36</sup> En cuanto al inciso 3, este resulta lógico, pues, si la agresión no es lícita, los «beneficios» que pudieran originarse de ella tampoco lo son.

60

El artículo 6 se refiere a la relación entre la *Definición de la Agresión* y la Carta de la ONU, y señala que nada de lo establecido en la *Definición de la Agresión* se interpretará de modo que amplíe o restrinja el alcance de la Carta, inclusive en relación con sus disposiciones sobre los casos en que el uso de la fuerza es lícito. Aquí se encuentra la referencia a la legítima defensa, individual o colectiva, que es un uso lícito de la fuerza.

---

cualquier otra clase. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, par. 195. En: CASANOVAS Y LA ROSA, *op. cit.*, p. 648.

<sup>35</sup> Coincidimos con Márquez Carrasco, quien señala: «Si, en esas circunstancias, la asistencia incluye por ejemplo la dirección de la estrategia y táctica del grupo, o la utilización del territorio del Estado como base desde la que lanzar sus acciones ofensivas, combinada con una amplia ayuda material, no podría dejar de considerarse que nos encontraríamos ante un ataque armado» (MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen. *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 130).

<sup>36</sup> BELAÜNDE MOREYRA, Antonio. «Comentarios a la definición de la agresión». *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Lima, t. XXX, n.º 71, 1973-1975 (1976), p. 98. La expresión «guerra de agresión» puede explicarse por el deseo de mantener concordancia con la terminología de otros textos internacionales importantes, algunos remotos como el Pacto Briand-Kellogg y otros más cercanos como la *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional* contenida en la Resolución 2625 (XXV).

El artículo 7 aborda el derecho a la libre determinación de los pueblos privados por la fuerza del mismo y enfatiza que nada de lo dispuesto en la *Definición de la Agresión*, particularmente en el artículo 3, perjudicará dicho derecho ni su facultad de luchar con tal fin y de pedir y recibir apoyo de acuerdo con la Carta de la ONU y la *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional*. Este artículo guarda relación con el párrafo sexto del Preámbulo, en el que la Asamblea General reafirma el deber de los Estados de abstenerse de usar la fuerza armada para privar a los pueblos de su derecho a la libre determinación, libertad e independencia, o para alterar su integridad territorial. Cabe notar que este artículo menciona el derecho de los pueblos a luchar contra la dominación extranjera en busca de su libre determinación y la posibilidad de pedir y recibir apoyo en esa lucha, pero no expresa si esa lucha incluye el derecho a usar la fuerza armada y si el apoyo recibido de terceros Estados puede consistir en la fuerza.

El artículo 8, por último, marca la unidad e integridad de las disposiciones previstas por la *Definición de la Agresión*. Plantea que, en cuanto a la interpretación y aplicación de las disposiciones, estas están relacionadas entre sí y cada una debe interpretarse en el contexto de las restantes.

### 2.3. La legítima defensa en el derecho internacional

61

La legítima defensa constituye una excepción al principio de prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, recogida en el artículo 51 de la Carta de la ONU.<sup>37</sup> Esta figura, de naturaleza consuetudinaria y convencional, ha sido objeto de debate en la doctrina y en la práctica de los Estados, por cuanto se pretende y se ha pretendido utilizar distintas concepciones de la legítima defensa, ampliatorias de lo que establece la Carta de la ONU. Sin embargo, consideramos que la aplicación de la legítima defensa, para que sea válida a la luz del derecho internacional, debe estar acorde con lo establecido en el artículo 51 y con el sistema de seguridad colectiva diseñado por la propia Carta.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Carta de la ONU, artículo 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. Las medidas tomadas por los Miembros en el ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales».

