

**CENTRO DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO Y DERECHOS HUMANOS DE LAS
FUERZAS ARMADAS**



**“XVI PROGRAMA SUPERIOR PARA OFICIALES DE LAS FFAA Y
PROFESIONALES CIVILES”**

**EL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA DE LOS ESTADOS.
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 51º DE LA CARTA DE LAS NACIONES
UNIDAS**

**PROFESOR DR. (BRASIL) RAFAEL ZELESCO BARRETTO
CAPITÁN DE FRAGATA (AvN - BRA) GUSTAVO RAMALHO SOARES**

NOVIEMBRE 2020

INDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. ANTECEDENTES	3
2.1. ORÍGENES DEL DERECHO AL USO DE LA FUERZA	3
2.2. LA PROHIBICIÓN DEL DERECHO A UTILIZAR LA FUERZA	5
2.3. EL CASO <i>CAROLINE</i> Y LA LEGÍTIMA DEFENSA	6
3. ANÁLISIS	6
3.1. EL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA	6
3.2. LA ADMISIBILIDAD DE LA LEGITIMA DEFENSA PREVENTIVA	13
3.3. EVALUACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y NECESIDAD	16
4. CONCLUSIONES	17
5. COMENTARIOS FINALES	22
6. BIBLIOGRAFIA	23
7. PUNTOS EN DEBATE	24
SITUACIÓN	24
CUESTIÓN A	24
CUESTIÓN B	28
CUESTIÓN C	30
CUESTIÓN D	32

1. INTRODUCCIÓN

Las normas del derecho internacional referentes al uso de la fuerza son puestas constantemente a prueba. Ellas son el reflejo de la lucha del derecho con el poder. En razón de ello las mismas están bajo una presión constante, lo cual se reflejó en la historia y se refleja en el presente de esta temática.

Este trabajo intenta aclarar el contenido, alcance y límites de la normativa internacional vigente sobre legítima defensa. Esta discusión se dará, en estas páginas, en el marco de un estudio de caso. La situación estudiada será aquella enfrentada por la Corte Internacional de Justicia en el Caso de las Plataformas Petrolíferas¹, oponiendo el Irán a los Estados Unidos. El objetivo del estudio es ilustrar, a través del caso jurisprudencial, como la normativa sobre legítima defensa se aplica en el sistema internacional y como es analizado por el principal tribunal internacional de la contemporaneidad.

Para esto, el presente trabajo se divide en cinco secciones. La primera contiene esta introducción. La segunda parte trata de las antecedentes del derecho internacional relativo al uso de la fuerza. La tercera parte trae un análisis de las normas actuales que prohíben o limitan el empleo de los medios bélicos en la resolución de las controversias internacionales. Pasando a la cuarta parte, se presentarán las discusiones del caso Irán vs. EEUU en el seno de la Corte Internacional de Justicia, intentando también analizar y sacar conclusiones a partir de lo que se vio sobre la teoría de la legítima defensa. Finalmente, la quinta y última parte brindará algunos comentarios finales sobre lo estudiado.

De acuerdo a la Directiva del Centro del Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas del Perú, las páginas posteriores a esta monografía contienen un análisis de algunos puntos para debate, propuestos por los docentes del Centro.

2. ANTECEDENTES

2.1 ORÍGENES DEL DERECHO AL USO DE LA FUERZA

En la antigüedad, los romanos hacían una distinción entre "guerra justa" (*bellum justum*) y "guerra injusta" (*bellum injustum*) se remonta al *jus fetiale*. Este cuerpo de leyes existía en la antigua Roma, desde los tiempos de los reyes hasta la era republicana tardía. Los *fetiales* eran un colegio de

¹ CIJ. Corte Internacional de Justicia. Plataformas petrolíferas (Irán vs. EEUU). Sentencia de mérito de 6 noviembre 2003. Disponible en: < <https://icj-cij.org/en/case/90> >. Acceso en 20.11.2020.

