

EL PRINCIPIO DE LA ABSTENCIÓN DEL USO DE LA FUERZA Y LA AGRESIÓN ¹

PRINCIPLE OF ABSTENTION FROM THE USE OF FORCE AND AGGRESSION

*Luciano Pezzano**

Resumen: El presente artículo indaga en la relación entre el principio de la abstención del uso de la fuerza y la agresión, entendida ésta como la más grave de sus violaciones; su comparación con las demás violaciones al principio; y las consecuencias jurídicas particulares que plantea.

Palabras-clave: Principio de abstención de uso de la fuerza - Agresión - Relaciones - Consecuencias jurídicas.

Abstract: This article explores the relationship between the principle of non-use of force and aggression, understood the latter as the gravest violation of the principle; comparison with other violations of the principle; and the legal consequences of that relationship.

Keywords: Principle of abstention from the use of force - Aggression - Relations - Legal consequences.

Sumario: I. Introducción. II. El principio. III. La agresión. IV. Violación del principio de la abstención del uso de la fuerza. A. Distintas formas de violación del principio. B. Consecuencias jurídicas de la distinción. C. ¿Cuántas formas de violación del principio existen? V. Consideraciones finales.

¹ Trabajo recibido para su publicación el 9 de abril de 2014 y aprobado el 30 de mayo de 2014.

* Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (San Francisco-Córdoba). Miembro titular del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba-Argentina.

I. Introducción

El principio de la abstención del uso de la fuerza es, indudablemente, uno de los principios cardinales del derecho internacional contemporáneo. El magistrado Simma, en su opinión separada en el caso de las Plataformas petroleras, sostuvo que se trata de “*la más fundamental de todas las obligaciones en virtud del derecho internacional actual*”². Su importancia ha motivado innumerables estudios e investigaciones, acerca de su naturaleza, contenido, sentido, alcance y excepciones, entre otros aspectos de interés.

En ese marco, el propósito de este artículo será indagar -sin pretensión de exhaustividad- en la relación entre el principio y la agresión, entendida ésta como la más grave de sus violaciones, su comparación con las demás violaciones al principio y las consecuencias jurídicas particulares que plantea.

II. El principio

La formulación del principio se encuentra en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas (en adelante, “Carta”): “*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*”.

La Carta consagra así una prohibición³ que se traduce en un *deber de abstención*⁴, cuyos destinatarios son los “Miembros de la Organiza-

² CIJ: *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 2003, pág. 161, Opinión separada de Simma, pág. 330.

³ Utilizaremos en este artículo indistintamente las expresiones “prohibición del uso de la fuerza” y “deber de abstención del uso de la fuerza”, porque así son utilizadas, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina relevante.

⁴ Jiménez de Aréchaga lo caracterizó como una “obligación de contenido negativo” (E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, Escuela de Funcionarios Internacionales, 1958, pág. 82).

ción”, que la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la resolución 2625 (XXV)⁵ de la Asamblea General de las Naciones Uni-

⁵ *El principio tiene un amplio desarrollo en la resolución 2625 (XXV): “Todo Estado tiene el deber de abstenerse, en sus relaciones internacionales, 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. Tal amenaza o uso de la fuerza constituye una violación del derecho internacional y de la Carta de las Naciones Unidas y no se empleará nunca como medio para resolver cuestiones internacionales.*

Una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz, que, con arreglo al derecho internacional, entraña responsabilidad.

Conforme a los propósitos y principios de las Naciones Unidas los Estados tienen el deber de abstenerse de hacer propaganda en favor de las guerras de agresión.

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.

Asimismo, todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para violar las líneas internacionales de demarcación, tales como las líneas de armisticio, que se establezcan por un acuerdo internacional del que sea parte o que esté obligado a respetar por otras razones, o de conformidad con ese acuerdo. Nada de lo anterior se interpretará en el sentido de que prejuzga las posiciones de las partes interesadas en relación con la condición y efectos de dichas líneas de acuerdo con sus regímenes especiales, ni en el sentido de que afecta a su carácter temporal.

Los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza.

Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a ‘cualquier medida de fuerza’ que prive de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia a los pueblos aludidos en la formulación del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación.

Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado.

Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos, cuando los actos a que se hace referencia en el presente párrafo impliquen el recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.

El territorio de un Estado no será objeto de ocupación militar derivada del uso de la fuerza en contravención de las disposiciones de la Carta. El territorio de un Estado no

das (en adelante, la “Asamblea General”), hace extensiva a “Todo Estado”. De esa forma, el alcance subjetivo del principio viene referido a los Estados tanto, individualmente considerados como a los “grupos de Estados” -confr. la nota aclaratoria al artículo 1 de la Definición de la Agresión, aprobada por resolución 3314 (XXIX) ⁶-. De tal modo, la prohibición internacional no se extiende a los pueblos, mientras que los “acuerdos u organismos regionales”, por su parte, necesitan la autorización del Consejo de Seguridad para adoptar medidas coercitivas (artículo 53 de la Carta).

Por lo que respecta al alcance objetivo del principio, la prohibición se circunscribe a la sola fuerza armada, según se desprende del Preámbulo de la Carta (penúltimo párrafo ⁷) y lo confirma la resolución 3314 (XXIX), según veremos. De conformidad a la resolución 2625 (XXV), la prohibición del uso de la fuerza se extiende a supuestos en que no existe guerra

será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. Nada de lo dispuesto anteriormente se interpretará en un sentido que afecte:

- a) Las disposiciones de la Carta o cualquier acuerdo internacional anterior al régimen de la Carta y que sea válido según el derecho internacional; o*
- b) Los poderes del Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta.*

Todos los Estados deberán realizar de buena fe negociaciones encaminadas a la rápida celebración de un tratado universal de desarme general y completo bajo un control internacional eficaz, y esforzarse por adoptar medidas adecuadas para reducir la tirantez internacional y fortalecer la confianza entre los Estados.

Todos los Estados deberán cumplir de buena fe las obligaciones que les incumben en virtud de los principios y normas generalmente reconocidos del derecho internacional con respecto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y tratarán de aumentar la eficacia del sistema de seguridad de las Naciones Unidas basado en la Carta.

Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se interpretará en el sentido de que amplía o disminuye en forma alguna el alcance de las disposiciones de la Carta relativas a los casos en que es legítimo el uso de la fuerza”.

⁶ Jorge CARDONA LLORENS, “Los Propósitos y los Principios de las Naciones Unidas”, en Manuel DIEZ DE VELASCO, *Las Organizaciones Internacionales*, 13ª ed., Madrid, Tecnos, 2003, pág. 168.