<sup>38</sup> Véase para una ampliación en el estudio de la figura de la legítima defensa: GUEVARA, Ernesto. «La Legítima Defensa en la Carta de Naciones Unidas: Artículo 51». Tesis para optar el título de Abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

La legítima defensa puede definirse como la modalidad de autotutela mediante la cual el Estado emplea la fuerza armada de manera defensiva para detener o rechazar un ataque armado ilícito previo, dirigido por otro(s) Estado(s) u otros actores internacionales contra su territorio, buques, aeronaves o fuerzas armadas. Podemos advertir en la estructura de la legítima defensa dos componentes: los presupuestos y las condiciones de ejercicio de este derecho. Los presupuestos son aquellos hechos que necesariamente deben ocurrir con anterioridad a la acción del Estado agredido, pues, sin ellos, no surge la posibilidad de recurrir al uso de la fuerza en legítima defensa. Estos hechos son dos: el ataque armado previo contra un Estado y la ausencia de acción efectiva del Consejo de Seguridad frente a dicho ataque. Las condiciones de ejercicio son aquellos parámetros que debe observar la conducta defensiva para ser amparada por el derecho internacional. Entre ellos tenemos los siguientes: la necesidad de la respuesta defensiva, su proporcionalidad, su inmediatez, su provisionalidad y subsidiaridad, y la comunicación de las acciones realizadas en legítima defensa al Consejo de Seguridad.

62

En cuanto a los presupuestos, el ataque armado, que aparece enunciado pero no definido en el artículo 51 de la Carta, es la modalidad de agresión que implica el empleo de la fuerza armada. Consideramos que el ataque armado es un sinónimo de agresión, tal como se contempla en la *Definición de la Agresión*. Corresponde evaluar en cada caso si se ha producido un ataque armado, que existe a partir del momento en que se ponen en marcha los efectivos que han de desencadenarlo. El ataque armado puede llevarse a cabo de diversas maneras: por tierra, por mar, por aire, mediante la invasión de territorio por fuerzas armadas, a través de misiles guiados de largo alcance, etc. El segundo presupuesto se refiere a la falta de una acción efectiva del Consejo de Seguridad, la misma que puede producirse por no haber adoptado el Consejo de Seguridad ninguna de las acciones que le faculta la Carta en casos de agresión —artículos 41 y 42 de la Carta— o porque, habiendo realizado determinadas acciones, estas hayan resultado —o se pueda advertir que resultarán— ineficaces para hacer frente al ataque armado y restaurar la situación de paz y seguridad internacionales existente con anterioridad al ataque.

Respecto a las condiciones de ejercicio de la legítima defensa, cuyo cumplimiento debe analizarse caso por caso, debemos señalar que la necesidad implica que el Estado atacado no tenga otro recurso que emplear la fuerza armada para defenderse del ataque armado y que las acciones de fuerza que realice estén circunscritas a su finalidad de defensa sin exceder dicha finalidad. La proporcionalidad debe evaluarse mediante una apreciación conjunta de los criterios cuantitativo (en relación con los medios empleados) y cualitativo (en relación con el fin defensivo) en cada caso particular; por tanto, exige cierta acomodación entre los medios empleados por el atacante y los utilizados por el Estado que se defiende, y una correspondencia entre la reacción defensiva y la finalidad

de defensa del Estado. La acción en legítima defensa debe guardar inmediatez con la realización del ataque armado, entendiéndose que la inmediatez subsiste durante la preparación para la defensa pero no podría extenderse más allá. Por otro lado, debe ser provisional y subsidiaria. La provisionalidad supone que el Estado puede actuar en legítima defensa hasta que el Consejo de Seguridad adopte medidas eficaces para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales, violentadas por el ataque armado, y esto se producirá si dichas medidas se dirigen a detener o rechazar el ataque armado y a restablecer el *status quo* anterior al ataque en lo posible, garantizando de este modo la defensa del Estado atacado; y la subsidiaridad implica reconocer que el accionar de los Estados se debe producir en tanto el Consejo de Seguridad no realice una acción efectiva frente a la situación. La comunicación de las acciones adoptadas en legítima defensa al Consejo de Seguridad permite un control a posteriori por parte de este; esta condición tiene carácter formal a diferencia de las otras condiciones, por lo que su falta de cumplimiento no entraña *per se* la ilicitud de la respuesta defensiva.