sacerdotes encargados de una serie de deberes, algunos de los cuales perteneciente al inicio de la guerra. La doctrina del *bellum justum* no desapareció con el *ius fetiale*. En cambio, fue adoptado por la teología cristiana y el derecho canónico. Mientras los emperadores romanos eran paganos, la Iglesia mantuvo una postura pacifista, y incluso prohibió a los cristianos alistarse como soldados. Pero, después de que el cristianismo se convirtió en la religión oficial del Imperio en los días de Constantino, la Iglesia se vio obligada a cambiar su punto de vista sobre la guerra: a partir de ese momento, se esperaba que los cristianos derramaran su sangre por el Imperio. (DINSTEIN, 2011)²

En continuación del desarrollo de la teología cristiana en el tema de la guerra, los teólogos y canonistas que siguieron a san Agustín aceptaron su enfoque y se expandieron sobre el tema de la guerra justa. Santo Tomás de Aquino hizo la contribución más influyente en ese tema y propuso que para que la guerra sea justa debería cumplir tres condiciones³:

1) la guerra tenía que llevarse a cabo no en privado sino bajo la autoridad de un príncipe (*auctoritas principis*);

2) tenía que haber una causa justa (*causa justa*) para la guerra; y

3) no bastaba con tener una causa justa desde un punto de vista objetivo, sino que era necesario tener la intención justa (*intentio recta*) para promover el bien y evitar el mal.

De los escritos de Hugo Grócio, considerado por muchos como el fundador del Derecho Internacional Público quien, en su obra *De iure belli ac pacis*⁴ de 1625, estableció esquemas formalistas del uso de la guerra (*ius ad bellum*) y reglas para los conflictos armados (*ius in bello*) bajo el concepto de guerra justa como el comienzo clásico del pensamiento normativo sobre el uso de la fuerza en las relaciones entre Estados.

La paz de Westfalia de 1648 y la consiguiente aparición de la figura del Estado soberano marcan el inicio del Derecho Internacional clásico en lo que a la regulación de facto se refiere. El arraigo de la noción de “soberanía” también se manifestó en la posibilidad de recurrir al uso de la fuerza para imponer intereses estatales. Se puede decir que durante este período no existió ni un derecho expreso ni una prohibición general del uso de la fuerza. De hecho, hubo una “indiferencia” material por parte de la ley que existió hasta la Primera Guerra Mundial. (SANTOS, 2008)⁵

2 Dinstein, Yoram. *War, aggression, and self-defence*. – 5th ed. 2011. Cambridge University Press.

3 St Thomas Aquinas, *Summa Theologiae, Secunda Secundae, Quaestio 40, 1* (XXXV Blackfriars edn 80–3 (1972)).

4 Grotius, Hugo, 1583–1645. *De jure belli ac pacis libri tres*. English. liberty fund, inc. 2005. Disponible en: http://files.libertyfund.org/files/1425/1032-01_LFeBk.pdf

5 SANTOS, Sofia. *O USO DA FORÇA NO DIREITO INTERNACIONAL E OS DESAFIOS AO PARADIGMA ONUSIANO* - DOI: 10.12818/P.0304-2340.2012v61p533.REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG, [S.l.], n. 61, p. 533-

2.2 LA PROHIBICIÓN DEL DERECHO A UTILIZAR LA FUERZA

La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta. La Carta ha solidificado la prohibición del uso de la fuerza y por la articulación de medidas de reacción frente a los eventuales transgresores, pero las ambigüedades de sus disposiciones han generado discrepancias en cuanto al alcance e interpretación en el momento de su adopción.

Para el tema, los dos principales artículos definidores en son: el artículo 2.4, el artículo 39 y el artículo 51, los cuales presentamos:

“Artículo 2 - Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

[...]

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.”;

Artículo 39 - El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales; y

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 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.” (ONU, 1945)⁶

568, abr. 2013. ISSN 1984-1841. Disponible en: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2012v61p533>. [acceso el 17 de noviembre de 2020].