⁷ En virtud del cual, los pueblos de las Naciones Unidas están resueltos: “A asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la **fuerza armada** sino en servicio del interés común” (negrita añadida).

en el sentido tradicional, tales como “los actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza”, el “organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado” o el “organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos”, cuando éstos impliquen el recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza. Asimismo, es ilícita la amenaza de la fuerza y no sólo el uso de ella, lo que entre otras cosas convierte en irregular al ultimátum que consista en una amenaza condicional de la fuerza ⁸. La Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado sobre la cuestión: *“Las nociones de ‘amenaza’ y ‘uso’ de la fuerza en virtud del artículo 2, párrafo 4 de la Carta van juntas, en el sentido de que si el uso mismo de la fuerza en un caso dado es ilícito -por cualquier razón- la amenaza de uso de tal fuerza será igualmente ilícita”. [...] Que haya una ‘amenaza’ contraria al artículo 2, párrafo 2, depende del hecho de saber si el empleo preciso de la fuerza contemplada estaría dirigida contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado o iría en contra de los propósitos de las Naciones Unidas, o incluso si, en la hipótesis en que estuviera concebida como un medio de defensa, violara necesariamente los principios de necesidad y de proporcionalidad. En uno y otro caso, no solamente el empleo de la fuerza, sino también la amenaza de emplearla, serían ilícitos según el derecho de la Carta”* ⁹.

No obstante ello, a los efectos de este artículo nos referiremos solamente a la prohibición del *uso* de la fuerza que emana de este principio.

Además de formar parte del derecho de la Carta, el principio tiene carácter consuetudinario y forma parte del derecho internacional general. La propia resolución 2625 (XXV) declara que los principios en ella incorporados *“constituyen principios básicos de derecho internacional”*, mientras que la Corte Internacional de Justicia ha declarado

⁸ Jorge CARDONA LLORENS, op. cit., pág. 168.

⁹ CIJ: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, pág. 226, párr. 47.

que “los principios sobre el uso de la fuerza incorporados en la Carta reflejan el derecho internacional consuetudinario”¹⁰.

El principio tiene la naturaleza de norma imperativa del derecho internacional, o *ius cogens*. Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional señaló que “las normas de la Carta por las que se prohíbe el uso de la fuerza constituyen por sí mismas un ejemplo patente de normas de derecho internacional que tienen carácter de *ius cogens*”¹¹, lo cual fue recordado por la Corte Internacional de Justicia en el célebre caso de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*¹². La doctrina acepta esta caracterización de forma pacífica¹³, no obstante existir alguna discrepancia en torno del contenido de la norma imperativa: algunos autores sostienen que tanto la amenaza y cualquier uso de la fuerza armada prohibidos en virtud del principio están comprendidos por la norma de *ius cogens*, mientras que otro sector considera que sólo los usos más graves de la fuerza -los equivalentes a un ataque armado- están alcanzados por ésta¹⁴. Por nuestra parte, consideramos que la totalidad del principio, con su alcance objetivo antes señalado, y como se encuentra receptado en la Carta y en el derecho consuetudinario, tiene el carác-

¹⁰ CIJ: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, pág. 136, párr. 87, con cita de *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986*, pág. 14, párr. 187-190.

¹¹ CDI: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*, Nueva York, Naciones Unidas, 1967, vol. II, pág. 271.

¹² CIJ : *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986*, pág. 14, párr. 190.

¹³ V. *i.a.*, Jean Pierre COT y Alain PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies*, 3^a ed., Paris, Economica, 2005, t. I, págs. 459-461; Yoram DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 4^a ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2005, págs. 99-104; Oriol CASANOVAS Y LA ROSA, “El principio de la prohibición del uso de la fuerza”, en Manuel DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de derecho internacional público*, 16^a ed., Madrid, Tecnos, 2007, pág. 1037; Maurice KAMTO, *L’agression en droit international*. Paris, A. Pedone, 2010, págs. 11-12; José A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 15^a ed., Madrid, 2011, pág. 620; Eduardo José PINTORE, *La legítima defensa en el derecho internacional*, Ciencia Derecho y Sociedad, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC, Córdoba, 2012, pág. 49.

¹⁴ Julio BARBOZA, *Uso de la fuerza. Responsabilidad internacional*, Buenos Aires, Zavallia, 2006, pág. 12 y nota 13.

ter de norma imperativa. Volveremos más adelante sobre las consecuencias de esta caracterización.

III. La agresión

Además de contener el principio de abstención de la amenaza y el uso de la fuerza, la Carta hace referencia a la agresión en varias de sus disposiciones ¹⁵, entre las que se destacan los artículos 1.1 ¹⁶ y 39 ¹⁷, aunque no la definió.

Tras largas deliberaciones, en las que intervinieron diversos órganos subsidiarios, la Asamblea General aprobó en 1974 la ya mencionada Definición de la Agresión mediante su resolución 3314 (XXIX) ¹⁸.

La naturaleza jurídica de la Definición puede ser discutible; en primer lugar, está contenida en una resolución de la Asamblea General, que no es en sí misma obligatoria ¹⁹; aunque fue aprobada por consenso, tal circunstancia no le otorga *per se* el carácter de norma jurídica vinculante, no obstante pueda considerarse como presunción de una *opinio iuris* en ese sentido; al menos el artículo 3, apartado g) ha sido considerado por la Corte Internacional de Justicia como parte

¹⁵ También se encuentran referencias en el artículo 53.1, y en la versión francesa del artículo 51.

¹⁶ “*Los propósitos de las Naciones Unidas son: 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz...*” (negrita añadida).

¹⁷ “*El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión...*” (negrita añadida).

¹⁸ Sobre la historia de la Definición de la Agresión, v. Jaroslav ZOUREK, “Enfin une définition de l’agression”, *Annuaire français de droit international*, vol. 20, 1974, págs. 9-30; Bengt Baltzar BROMS, “The Definition of Aggression”, *RCADI*, 1977, págs. 299-400.

¹⁹ Discutimos el valor de las resoluciones de la Asamblea General en Luciano PEZZANO, “Fuentes de las obligaciones generales de los Estados en el sistema universal de protección de los derechos humanos”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. XXI (2012), págs. 67-106, pág. 80.

del derecho consuetudinario ²⁰. Zourek, en cambio, considera que la resolución, por ser la definición de un término contenido en la Carta, es una interpretación auténtica de ésta, y es la propia Carta la que le otorga su valor jurídico ²¹.

Por nuestra parte, pensamos que con la adopción de los artículos 1 y 3 de la Definición en el artículo 8 bis del Estatuto de Roma (como veremos), puede considerarse -al menos en lo que respecta a la competencia de la Corte Penal Internacional, artículo 10 del Estatuto- que la Definición de la Agresión tiene carácter jurídico.

El artículo 1 de la Definición dispone: “*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*” ²².

²⁰ CIJ : *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, pág. 14, párr. 195; Yoram DINSTEIN, op. cit., pág. 127.

²¹ Jaroslav ZOUREK, op. cit., pág. 28.

²² La definición general del artículo 1 se complementa con una enumeración en el 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;*

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;*

g) *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;*

De su sola lectura, se advierte una notable similitud con la formulación del principio de la abstención del uso de la fuerza ²³, a punto tal que podría decirse que existe una identidad de contenido entre el principio y la agresión ²⁴, constituyendo la agresión el uso de la fuerza prohibido por el principio. Dicho en otros términos, podría sostenerse que la agresión constituye la violación del principio, en lo que al uso de la fuerza se refiere.