Las clases de legítima defensa contempladas en el artículo 51 son la legítima defensa individual y colectiva. La legítima defensa individual es la defensa armada que realiza el propio Estado que sufre el ataque armado. La legítima defensa colectiva se produce cuando un Estado es víctima de un ataque armado y otro u otros Estados acuden en su defensa. En ambas clases de legítima defensa se deben observar las condiciones de ejercicio de la legítima defensa antes mencionadas. La legítima defensa preventiva o anticipada, no recogida expresamente en el artículo 51, consiste en el empleo de la fuerza armada por un Estado para defenderse de un potencial o inminente ataque armado.

63

### 3. El uso de la fuerza, la agresión y la legítima defensa en la guerra de Iraq

Corresponde analizar la guerra de Iraq bajo los conceptos estudiados a fin de evaluar lo sucedido. Resulta evidente que la acción de EE.UU. y sus aliados en Iraq constituye, en primer lugar, una violación del principio de prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Asimismo, el ataque realizado contra Iraq es un ejemplo de agresión, pues se enmarca dentro del artículo 3 a) y b) de la *Definición de la Agresión* referidos a la invasión y ocupación militar, y al bombardeo del territorio de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado, así como un ataque armado según lo previsto en el artículo 51 de la Carta. En el caso bajo estudio, la coalición liderada por EE.UU. bombardeó Iraq para luego invadirlo y ocupar su territorio hasta la toma de la capital y el establecimiento de una administración norteamericana, hecho que constituye, evidentemente, el supuesto de agresión que comentamos.

Debemos recordar que no existió ninguna autorización del Consejo de Seguridad a fin de utilizar la fuerza armada contra Iraq, hecho que hubiera legitimado la intervención de

la coalición a la luz del derecho internacional. Tampoco se produjo un comando o una dirección por parte del Consejo de Seguridad de las operaciones militares de la coalición. Lo que se produjo fue una decisión unilateral de EE.UU., apoyada fundamentalmente por Gran Bretaña y España, de atacar a un Estado bajo el argumento de destruir su capacidad de producción y almacenamiento de armas de destrucción masiva y liberar al pueblo iraquí y a la humanidad de la amenaza que representaba Hussein. En otras palabras, se trató del uso de la fuerza armada por un(os) Estado(s) decidida unilateralmente y dejando de lado el sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas.

En cuanto a la legítima defensa, advertimos que, aunque EE.UU. no ha señalado expresamente que su decisión de emprender el ataque a Iraq obedeció al empleo de la legítima defensa preventiva, esta resulta ser el fundamento de su ataque, como se desprende de la Estrategia de Seguridad Nacional de Estados Unidos, de septiembre del 2002, en la que, en el acápite V «Prevent our enemies from threatening us, our allies, and our friends with weapons of mass destruction», se afirma:

The United States must also be prepared to respond to the effects of WMD [weapons of mass destruction] use against our forces abroad, and to help friends and allies if they are attacked. It has taken almost a decade for us to comprehend the true nature of this new threat. Given the goals of rogue states and terrorists, the United States can no longer solely rely on a reactive posture as we have in the past. The inability to deter a potential attacker, the immediacy of today's threats, and the magnitude of potential harm that could be caused by our adversaries choice of weapons, do no permit that option. We cannot let our enemies strike first. [...] The United States has long maintained the option of preemptive actions to counter a sufficient threat to our national security. The greater the threat, the greater is the risk of inaction - and the more compelling the case for taking anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy's attack. To forestall or prevent such hostile acts by our adversaries, the United States will, if necessary, act preemptively.<sup>39</sup>