⁶ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, 24 de octubre de 1945, 1 UNTS XVI, disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf [acceso el 12 de noviembre de 2020].

2.3 EL CASO *CAROLINE* Y LA LEGÍTIMA DEFENSA

El “Caso *Caroline*”, es considerado por muchos como la origen moderna del derecho consuetudinario a legítima defensa, donde durante una rebelión ocurrida en Canadá, en 1837, un grupo de estadounidenses armados invadió una isla en el Alto Canadá, llamada *Navy Island*, para apoyar a los rebeldes canadienses contra la soberanía del gobierno británico allí. Los británicos se organizaron para llevar a cabo un ataque al buque que iba apoyarlos, que terminó solo cuando ya estaba de regreso al territorio estadounidense y alcanzó fatalmente a los estadounidenses que se encontraban a bordo. Al justificarse ante Estados Unidos, las fuerzas británicas alegaron que habían actuado bajo la exclusión de la autodefensa frente a un acto presuntamente inminente del buque *Caroline*.

Desde entonces y a través de la célebre carta del secretario de Estado estadounidense, Daniel Webster, respondiendo al alegato del ministro especial británico, Lord Ashburton, quien declaró:

“It will be for ... [Her Majesty’s] Government to show a necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation. It will be for it to show, also, that local authorities of Canada ...did nothing unreasonable or excessive; since the act justified by the necessity of self-defence, must be limited by that necessity, and kept clearly within it...”⁷

Luego, a partir de la Carta de Webster de 1842, se estableció modernamente que los requisitos acumulativos para la caracterización de la legítima defensa serían: proporcionalidad y necesidad.

3. ANÁLISIS

3.1 EL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA

Como ya se ha visto más arriba, la legítima defensa está prevista en el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas. Si bien se trate de un texto muy claro y directo, la formulación del artículo 51 da margen a numerosas dudas.

Según el texto del art. 51, el derecho a la legítima defensa nace a partir de un ataque armado por parte de un Estado. Esto refleja las características de la guerra en el momento en que la Carta fue

⁷ “Será para ... que el Gobierno [de Su Majestad] muestre una necesidad de legítima defensa, instantánea, abrumadora, sin dejar opciones de medios ni momento para la deliberación. Será para que demuestre, también, que las autoridades locales de Canadá... no hicieron nada irrazonable o excesivo; ya que el acto justificado por la necesidad de la legítima defensa, debe estar limitado por esa necesidad, y mantenerse claramente dentro de ella...” (traducción nuestra).

aprobada, en 1946. En este momento, los conflictos armados se daban sobretodo entre las naciones independientes. Los conflictos no internacionales solían ocurrir solamente en el marco de luchas entre distintos países. Debido a esto, la Carta ha querido limitar el ejercicio de la legítima defensa a una respuesta a agresiones estatales. Legitimarla para ataques de agentes no estatales parecía, en 1946, brindar una excusa fácil para que un país interviniera en otro.

Pero la realidad es distinta actualmente. La larga mayoría de los conflictos que se asisten hoy en el mundo no se dan entre Estados adversarios, sino que entre un Estado y uno o más actores violentos no estatales⁸. También suele ocurrir que movimientos armados utilicen el territorio de un Estado para lanzar ataques a otro. Esto puede pasar en casos de guerras civiles, en que un país vecino quiere apoyar a los rebeldes de modo encubierto. Otro caso, más común actualmente, es aquel donde un país no tiene medios para asegurar el control oficial completo sobre la región fronteriza, lo que es aprovechado por un movimiento armado, que se instala allí y se basa en la franja de frontera para atacar a un tercer Estado.