Sin embargo, de otros pasajes de la propia Definición se desprende que la identidad no es tal. Así, en el quinto párrafo de su preámbulo, expresa que *“la agresión constituye la forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza”*, lo cual señala que existen otros usos de la fuerza, que no obstante ser ilegítimos -es decir, en contravención al principio de la abstención del uso de la fuerza- no constituyen agresión, siendo esta solo una forma -la “más grave y peligrosa”- de los posibles usos ilícitos de la fuerza.

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”*. La enumeración es ejemplificativa, ya que el artículo 4 dispone: *“La enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta”*.

²³ No nos referimos, naturalmente, a la amenaza de la fuerza, que, como señalamos, también integra el contenido del principio pero escapa a nuestro análisis.

²⁴ Dinstein, por otro lado, se esfuerza en señalar las diferencias entre el artículo 1 de la Definición y la formulación del principio en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta: *“(i) se excluye la mera amenaza de la fuerza; (ii) el adjetivo “armada” se coloca luego del sustantivo “fuerza”; (iii) “la soberanía” es mencionada junto con la integridad territorial y la independencia política del Estado víctima; (iv) la víctima es descripta como “otro” (en lugar de “cualquier”) Estado; (v) el uso de la fuerza está prohibido cuando sea incompatible con la Carta de las Naciones Unidas en su totalidad, y no sólo con los Propósitos de las Naciones Unidas; (vi) se crea un vínculo con el resto de la Definición. Algunos de estos puntos son de significación periférica, si no nominal. Otros son de gran consecuencia. Así, la alusión a la inconsistencia con la Carta en su totalidad (en lugar de solo con los Propósitos de las Naciones Unidas) puede implicar que incluso las disposiciones técnicas de la Carta tienen que ser observadas, de modo tal que la violación de los procedimientos detallados en la Carta puede volver el uso de la fuerza armada en una agresión ilegítima. La diferencia cardinal con el artículo 2.4 es, sin embargo, la primera; la amenaza de la fuerza per se no califica como agresión, dado que se requiere de modo absoluto un uso actual de la fuerza armada”* (Yoram DINSTEIN, op. cit., págs. 127-128).

Este requisito de “gravedad” de la agresión también se reitera en el artículo 2 de la Definición cuando dispone: “*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*”. Es decir que para que quede constituida la agresión no basta con el mero uso de la fuerza armada contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o en cualquier otra forma incompatible con la Carta -a los efectos de nuestro trabajo, la violación del principio de la abstención del uso de la fuerza-, sino que tal uso de la fuerza, además, debe ser *grave*. Dicho de otra manera, si el uso de la fuerza de que se trate no es lo suficientemente grave, no obstante caer materialmente en la definición general del artículo 1 o en alguno de los supuestos del artículo 3 de la Definición, no será agresión, precisamente por carecer de esa característica fundamental.

De tal modo, y no obstante la aparente identidad de contenido entre la formulación del principio y el artículo 1 de la Definición, surge claramente que la agresión constituye solamente una forma posible de violación del principio del uso de la fuerza, la de mayor gravedad, según estudiaremos a continuación.

IV. Violación del principio de la abstención del uso de la fuerza

A. Distintas formas de violación del principio

Hemos afirmado que el principio de la abstención del uso de la fuerza reconoce distintas formas de violaciones según su gravedad. La Corte Internacional de Justicia se ha hecho eco de esta distinción en el ya citado caso de la *Actividades militares y para militares en y contra Nicaragua*: “*En lo que respecta a ciertos aspectos particulares del principio en cuestión [el principio de la abstención de la amenaza y el uso de la fuerza], será necesario distinguir la formas más graves del uso de la fuerza (aquellas que constituyen un ataque armado) de las formas*

*menos graves. Al determinar la regla jurídica que se aplica a estas últimas, la Corte puede abreviar nuevamente en las formulaciones contenidas en la Declaración de los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General). Como ya se ha observado, la adopción por los Estados de este texto provee una indicación de su opinio juris acerca del derecho internacional consuetudinario sobre la cuestión. Junto a ciertas descripciones que pueden hacer referencia a la agresión, este texto incluye otras que se refieren solamente a formas menos graves de uso de la fuerza”*²⁵.

Del pasaje surge claramente que la Corte hace una distinción entre “las formas más graves del uso de la fuerza”, que son las que constituyen un ataque armado o agresión, de “las formas menos graves”. En ese sentido, compartimos la posición de Stein cuando sostiene que la Corte usa los términos “ataque armado” y “agresión” “*de forma intercambiable, para referirse a las formas más graves del uso de la fuerza, en oposición a las formas menos graves que no constituyen ataque armado o agresión*”²⁶. La Corte reiteró su criterio de distinción, con cita al precedente *Nicaragua* en su fallo en el asunto de las *Plataformas petroleras*²⁷.

La jurisprudencia confirma así la distinción que venimos afirmando entre las diferentes violaciones al principio del uso de la fuerza: por un lado, la agresión (que la Corte equipara al “ataque armado”) y por el otro, los usos menos graves de la fuerza.

Frente a ello podemos plantear dos nuevos interrogantes. El primero es cuáles son las consecuencias jurídicas de tal distinción, y el segundo es si esta es la única clasificación que corresponde realizar entre las violaciones al principio de la abstención del uso de la fuerza.

²⁵ CIJ: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, pág. 14, párr. 191.

²⁶ Mark S. STEIN, “The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive is the Security Council’s power to determine Aggression?”, *Indiana International & Comparative Law Review*, vol. 16 (2005), págs. 1-36, pág. 21.

²⁷ CIJ: *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 2003, pág. 161, párr. 51.

B. Consecuencias jurídicas de la distinción

1. Rasgos comunes a todas las violaciones del principio de la abstención del uso de la fuerza

En lo que respecta a las consecuencias jurídicas de las violaciones del principio, cabe señalar en primer lugar dos rasgos en común de todas las violaciones de aquél: la generación de responsabilidad internacional del Estado infractor, y la activación del sistema de seguridad colectiva de la Carta.

Con respecto a la responsabilidad, la Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, aprobada por resolución 42/22 de la Asamblea General, establece en su primer párrafo, luego de reafirmar el principio, que la amenaza y el uso de la fuerza prohibidos constituye “*una violación del derecho internacional y de la Carta de las Naciones Unidas y da lugar a responsabilidad internacional*”. En efecto, y de conformidad con el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado en segunda lectura en 2001 (en adelante, “el proyecto de 2001”) “*todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional*” (artículo 1) y “*hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado*” (artículo 2). Un uso de la fuerza por parte de un Estado -tanto una agresión como un uso menos grave- contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas constituye una “violación de una obligación internacional del Estado”, y es, por tanto, un hecho ilícito, dando lugar a su responsabilidad internacional, con las consecuencias previstas en la segunda parte del proyecto de 2001: seguir cumpliendo la obligación violada (artículo 29) cesación y no repetición, si proceden (artículo 30) y reparación del perjuicio causado (artículo 31).