64

Como vemos, EE.UU. no restringe el uso de la fuerza armada a sufrir un ataque armado previo (como lo estipula el artículo 51 de la Carta), ni tampoco circunscribe su accionar dentro del marco del sistema de seguridad colectiva que establece la Carta, sino que decide de modo unilateral y a su juicio lo que resulta ser una amenaza o riesgo a la paz y la seguridad de su país y del mundo, y, sobre la base de ello, actúa sin que exista un control ex ante ni ex post de su accionar. Este accionar resulta sumamente peligroso, pues otorga una amplia discrecionalidad para el empleo unilateral de la fuerza armada y convierte a la prohibición del artículo 2 párrafo 4 y al sistema de seguridad colectiva

---

<sup>39</sup> *The National Security Strategy of the United States of America*, septiembre del 2002, pp. 14-15.

en elementos de poca confiabilidad como garantes de la paz y la seguridad internacionales. Es también importante tener en cuenta que esta facultad de uso unilateral de la fuerza por «justos motivos» solo podrá ser prerrogativa de los Estados más poderosos y, muchas veces, puede ser una aplicación no tan altruista por verse mezclada con intereses diversos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (como pueden ser los intereses petroleros del país del norte en el conflicto de Iraq).

Aceptar la legítima defensa preventiva en este caso o en los que puedan presentarse en el futuro (recordemos que EE.UU. ya ha hecho advertencias a Siria y mantiene relaciones tensas con Corea del Norte) nos llevaría, a nuestro parecer, a la posibilidad que tenían los Estados en tiempos anteriores a la Carta de la ONU de usar la fuerza armada para solucionar sus problemas en la esfera internacional, es decir, tendríamos de facto una situación de libertad de uso de la fuerza por los Estados en las relaciones internacionales en desmedro de la prohibición de *iure* de recurrir a ello. Esta posibilidad no es aceptable si queremos garantizar el respeto al derecho Internacional y a la convivencia pacífica.

Debemos recordar que la legítima defensa es una figura de naturaleza defensiva y excepcional, y que no puede ser utilizada con un carácter ofensivo ni sancionador. Si consideramos que la posesión de armas de destrucción masiva y el rechazo a desarmarse por parte de Hussein justifican las acciones realizadas por la coalición, entonces estamos reconociendo que lo que actualmente existe como orden jurídico internacional y sistema de seguridad colectiva no tiene razón de ser y es obsoleto. De ser así, también aceptaríamos que aquellos Estados con mayor capacidad militar, tecnológica, económica y política puedan autoproclamarse guardianes del planeta, determinen según su parecer lo que amenaza a la humanidad y adopten las acciones que consideren apropiadas, todo ello sin ningún control más que el de su propia voluntad. Y ello no es posible, pues, de ser así, no podríamos hablar, en el futuro, de un orden jurídico internacional sino del «orden unilateral internacional», refiriéndonos a la organización de la convivencia internacional que dictamine un Estado.

65

Queda claro entonces que los ataques realizados a Iraq constituyen un ejemplo de ataque armado, un acto de agresión que violenta el orden internacional y, en ningún caso, un mecanismo de defensa preventiva. Dicho acto de agresión debió merecer la calificación como tal por parte del Consejo de Seguridad y su condena inequívoca, además de una acción inmediata a fin de hacer cesar el ataque. Ello no ocurrió; por el contrario, se produjo una acción (o inacción) del Consejo que contribuye a minar más la credibilidad en el sistema de seguridad colectiva que la Carta instauró. Al respecto, se ha señalado:

Although the effort to subject the use of force to the rule of law was the monumental internationalist experiment of the twentieth century, the fact is that that experiment

has failed. Refusing to recognize that failure will not enhance prospects for another such experiment in the future [...] Any system dominated by a «hyperpower» will have great difficulty maintaining or establishing an authentic rule of law. That is the great Madisonian dilemma confronted by the international community today. And that is the dilemma that played out so dramatically at the Security Council in the fateful clash this winter.<sup>40</sup>

Lo ocurrido en Iraq debe llevar a una profunda reflexión por parte de las Naciones Unidas acerca de su real y efectivo papel en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, pues definitivamente es urgente que afronte su responsabilidad ante los nuevos retos del siglo XXI si es que pretende subsistir como una institución legítima ante los ojos del mundo.