En todas estas situaciones, hay ataques armados transfronterizos, que ocasionan víctimas en el interior del Estado objeto de los ataques. Pero, aun así, el derecho internacional como expuesto en la Carta de las Naciones Unidas no faculta el ejercicio de la defensa armada en tales casos. Es decir, un país solo puede emplear lícitamente la fuerza contra actores no estatales en su propio territorio. Pero no puede hacerlo para atestiguar a los no estatales en otro país. La fuerza bélica solamente puede ser direccionada al otro lado de la frontera para combatir a un Estado⁹.

Es cierto que el art. 51 no contiene esta especificación. Pero la mayor parte de la doctrina, hasta el momento, entiende que ataques estatales, y no otros, dan causa al *ius ad bellum*. En el caso de que el territorio de un Estado vecino sea utilizado por grupos armados violentos y hostiles, el país agraviado puede, en primer lugar, llamar la atención del Estado desde donde se originan los ataques, para que haga sentir su autoridad y controle a los irregulares. Si el Estado de origen no quiere actuar, su omisión puede ser equiparada a una agresión, de acuerdo con la Resolución 3314 de la Asamblea General de Naciones Unidas y con el Estatuto de Roma, como emendado por la Convención de Kampala¹⁰ que define a los actos de agresión.

Puede darse el caso de que el Estado de origen de los ataques transfronterizos, si bien los repudie, no tenga maneras de hacer con que cesen, debido a la debilidad de sus propias fuerzas armadas, o a la dificultad de acceso a la región donde operan los agentes no estatales, o debido a

⁸ GRAY, Christine. *International Law and New Wars*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. P. 5-33.

⁹ TLADI, Dire. The Nonconsenting Innocent State: The Problem with Bethlehem's Principle 12. *The American Journal of International Law*, Vol. 107, No. 3 (July 2013), pp. 570-576.

¹⁰ Estatuto de Roma, Art. 8 *bis* (g).

otros problemas internos. En esta hipótesis, es posible debatir si el Estado agraviado puede o no reaccionar, combatiendo los integrantes del movimiento armado violento incluso en sus bases del otro lado de la frontera.

La doctrina anglohablante ha desarrollado la expresión “*unwilling or unable*” como un test para determinar los casos en los que la soberanía territorial debería ceder frente al derecho de autodefensa del Estado golpeado por los irregulares. Para los defensores del test, si el Estado de origen de los ataques no desea o no consigue enfrentar a los grupos no estatales que operan desde su territorio, el país donde ocurren los ataques puede intervenir en el Estado de origen, para neutralizar a los integrantes del movimiento armado. En este caso, debe tenerse siempre en cuenta que no se trata de un conflicto con las fuerzas armadas del Estado donde se procede la intervención, mas solamente con los miembros del grupo no estatal. Por lo tanto, sería de tomar todas las precauciones para no atigrir a miembros de las fuerzas armadas, ni tampoco, y especialmente, a civiles y no combatientes. Los bienes presentes en el territorio gozarán de protección, a menos que sean directamente utilizados por los integrantes del grupo armado que se combate¹¹.

Todo esto queda todavía en el ámbito de una discusión doctrinaria. Para el derecho puesto en la Carta de Naciones Unidas, esta especie de intervención no está justificada, pues el art. 2 (4) prohíbe el recurso a las armas contra cualquier otro Estado. En la situación analizada, la legítima defensa sería contra los grupos armados privados, y no contra el país donde están localizados. Por lo tanto, la presunta legítima defensa sería ejercida sobre el territorio de un Estado que no era responsable del ataque sufrido. Así, su territorio sería atacado como un medio para alcanzar al fin de defenderse contra el movimiento armado. Esto no es legítima defensa contra el Estado de origen de los ataques. Así, tal país no puede ser atacado como reacción a la actuación transfronteriza de agentes violentos no estatales. Esta parece ser, hasta el momento, la posición más consensual acerca del tema¹².