Así, por ejemplo, en el caso *Nicaragua*, la Corte determinó que los Estados Unidos habían violado “*su obligación en virtud del derecho internacional consuetudinario de no usar la fuerza contra otro Es-*

tado” y decidió que los Estados Unidos tenían el deber de inmediatamente cesar y abstenerse de todos los actos que pudieran constituir violación de sus obligaciones, así como la obligación de reparar a Nicaragua por todos los daños causados por tales violaciones²⁸.

Con respecto al segundo rasgo en común, toda violación del principio del uso de la fuerza es susceptible de activar el sistema de seguridad colectiva. De conformidad al artículo 1, párrafo 1 de la Carta, con el fin de mantener la paz y seguridad internacionales, el primer propósito de la Organización incluye “*tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz*”, medidas que están previstas en el Capítulo VII de la Carta, titulado precisamente “Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz y actos de agresión”. Al no limitarse los supuestos de activación del sistema a los actos de agresión, quedan incluidos, en nuestra opinión, los usos menos graves de la fuerza, puesto que, como sostiene autorizada doctrina, “*la expresión “quebrantamiento de la paz” o “ruptura de la paz” es amplia, genérica y cubre a la agresión. Debemos recordar que el art. 1.1 de la Carta expresa entre sus propósitos el de “suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz”, con lo que establece esta relación de especie-género entre ambos tipos. Además, el art. 39, de conformidad a su redacción, permite distinguir “quebrantamiento de la paz” de “agresión”*”²⁹. Si la agresión, como forma más grave del uso ilícito de la fuerza, es una especie -evidentemente, también la más grave- del quebrantamiento de la paz, es lógico sostener que este último puede comprender otros usos menos graves de la fuerza en contravención del principio que estudiamos. Incluso, de no encontrarse los mismos comprendidos dentro de tal noción, también cabe la posibilidad de considerarlos como una “amenaza a la paz”, también de conformidad a los artículos 1.1

²⁸ CIJ: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, pág. 14, párr. 292, apartados 4, 11 y 12.

²⁹ Zlata DRNAS DE CLÉMENT, “Sentido y alcance de la determinación por parte del Consejo de Seguridad de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”, *XXX Curso de derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano*, Secretaría General de la OEA, Washington, 2004, págs. 77-134. Disponible en www.acadarc.org.ar.

y 39 de la Carta. En todo caso, y como es sabido, la determinación de si una situación constituye una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión es -a los fines de la adopción de medidas conforme al Capítulo VII de la Carta- competencia del Consejo de Seguridad³⁰.

A modo de ejemplo, podemos mencionar la resolución 660 (1990) del Consejo de Seguridad, en la que determinó “*que, a causa de la invasión de Kuwait por el Iraq, existe un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales*”. Aunque no mencionó explícitamente la violación del principio, lo hizo implícitamente al recurrir a uno de los tipos de uso ilícito de la fuerza previstos en el artículo 3, inciso a) de la Definición de la Agresión -la invasión-³¹, que calificó como un quebrantamiento de la paz (invocando el artículo 39 de la Carta), y activando así el sistema del Capítulo VII.

2. Consecuencias jurídicas particulares en caso de agresión

Habiendo repasado los rasgos comunes a todas las violaciones al principio del uso de la fuerza, corresponde que analicemos si existen consecuencias jurídicas diferenciadas en caso de agresión y, en tal caso, cuáles son.

a. Responsabilidad internacional del Estado por violación grave de una norma imperativa

En lo que respecta a la responsabilidad internacional, el artículo 5, segundo párrafo, de la Definición de la Agresión establece: “*La guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional*”. ¿Es la responsabilidad inter-

³⁰ Sobre las facultades del CS en el Capítulo VII de la Carta, v. *i.a.*, Jean Pierre COT y Alain PELLET (dir.), op. cit., pág. 1131 y ss.; Nico KRISCH, “Chapter VII Powers”, en Bruno SIMMA et al (ed.), *The United Nations Charter: A Commentary*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pág. 1237 y ss.; Zlata DRNAS DE CLÉMENT, op. cit.; Mark S. STEIN, op. cit. y Philippe WECKEL, “Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de Sécurité”, *Annuaire français de droit international*, vol. 37, 1991, págs. 165-202.

³¹ V. NACIONES UNIDAS, *Repertorio de la práctica del Consejo de Seguridad. Suplemento de 1989-1992*. Nueva York, 2009, pág. 725.

nacional originada por la agresión diferente a la ya mencionada, referente a toda violación del principio de la abstención del uso de la fuerza? Este interrogante fue de particular interés para los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en el examen del tema “Responsabilidad de los Estados”. Así, en 1976 la Comisión aprobó en primera lectura el artículo 19 de su proyecto, que establecía: “2. *El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional.*”

3. *Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular: a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión...*”.

En su comentario al artículo, la Comisión sostuvo: “*La salvaguardia de la paz y la seguridad es desde hace mucho tiempo la principal preocupación de la comunidad internacional, su interés más vital. No es extraño que la Comisión haya encabezado su lista de ejemplos con las obligaciones internacionales relativas a ese fin fundamental. Las violaciones de tales obligaciones representan, en la conciencia jurídica de los Estados, los crímenes internacionales más graves. Como ejemplo concreto de un crimen internacional relativo a esta esfera, la Comisión ha elegido la violación de la obligación que prohíbe la agresión, es decir, el ejemplo más indiscutible, el crimen internacional por antonomasia*”³². De tal manera, la Comisión no sólo incluyó a la agresión dentro de la categoría de “crímenes internacionales”, por ser la “violación de una obligación internacional esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional”, sino que la consideró como “el crimen internacional por antonomasia”.

³² CDI: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976*, Nueva York, Naciones Unidas, 1977, vol. II (segunda parte), pág. 120.

Las consecuencias particulares del crimen internacional (es decir, por sobre las correspondientes a todos los hechos ilícitos) comprendían, además del levantamiento de ciertas restricciones en materia de reparación, a favor del Estado lesionado (artículo 52 del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, en adelante, “el proyecto de 1996”), la creación de determinadas obligaciones para todos los demás Estados: a) no reconocer la legalidad de la situación creada por el crimen; b) no prestar ayuda ni asistencia al Estado autor del crimen para mantener la situación creada por dicho crimen; c) cooperar con otros Estados en el cumplimiento de las mencionadas obligaciones; y d) cooperar con otros Estados en la aplicación de medidas destinadas a eliminar las consecuencias del crimen (artículo 53 del proyecto de 1996)³³.

La cuestión de la distinción entre crímenes y delitos internacionales, como se sabe, fue ampliamente discutida y controvertida en los ámbitos académicos y políticos, y aunque presente en el proyecto de 1996, no fue contemplada en el proyecto de 2001. Sin embargo, persiste en este último la noción de que existen ciertas obligaciones cuya naturaleza es de tal importancia para la comunidad internacional en su conjunto, que su violación genera consecuencias jurídicas diferenciadas, según se dispone en el Capítulo III de la Segunda Parte del proyecto. Así el artículo 40 se refiere a la “*responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general*”, y en su párrafo 2, establece que “*la violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable*”. Como señala la Comisión en su comentario al artículo, éste establece dos criterios para distinguir las “violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de derecho internacional general” de otros tipos de violaciones: el primero es el carácter de la obligación violada, que debe emanar de una norma imperativa de derecho internacional general; el segundo, es el carácter grave de la violación. Las consecuencias jurídicas particulares previstas en el Capítulo III sólo se aplican a las violaciones que cumplan ambos criterios³⁴.