#### **4. El derecho internacional de la posguerra iraquí**

66

Los sucesos ocurridos en Iraq han significado, definitivamente, un duro golpe al derecho internacional y marcan definitivamente un hito en su evolución. Consideramos que, además de lo que significa la reconstrucción de Iraq y la organización de un gobierno que responda a los intereses del pueblo iraquí, se presentan diversos desafíos al derecho internacional de la posguerra: una reconsideración del verdadero rol del Consejo de Seguridad y la viabilidad del sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta de la ONU; una discusión profunda de ciertos temas de derecho internacional; y un análisis minucioso de las nuevas amenazas a la seguridad internacional con el objeto de hacerle frente mediante acciones coordinadas mundialmente dentro del respeto al orden jurídico internacional.

El Consejo de Seguridad ha demostrado su incapacidad para lidiar con crisis como la de Iraq, y eso debe llevarnos a discutir temas de enorme importancia como son el replanteamiento de la función del Consejo de Seguridad, la recomposición del Consejo —analizando la posibilidad de ampliar el número o desestimar la calificación de miembros permanentes—, una participación más efectiva del Secretario General de la ONU en aras a contribuir a solucionar situaciones como la presentada en Iraq y una reevaluación del sistema de seguridad colectiva diseñado en la Carta para determinar si continúa siendo viable o necesita de urgentes modificaciones que sean realmente aplicables.

---

<sup>40</sup> GLENNON, Michael. «Why the Security Council failed?». *Foreign Affairs*, mayo/junio del 2003. En: <[www.foreignaffairs.org](http://www.foreignaffairs.org)>.



Debe promoverse la discusión y el análisis profundo, en la ONU y otros foros, de temas de importancia para el derecho internacional como son la agresión, el uso de la fuerza armada, la legítima defensa y la solución pacífica de controversias internacionales. Asimismo, se debe estudiar y debatir las nuevas amenazas a la seguridad internacional como son el terrorismo internacional, el uso de armas de destrucción masiva y el narcotráfico, fenómenos que constituyen problemas de alcance mundial y cuya solución no es prerrogativa de ningún Estado por más poderoso que sea. Por el contrario, es deber de todos los Estados de la comunidad internacional analizar las diferentes alternativas de solución de estos problemas y buscar conjuntamente, sobre la base de la cooperación y solidaridad internacionales, alternativas viables para combatirlos manteniendo el respeto por el orden internacional.

## 5. Conclusiones

Luego de haber analizado lo ocurrido en Iraq de acuerdo con el derecho internacional contemporáneo, podemos establecer las siguientes conclusiones:

- El ataque de EE.UU. y los aliados constituyó un ataque armado contra Iraq, y eso significa una violación al principio de prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza por los Estados en sus relaciones internacionales.
- La figura de la legítima defensa preventiva se encuentra en la base del accionar de EE.UU. al realizar sus ataques a Iraq.
- El empleo unilateral de la fuerza armada de manera injustificada convierte a la prohibición del artículo 2, párrafo 4 y al sistema de seguridad colectiva en elementos de poca confiabilidad como garantes de la paz y la seguridad internacionales.
- La conducta del Consejo de Seguridad en el caso de Iraq ha contribuido a debilitar la credibilidad en el sistema de seguridad colectiva que la Carta instauró.
- Tras la guerra de Iraq se presentan diversos desafíos al derecho internacional: una reconsideración del verdadero rol del Consejo de Seguridad y la viabilidad del sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta de la ONU; una discusión profunda de ciertos temas de derecho internacional; y un análisis detallado de las nuevas amenazas a la seguridad internacional a fin de hacerle frente con acciones coordinadas mundialmente en el marco del ordenamiento internacional.