Sin embargo, siempre sería posible cuestionar la adecuación de esta respuesta a la realidad de la guerra en el siglo XXI. Como lo demostró bien la campaña del Estado Islámico en Siria e Irak, es muy posible que grupos armados se aprovechen de la debilidad de algunos países, destrozados por conflictos intestinos o por situaciones de miseria crónica. Estos movimientos violentos pueden instalarse en el interior del Estado “fracasado”, y pasar a utilizarlo como base desde donde atacar a

¹¹ BETHLEHEM, Daniel. Self -Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors. *The American Journal of International Law*, Vol. 106, No. 4 (October 2012), pp. 769-777.

¹² Sobre el tema, ver también el debate organizado por el Max-Planck-Institut de Derecho Internacional, donde las distintas posiciones son contrastadas y comentadas. PETERS, Anne. MARXSEN, Christian. Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Trialogues on the Law of Peace and War. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 77 (2017) 1-2.

los vecinos regionales. Fue exactamente lo que hicieron los combatientes del Estado Islámico en 2014, actuando desde la débil Siria hacia Irak. El gobierno sirio no estaba en condiciones de enfrentárselos, debido a la Guerra Civil que sigue hasta el día de hoy. El Estado Islámico aprovechó bien las ventajas de la remota zona de frontera y desarrolló ataques sistemáticos y fortísimos contra Irak.

Para combatirlo, fue necesaria una alianza de países, bajo liderazgo de los Estados Unidos y de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, que atacaron a las posiciones del Estado Islámico tanto en Irak, con el consentimiento de este Estado, como en Siria, a pesar de las protestas del gobierno local. Los integrantes de esta alianza manifestaron que Siria estaba “unwilling or unable” para combatir a los extremistas islámicos.

La doctrina debate todavía la legalidad de la acción de los Estados Unidos y sus aliados, no obstante haber sido defendida, por estos, como legítima defensa de tercero, en beneficio de Irak.

La definición de legítima defensa exhibida por el art. 51 de la Carta de Naciones Unidas también establece una caracterización objetiva, material de la acción hostil que puede generar el derecho de defensa. Según el texto normativo, debe tratarse de un ataque armado. Lo que también parece claro es que se espera un ataque de cierta gravedad para poder invocar la legítima defensa. Es necesario que la soberanía territorial del Estado agraviado haya sido violada en forma seria, mediante una conducta que no pueda ser tolerada sin menoscabo a la igualdad soberana entre los Estados.

Así, escaramuzas fronterizas, de las cuales participen solamente los integrantes de las guarniciones de frontera locales, no serían, a principio, graves lo suficiente para justificar una respuesta bélica. De la misma manera, el mero tránsito intermitente de formaciones armadas extranjeras por el territorio nacional no dará causa a los derechos de legítima defensa si solo fueren descubiertos después que las tropas extranjeras ya hayan salido del país.

Si bien esto no se encuentre específicamente previsto en la Carta de Naciones Unidas, puede interpretarse sin mucho esfuerzo a partir del examen conjunto del art. 51 con otras disposiciones de la misma Carta. Así, el art. 1.1 indica que la manutención de la paz y seguridad internacionales son el primer objetivo de Naciones Unidas. Dispone también que las controversias internacionales deben ser resueltas por medios pacíficos. Este mandamiento es repetido y desarrollado en el art. 33, donde se le que todas las controversias internacionales se solucionan mediante el empleo de los medios pacíficos. Esto es, la licitud de la guerra, aún en legítima defensa, debe interpretarse siempre restrictivamente. No tratándose de un ataque que ponga claramente en peligro la existencia o los bienes más importantes del Estado o de su población, no involucrará el derecho de legítima defensa.

También el art. 2.4 va en el mismo sentido, cuando dispone que la prohibición general del uso de la fuerza en las relaciones internacionales de los Estados es un principio de Naciones Unidas. Por lo tanto, se comprende que, para dejar de aplicar este principio de no violencia en una situación concreta, la agresión armada debe estar bien comprobada y consistir en más que un mero incidente de frontera.