³³ CDI: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 48° período de sesiones*, Documento A/51/10, Nueva York, Naciones Unidas, 1996, pág. 156.

³⁴ CDI: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 53° período de sesiones*, Documento A/56/10, Nueva York, Naciones Unidas, 2001, pág. 304.

A diferencia del artículo 19 del proyecto aprobado en primera lectura, la norma no aporta ejemplos de este tipo de violaciones. No obstante, la Comisión afirma en su comentario: *“Las obligaciones a que se refiere el artículo 40 dimanarían de aquellas normas sustantivas de comportamiento que prohíben lo que ha llegado a considerarse intolerable porque representa una amenaza para la supervivencia de los Estados y sus pueblos y para los valores humanos más fundamentales. Se conviene generalmente que, entre esas prohibiciones, la prohibición de la agresión ha de considerarse imperativa. Esto lo corroboran, por ejemplo, el comentario de la Comisión a lo que luego fue el artículo 53 [de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados ³⁵], las declaraciones no contradichas de los Gobiernos durante la Conferencia de Viena, las exposiciones de ambas partes en el asunto relativo a las Actividades militares y paramilitares y la posición de la propia Corte en ese asunto”* ³⁶. Aquí la Comisión parecería estar indicando, como ejemplo de norma imperativa, a la prohibición de la agresión; sin embargo, consideramos que, dados los antecedentes que cita -ya mencionados aquí-, nada obsta a considerar que es la prohibición del uso de la fuerza -y no solo la agresión- la que se encuentra en una norma imperativa. Ello no implica afirmar que toda violación al principio origine las consecuencias previstas en el Capítulo III de la segunda parte del proyecto, ya que para ello, como mencionamos, debe reunir el segundo criterio que establece el artículo 40: la gravedad. Al respecto, dice la Comisión en su comentario: *“La palabra “grave” significa que se precisa una cierta magnitud de violación para no trivializarla”* ³⁷. Como mencionamos, el párrafo 2 del artículo 40 dispone que la violación

³⁵ El artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados contiene la definición de lo que se considera una norma imperativa o de *ius cogens*, al disponer: *“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”*.

³⁶ CDI: op. cit. en nota 33, pág. 305.

³⁷ *Ibidem*, pág. 307.

es “grave” cuando implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación. La Comisión considera en su comentario que una violación es “sistemática” cuando se lleva a cabo de manera organizada y deliberada, mientras que el término “flagrante” se refiere a la intensidad de la violación o de sus efectos. Dichos términos no son mutuamente excluyentes, en el sentido de que las violaciones graves serán normalmente sistemáticas y flagrantes. A continuación agrega algo muy interesante a los fines de esta exposición: *“hay que tener presente que algunas de las normas imperativas de que se trata, muy especialmente las prohibiciones de la agresión y del genocidio, requieren por su propia naturaleza una violación intencional en gran escala”*³⁸. Y en nota incluye como ejemplos, los que se detallaban en el artículo 19 del proyecto aprobado en primera lectura, entre los que se encuentra, como sabemos, la agresión.

En definitiva, la agresión es considerada por la Comisión como un ejemplo casi paradigmático de la “violación grave de una norma imperativa”, quedando así subrayado el carácter de gravedad que es inherente a la agresión y que subraya su distinción de otras violaciones al principio de la abstención del uso de la fuerza, el que, como vimos, reviste el carácter de norma imperativa.

Las consecuencias jurídicas particulares para este tipo de violaciones están previstas en el artículo 41 del proyecto, que dispone: *“1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40. 2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación. 3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional”*.

Los párrafos 1 y 2, así como la primera parte del párrafo 3, del artículo 41 coinciden en general con lo que disponían los artículos 52 y 53, incisos a) a c), del proyecto de 1996, que ya comentáramos. Resulta interesante a los efectos de este análisis, la última parte del párrafo 3, que, de acuerdo al comentario de la Comisión, *“prevé que el derecho*

³⁸ *Ibíd*em, pág. 308.

internacional puede reconocer consecuencias jurídicas adicionales derivadas de la comisión de una violación grave en el sentido del artículo 40", agregando que "esto puede ser en virtud de la norma primaria individual, como en el caso de la prohibición de la agresión"³⁹. Estas consecuencias adicionales incluyen la activación del sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta de las Naciones Unidas (aunque, como se vio, ello puede resultar común a todas las violaciones al principio de la abstención del uso de la fuerza) y, en particular, la legítima defensa, según veremos a continuación.

b. Legítima defensa

Tal como se mencionó, en su fallo en el caso *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia igualó las nociones de "agresión" y "ataque armado" para diferenciarlas de los usos menos graves de la fuerza. Como surge del artículo 51 de la Carta⁴⁰ y sostuvo la Corte, también del derecho consuetudinario, la precondition para el ejercicio de la legítima defensa es el ataque armado. A los fines de determinar si se había dado un ataque armado que justificara la invocación de legítima defensa por parte de los Estados Unidos, la Corte abrevó en el párrafo g) del artículo 3 de la Definición de la Agresión⁴¹, señalando que éste, como ya se dijo, refleja el derecho internacional consuetudinario. La Corte realizó el mismo análisis en el caso de las *Actividades armadas en el territorio del Congo*⁴², y en ambos fallos rechazó el argumento de legítima defensa.

³⁹ *Ibidem*, pág. 334.

⁴⁰ "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 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".

⁴¹ CIJ: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, pág. 14, párr. 195.

⁴² CIJ: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pág. 168, párr. 146.

A nuestro entender, los elementos importantes que surgen de la jurisprudencia de la Corte son, por un lado, la identificación que la Corte realiza del ataque armado del artículo 51 de la Carta con la agresión, y por el otro, el recurso a la Definición de la Agresión -aunque solo sea al Artículo 3, inciso g)- que realiza a los fines de determinar si en el caso concreto se ha cometido un ataque armado, como precondition del ejercicio de la legítima defensa. De modo tal que, en nuestra opinión, las nociones de “ataque armado” y “agresión” pueden ser consideradas equivalentes a los fines de la legítima defensa y, por lo tanto, el ejercicio de esta última puede ser considerado como una consecuencia jurídica particular de la agresión.

c. Responsabilidad penal individual

Una tercera consecuencia jurídica particular de la agresión es que, además de dar lugar a responsabilidad internacional del Estado -una responsabilidad particular, como hemos mencionado-, puede dar lugar también a responsabilidad penal individual, según el derecho penal internacional. La criminalización de la agresión, como delito individual, recorrió un largo camino desde los Juicios de Nuremberg en 1946 hasta su incorporación en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la Conferencia de Revisión de Kampala en 2010⁴³. De conformidad con el primer párrafo del artículo 8 bis del Estatuto, “*una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas*”. Para referirse al acto de agresión, el párrafo segundo combina -citando expresamente la resolución 3314 (XXIX)- la definición general del artículo 1 de la Definición de la Agresión, con la enumeración del artículo 3, como ya hemos

⁴³ V. i. a., Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional: “Examen histórico de la evolución en materia de agresión”, Documento PCNICC/2002/WGCA/L.1, Nueva York, Naciones Unidas, 2002; Kai AMBOS, *El crimen de agresión después de Kampala*, Madrid, Dykinson, 2011; José Luis VALLARTA MARRÓN, “La incorporación del crimen de agresión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2011, vol. XI, págs. 435-461.

mencionado. De la lectura del artículo parecería que no basta la mera comisión de un acto de agresión para generar responsabilidad penal individual, ya que el mismo “por sus características, gravedad y escala”, debe constituir “una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”. Esta cláusula, denominada “umbral de gravedad”, plantea una interesante discusión a las que nos referiremos más adelante. Baste por ahora mencionar que, en nuestra opinión, la gravedad es -como se desprende de lo expuesto hasta aquí- una característica inherente a la agresión y, por lo tanto, siempre genera responsabilidad individual.

En definitiva, la agresión, como la más grave violación del principio de la abstención del uso de la fuerza, tiene consecuencias jurídicas particulares, distintas a las de las violaciones menos graves del principio: en materia de responsabilidad internacional del Estado, como violación grave de una norma imperativa, genera nuevas obligaciones para los demás Estados; como equivalente de un “ataque armado”, constituye la precondition de la legítima defensa, habilitando al Estado agredido para su ejercicio; y, finalmente, puede generar responsabilidad penal individual para sus autores.

C. *¿Cuántas formas de violación del principio existen?*

Hemos señalado hasta aquí que existen al menos dos formas diferentes de violación al principio de la abstención del uso de la fuerza, y que el criterio para diferenciarlas es su gravedad: por un lado, las formas menos graves, y por el otro, la forma más grave, que recibe el nombre de agresión. Hemos visto también que el derecho internacional reconoce diferentes consecuencias jurídicas para unas y para otras, pero al momento de analizar puntualmente las consecuencias particulares de la agresión, parecieran surgir nuevas distinciones que es necesario considerar.

Así, y en lo referente al carácter de “violación grave de una norma imperativa” que la agresión reviste en materia de responsabilidad internacional, conviene tener presente un importante pasaje del ya citado caso de las *Actividades armadas en el territorio del Congo* ⁴⁴. Allí, la Corte

⁴⁴ Sobre el fallo, v., *i.a.*, Graciela R. SALAS, “Caso de las Actividades Armadas en el Territorio del Congo”, en *Cuaderno de Derecho Internacional* N° VI. Academia Nacio-

Internacional de Justicia concluyó que “*Uganda ha violado la soberanía y también la integridad territorial de la RDC. Las acciones de Uganda constituyen asimismo una intervención en los asuntos internos de la RDC y en la guerra civil que allí se desarrolla. La intervención militar ilícita de Uganda fue de tal magnitud y duración que la Corte la considera como una violación grave de la prohibición del uso de la fuerza expresada en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta*”⁴⁵.

El gran interrogante en esta cuestión es qué significa que la Corte haya considerado que la intervención armada de Uganda en el Congo era una “violación grave de la prohibición del uso de la fuerza”, un principio cuya naturaleza imperativa reconoció -indirectamente- en el precedente *Nicaragua*. ¿Está la Corte diciendo que se está ante una “violación grave de una norma imperativa” en el sentido del proyecto de 2001? Al respecto, Casanovas afirma: “*Al utilizar la noción de ‘violación grave’ la define como un tipo de hecho internacionalmente ilícito que según los recientes trabajos de codificación de la responsabilidad internacional de los Estados se predica de las obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general o de ius cogens y cuya violación tiene consecuencias específicas*”⁴⁶. Sería muy extraño, por otro lado, que la Corte utilizara términos que en el derecho internacional actual tienen un contenido muy específico con un sentido distinto. Pero, si la Corte en efecto reconoció que se estaba ante una violación grave de una norma imperativa, ¿por qué no sostuvo que se trataba de una agresión?

La posición de la Corte fue criticada desde el comienzo, incluso por dos de sus miembros, en sendas opiniones separadas a la sentencia de la Corte. El magistrado Elaraby dedica la totalidad de su opinión separada a esta cuestión, comenzando por señalar que la República Democrática del Congo a lo largo de todo el proceso caracterizó las acciones de Uganda como agresión y solicitó a la Corte que así lo declarara. Al comentar el

nal de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2012; Phoebe N. OKOWA, “Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55 (2006), pág. 742-753.

⁴⁵ CIJ: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2005*, pág. 168, párr. 165.

⁴⁶ Oriol CASANOVAS Y LA ROSA, op. cit., pág. 1038.

pasaje en que la Corte considera la intervención como una “violación grave”, el magistrado sostiene: “*Así, mientras la Corte usa un lenguaje excepcionalmente fuerte para enfatizar la gravedad del uso de la fuerza en este caso, se abstiene de considerar la demanda adicional de la República Democrática del Congo de que tales actos, habida cuenta de su propia gravedad así como sus características específicas, constituyen agresión. La agresión es el núcleo y la esencia misma del uso de la fuerza prohibido en virtud del artículo 2, párrafo 4 de la Carta*”⁴⁷. En vista de la demanda del Congo, y de la gravedad de las violaciones reconocidas por la Corte, el magistrado Elaraby considera que corresponde a la Corte responder al serio planteo del Congo acerca de que las actividades de Uganda también constituyen una agresión prohibida por el derecho internacional. Menciona la resolución 3314 (XXIX) y recuerda que la Corte reconoció la naturaleza consuetudinaria del artículo 3, inciso g) en el precedente *Nicaragua*, y que tal reconocimiento es de considerable importancia en el caso, en particular para la demanda del Congo relativa a la agresión de Uganda. El magistrado considera que, dadas las circunstancias del caso, la Definición de la Agresión es aplicable *a fortiori*. En conclusión, el magistrado Elaraby opina que no hay razón que impidiera a la Corte declarar que las acciones de Uganda constituyeron agresión.

La misma fue la postura del magistrado Simma. Con breves términos, critica que la Corte haya omitido considerar la demanda del Congo acerca de la agresión de Uganda y afirma: “*Si alguna vez hubo una actividad militar ante la Corte que merezca ser calificada como un acto de agresión, es la invasión ugandesa de la RDC*”⁴⁸.

En lo que respecta al presente análisis, creemos que esta situación plantea al menos tres alternativas: 1) no obstante usar el lenguaje del artículo 40 del proyecto de 2001, la Corte no utilizó su contenido, declarando que la intervención de Uganda fue una mera violación de la prohi-

⁴⁷ CIJ: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pág. 168, Opinión separada de Elaraby, pág. 328.