La lectura del art. 51 de la Carta de Naciones Unidas también pone de manifiesto que existe una exigencia temporal para el ejercicio de la legítima defensa. Ésta debe seguirse inmediatamente a un ataque armado. Trátase de una reacción defensiva, y no de una respuesta. El objetivo de la legítima defensa radica en la protección a los propios ciudadanos y al territorio nacional amenazado por las armas extranjeras. No se trata de una manifestación de reciprocidad, en el sentido de atacar a los que atacan. Por lo tanto, si la legítima defensa no es ejercida por ocasión del ataque armado, el derecho correspondiente disminuye hasta extinguirse.

Un buen ejemplo histórico lo constituye la situación de las dos Coreas. Como es sabido, el conflicto entre ellas duró de 1950 hasta 1953, y se encerró solamente con un armisticio, que no constituyó un acuerdo formal de paz. En la época de la guerra, los dos gobiernos se consideraban representativos de toda Corea, y por lo tanto los dos decían que actuaban en legítima defensa. Estes hechos no justifican que una de las Coreas inicie un ataque armado contra la otra, en el presente, con motivo de retomar lo que considera que es su territorio, ocupado por un gobierno ilegítimo. Es verdad que la guerra no terminó oficialmente, pero ninguna de las partes en conflicto puede alegar legítima defensa ahora, cuando ya se pasaron tantos años de las hostilidades abiertas.

Por lo tanto, el derecho a la legítima defensa debe ser ejercido mientras las fuerzas armadas agresoras estén todavía representando una amenaza al Estado. Esto no quiere decir que el empleo de la fuerza en legítima defensa debe dirigirse solamente a las tropas invasoras. Es posible promover un ataque a objetivos militares en el territorio del país agresor, para forzarlo a desistir de la violación a la integridad territorial del Estado agraviado. Tampoco se exige que el país titular del derecho de legítima defensa mantenga la iniciativa durante todo el conflicto. Las fuerzas armadas agredidas pueden necesitar retirarse de la escena del conflicto para reagrupar y contraatacar.

Una situación que puede generar dudas es la de los conflictos congelados (*"frozen conflicts"*). Trátase de disputas territoriales que no han sido resueltas, pero que prosiguen con niveles bajos o imperceptibles del uso de la fuerza. En muchos casos, el conflicto se pasa entre un país pequeño, que no consigue hacer valer lo que entiende que sean sus derechos territoriales, y una potencia más fuerte, cuya situación jurídica es dudosa y que, por lo tanto, se limita a mantener el status quo y la

presión sobre el adversario débil, haciendo empleo limitado de la fuerza. Ejemplos de tales conflictos congelados son la situación entre Ucrania y Rusia en el Donbass y Crimea; entre Moldavia y Rusia en Transnistria; entre Georgia y Rusia en Osétia del Sur y Abcázia; y también entre Turquía y Chipre en torno a la “República Turca del Norte de Chipre”. Por otro lado, la disputa entre Armenia y Azerbaijón por Nagorno-Karabakh tenía dos Estados con potencial bélico similar, hasta el momento en que Turquía pasó a apoyar fuertemente Azerbaijón.

En los conflictos congelados, la situación usualmente se ve estabilizada, pero las partes involucradas defienden que la disputa continúa. Ellas suelen traer numerosos argumentos jurídicos, y alegar que su adversario está usurpando su territorio nacional. Un ataque lanzado en estas condiciones, para intentar resolver al conflicto, normalmente será descrito como legítima defensa. Quienes lo hacen interpretan que el requisito de inmediatez está presente debido a la continuada ocupación de “su” territorio por la parte adversa.