⁴⁸ CIJ: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pág. 168, Opinión separada de Simma, pág. 335.

bición de la fuerza, pero no una agresión; 2) la Corte reconoció que la intervención ugandesa era una “violación grave” en el sentido del proyecto de 2001, pero que no equivalía a una agresión; y 3) la Corte, al declarar que la intervención era una “violación grave” reconoció implícitamente que se trataba de una agresión, pero omitió declararlo en forma expresa por otros motivos.

Por los motivos que hemos señalado *supra*, descartaremos la primera alternativa, concentrándonos en las otras dos. La segunda es sostenida por parte de la doctrina: “*la CIJ encontró a Uganda responsable por el uso lícito de la fuerza en la RDC, pero no sostuvo que la conducta de Uganda alcanzara el nivel de la agresión*”⁴⁹. Encontramos dificultades para compartir esta opinión: para hacerlo, deberíamos aceptar que las “violaciones graves” del principio de la prohibición del uso de la fuerza comprenden otras además de la agresión -que sería así “la más grave de las violaciones más graves”-, lo cual no se condice con los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en materia de responsabilidad internacional.

La tercera alternativa, entonces, es la que nos parece más viable: en primer lugar, en ningún momento la Corte rechaza expresamente los planteos del Congo en cuanto a la calificación de la cuestión; en segundo lugar, y más importante, al recurrir a los términos “violación grave” de la prohibición del uso de la fuerza, la Corte reconoce implícitamente que se trató de una agresión, con los efectos jurídicos que ella acarrea -ya que existe, en nuestra opinión, una identidad de contenido entre ambas nociones-, pero previniendo los efectos políticos que la calificación de “agresor” podría traer para Uganda, sobre todo, teniendo en cuenta, como lo señala la doctrina, que el Consejo de Seguridad ya había determinado la situación como una “amenaza a la paz”, sin usar el término “agresión”⁵⁰. El magistrado Simma tuvo muy presente esta cuestión en su crítica al accionar de la Corte: “*Es verdad que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, pese adoptar una serie completa de resoluciones sobre la situación en la región de los Grandes Lagos [...] nunca fue*

⁴⁹ Mark A. DRUMBL, “The push to criminalize aggression: something lost amid the gains?” *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 41 (2009), págs. 291-319, pág. 298.

⁵⁰ Robert UERPMANN-WITZACK, “Armed Activities on the Territory of the Congo

*tan lejos como para calificar expresamente la invasión ugandesa como un acto de agresión, incluso aunque esta aparezca como un ejemplo de libro de la primera de las definiciones de 'la forma más seria y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza' expresada en la resolución 3314 (XXIX de la Asamblea General. El Consejo habrá tenido sus propias razones -políticas- para abstenerse de tal determinación. Pero la Corte, como el órgano judicial principal de las Naciones Unidas no tiene que seguir ese curso. Su misma razón de ser es arribar a decisiones basadas en el derecho y nada más que en el derecho, teniendo en cuenta el contexto político ante ella, pero no desistir de afirmar lo que es manifiesto por razones relativas a tales consideraciones extrajurídicas”*⁵¹.

En definitiva, coincidimos con los magistrados citados y con la doctrina en que la Corte perdió la oportunidad de declarar explícitamente que se trataba de una agresión, pero sostenemos que, al afirmar que Uganda había cometido una violación grave del principio de la prohibición de la fuerza, implícitamente reconoció -por identidad de contenido- que la agresión se había perpetrado. La misma naturaleza de los conceptos jurídicos involucrados nos lleva a esa conclusión.

En lo referente a la precondition del ejercicio de la legítima defensa, la identidad entre la agresión y el “ataque armado” que aquí planteamos no es aceptada de forma pacífica por la doctrina. Así, Randelzhofer, luego de repasar los trabajos preparatorios de la Definición de la Agresión, sostiene que no se pretendió definir el “ataque armado” del artículo 51: *“Las nociones de ‘ataque armado’ y ‘acto de agresión’ no son coincidentes. Dejando de lado las incertidumbres relativas al alcance y el contenido de ambos términos, se sostiene que ‘ataque armado’ es el concepto más estrecho de los dos”*⁵². Zourek mantiene la visión

Cases”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible en: <http://www.socialglobalstudies.com/LAW%2012/maxplanckarmedactivitiesontheterritoryofthecongocases.pdf>

⁵¹ CIJ: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, pág. 168, Opinión separada de Simma, pág. 335.

⁵² Albrecht RANDELZHOFFER, “Article 51”, en Bruno SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations. A commentary*, 2ª ed., Munich, Verlag C. H. Beck, 2002, pág. 795.

opuesta, al afirmar que la Definición dota de contenido a la noción del artículo 51 de la Carta ⁵³. Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional, en sus comentarios a los artículos 19 y 34 (este último sobre legítima defensa como causa de exclusión de ilicitud) del proyecto de 1996, se ha referido a la agresión como la precondition del ejercicio de la legítima defensa sin efectuar disquisiciones al respecto ⁵⁴.

Es verdad que los trabajos preparatorios de la Definición no aportan una idea clara en el sentido de la identidad entre ambas nociones. El propio Randelzhofer menciona una propuesta presentada por un grupo de Estados no alineados, que en su preámbulo expresaba que “*el ataque armado (agresión armada) es la forma de agresión más seria y peligrosa*” ⁵⁵. Esta propuesta se transformó en el quinto párrafo de uno de los proyectos de preámbulo de la Definición, y disponía que “*la agresión armada constituye la forma más grave y peligrosa de agresión*” ⁵⁶. Sin embargo, debemos recordar que la forma definitiva que tuvo ese párrafo, tal cual lo recomendó el Comité Especial y lo aprobó la Asamblea General, expresa que “*la agresión es la forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza*”, sin hacer distinción alguna entre la “agresión” y la “agresión armada” o “ataque armado”.

En nuestra opinión, y partiendo de la base -como se ha planteado aquí- que la agresión es, en efecto, la forma más grave y peligrosa de uso ilícito de la fuerza, y el ataque armado por definición implica el uso de la fuerza, afirmar que este es solo una forma posible de agresión, implicaría sostener que, por sus propias consecuencias, es *más grave* que “la forma más grave”, lo cual bordea el absurdo. Nuestro planteo no debe interpretarse en un sentido favorable al debilitamiento de la noción de “ataque armado” del artículo 51 de la Carta, sino a favor del fortaleci-

⁵³ Jaroslav ZOUREK, op. cit., pág. 28. Debe tenerse presente que, como se mencionó, la versión francesa del artículo 51 se refiere a una “agresion armée”, de allí que la doctrina francesa tienda a igualar los conceptos de agresión y ataque armado.

⁵⁴ CDI: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976*, Nueva York, Naciones Unidas, 1977, vol. II (segunda parte), pág. 103 y ss.; CDI: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1980*, Nueva York, Naciones Unidas, 1981, vol. II (segunda parte), pág. 50 y ss.

⁵⁵ Asamblea General: *Informe del Comité Especial sobre la cuestión de la Definición de la Agresión*. Documento A/9019, Nueva York, Naciones Unidas, 1973, pág. 8.

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 14.

miento de la noción de agresión. Compartimos las posturas que consideren a la intensidad una característica esencial del ataque armado ⁵⁷, pero creemos que ello es aplicable también a la gravedad de la agresión. Como ya se mencionó, si el uso de la fuerza de que se trate no es lo suficientemente grave, no obstante caer materialmente en alguno de los supuestos del artículo 3 de la Definición de la Agresión, no será agresión, ni ataque armado, y por lo tanto, no habilitará para el ejercicio de la legítima defensa de parte del Estado víctima.

Finalmente, en lo que se refiere al “umbral de gravedad” para la existencia de responsabilidad penal individual, recordamos que el párrafo 1 del artículo 8 bis del Estatuto de Roma dispone que para constituir un “crimen”, el acto de agresión debe ser tal *“que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”*. La doctrina ha analizado con detenimiento esta cuestión, aun antes de su aprobación en Kampala ⁵⁸ y son interesantes al respecto las reflexiones de Remiro Brotóns: *“La idea del umbral a partir del cual la agresión se convierte en crimen es en sí misma razonable [...]; no obstante, también puede parecer redundante en la medida en que la importancia y gravedad de la agresión: 1) está implícita en los tipos del artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, donde se menciona la agresión a continuación del quebrantamiento de la paz; 2) está expresa en la resolución 3314 (XXIX), donde ‘el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad’ es una de las circunstancias*

⁵⁷ Eduardo PINTORE, “La caracterización del concepto de ataque armado del art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas a través de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia”, en INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO DE LA INTEGRACIÓN, *Cuaderno de Derecho Internacional N° VI*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2012, pág. 54 y ss., y los autores allí citados.

⁵⁸ V. al respecto, Sergey SAYAPIN, “A great unknown: the definition of aggression revisited”, *Michigan State Journal of International Law*, vol. 17 (2008-2009). N° 2, págs. 377-400, pág. 382; Drew KOSTIC, “Whose crime is it anyway? The International Criminal Court and the crime of aggression”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22 (2011), págs. 109-141, págs. 123-124; Silvia A. FERNÁNDEZ DE GURMENDI, “The Working Group on Aggression at the Preparatory Commission for the International Criminal Court”, *Fordham International Law Journal*, vol. 25 (2002), págs. 589-605, págs. 597-598.

*pertinentes para que el Consejo de Seguridad concluya ‘que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada’; y 3) está asimismo expresa en el Estatuto de la Corte Penal, al afirmarse su jurisdicción sobre los crímenes más graves. ¿Se pretende ahora sugerir que sólo los actos más graves del más grave de los crímenes más graves deben someterse a la jurisdicción de la Corte? ¿o más bien, lo que va de suyo, que hay usos de la fuerza prohibidos por el derecho internacional que sólo cuando traspasan un determinado umbral de gravedad son calificables de agresión, como ya en su día declaró la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua?’*⁵⁹. Los argumentos del jurista español no han perdido vigencia después de Kampala: la gravedad de la agresión está implícita en la Carta no sólo en el artículo 39, sino también en el artículo 1.1 cuando, al referirse a “actos de agresión y otros quebrantamientos de la paz” está señalando que aquellos son una especie -la más grave- de éstos; la aplicación del artículo 2 de la Definición de la Agresión no podría descartarse, toda vez que la definición del acto de agresión en el párrafo 2 del artículo 8 bis del Estatuto de Roma se ha hecho “*De conformidad con la resolución 3314 (XXIX)*”; la agresión está incluida entre los “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” (cuarto párrafo del Preámbulo y artículo 5 del Estatuto); y nos permitimos agregar un cuarto argumento, que es el referido a la naturaleza de “violación *grave* por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general”, que reviste el acto de agresión -como ya hemos señalado-. Dadas estas consideraciones, es posible reformular los interrogantes de Remiro Brotóns: ¿pueden existir actos de agresión que, por no superar el umbral de gravedad, no dan origen a un crimen de agresión? O bien, ¿se trata solamente de usos de la fuerza menos graves que no constituyen actos de agresión? Aunque una respuesta definitiva a este interrogante requiere una profundización mayor de la cuestión, que excede notablemente los límites de un trabajo exploratorio como el presente, consideramos, dado lo sostenido hasta aquí,

⁵⁹ ANTONIO REMIRO BROTONS, “Crimen de agresión. Crimen sin castigo”, en CONSUELO RAMÓN CHORNET, (ed.), *Uso de la fuerza y protección de los derechos humanos en un nuevo orden internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, págs. 120-121.

que la gravedad inherente de la agresión es tal que siempre puede considerarse que cruza el umbral requerido y da lugar a responsabilidad penal individual. Como se dijo, los usos de la fuerza que, aunque se correspondan con alguno de los tipos del artículo 3 de la Definición (o el párrafo 2 del artículo 8 bis del Estatuto de Roma) no son actos de agresión, sino que constituyen usos de la fuerza menos graves, con el alcance ya expuesto aquí.

En conclusión, consideramos que introducir diferenciaciones o matices implica negar las características propias de la agresión, en particular la gravedad que le es inherente y que constituye el principal rasgo que la distingue de otros usos de la fuerza. Es esta gravedad la que justifica las consecuencias jurídicas diferenciadas y agravadas que hemos señalado. Esto no implica, se insiste, pretender ampliar las consecuencias jurídicas para usos de la fuerza menos graves -que siguen siendo ilícitos y como tales, tienen consecuencias jurídicas propias-. Por el contrario, implica ubicar a la agresión en el lugar que corresponde en el derecho internacional, el lugar de *“la forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza”*, según la Definición de la Agresión, del *“crimen internacional por antonomasia”*, según la Comisión de Derecho Internacional, y *“el supremo crimen internacional”*, según el Tribunal de Nuremberg ⁶⁰.

V. Consideraciones finales

Creemos que a lo largo de estas breves páginas hemos logrado recalcar la importancia del principio de la abstención del uso de la fuerza en el derecho internacional contemporáneo, importancia tal que la más grave de sus violaciones, la agresión, no solamente da lugar a responsabilidad internacional del Estado agresor y puede activar el sistema de seguridad colectiva de las Carta de las Naciones Unidas, sino que genera nuevos deberes para el resto de la comunidad internacional, habilita al Estado agredido para ejercer su legítima defensa y hasta puede dar lugar a responsabilidad penal individual.

Asimismo, consideramos que la característica definitoria de la agresión es su gravedad, como se pone de manifiesto en las normas jurídicas

⁶⁰ Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 23.

aplicables, en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y en la opinión de los principales órganos responsables del proceso codificador. Esta gravedad no admite matices ni diferenciaciones, que solo darían como resultado vaciar de contenido a la noción de agresión, noción que costó siglos elaborar, hasta llegar a considerarla en la actualidad como uno de los “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Su prevención y supresión, integrada al primer propósito de las Naciones Unidas no contribuye solamente al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, sino también al imperio del Derecho.