El tema es complejo y no puede ser solucionado definitivamente aquí. La manutención del “status quo”, y su modificación exclusivamente por acuerdo, puede parecer más conforme al derecho internacional y a la prohibición general del uso de la fuerza. Por otro lado, la calmaría en los “fronts” puede esconder graves violaciones de derechos humanos causados por la parte beneficiaria del status quo. También existen numerosos casos de conflictos congelados que son utilizados por las potencias más fuertes para desestabilizar a los Estados pequeños que se les oponen. Es difícil defender la prohibición del uso de la fuerza en una situación que surgió de un uso ilegal, anterior, de la fuerza, y que es deliberadamente mantenida en estado de incertidumbre por el país más fuerte, a quien el estatus actual aprovecha. No parece haber respuesta única en estos casos.

La legítima defensa puede ser individual o colectiva. En el primer caso, el Estado agraviado se defiende contra uno o más agresores. La legítima defensa colectiva presenta a diversos Estados actuando contra el agresor. En la defensa colectiva, puede darse que la agresión haya ocurrido contra varios Estados, cada uno de los cuales tendrá un derecho autónomo de legítima defensa contra el invasor. Otra situación posible es aquella donde existe un tratado de alianza militar que obliga a los aliados a ayudar un miembro que estea bajo ataque. En una tercera hipótesis, uno o más Estados deciden acudir al país agraviado sin estar obligados por tratado, como una reacción al descumplimiento del derecho internacional por parte del agresor. Para este tercer caso, la Corte Internacional de Justicia ya aclaró que el país agredido debe solicitar formalmente la ayuda internacional. De lo contrario, se brindaría una excusa fácil a países con propósitos intervencionistas¹³.

¹³ CIJ. Corte Internacional de Justicia. *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)*. Merits. Judgment of 27 June 1986.

La legítima defensa colectiva fue incluida en el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas. La autorización para empleo de la fuerza contra un Estado, constante de la parte final del art. 42 de la Carta, concretiza la legítima defensa ejercida por los Estados miembros de Naciones Unidas contra un eventual agresor.

Subsisten algunas dudas sobre la legitimidad de la legítima defensa en los casos de guerra civil. En estas situaciones, está claro que ningún Estado puede brindar ayuda a los rebeldes, pues esto sería una intervención en asuntos domésticos, que es prohibida por la Carta de Naciones Unidas. Así, la única hipótesis de intervención de terceros en guerras civiles está en proporcionar apoyo militar al gobierno central, que se ve acosado por grupos no estatales que se levantaron en su contra. Como en los otros casos de legítima defensa, es necesario una solicitud del gobierno central para que se pueda intervenir en su auxilio. Por otra parte, todavía se discute la licitud de las llamadas intervenciones a pedido¹⁴, que son hechas en apoyo al gobierno central y se dirigen contra agentes no estatales violentos. Es una forma de internacionalizar un conflicto armado no internacional, y puede provocar un desborde del conflicto de las fronteras nacionales, de ahí la hesitación de la doctrina contemporánea del derecho internacional en aceptar este tipo de legítima defensa.

Todas las características del derecho a la legítima defensa que han sido estudiadas en los párrafos anteriores muestran que se trata de un instituto esencialmente distinto de la autodefensa del derecho internacional humanitario. La autodefensa se refiere a las personas físicas que son objetos de ataques y pueden defenderse. En contrapartida, la legítima defensa en derecho internacional público tiene que ver con un Estado que es atacado en el marco de una violación al derecho internacional del uso de la fuerza. La diferencia más perceptible entre estas dos modalidades de defensa está dada por los límites impuestos al uso de la fuerza en cada caso. En la autodefensa individual, solo se permite al particular amenazado que reaccione contra el intento de quitarle su vida o dañar su integridad personal. Es un derecho que suele ser garantizado y explicitado en los instrumentos jurídicos al redor de una misión de paz de Naciones Unidas, o en los casos en que es necesario regular el empleo de la fuerza del personal militar de un país que está en otro país con base en algún convenio internacional. En este caso, sólo se reconoce a los combatientes el derecho a defenderse, llegando hasta el empleo de fuerza letal si necesario. En contrario, la legítima defensa incluye las posibilidades de defensa del Estado mediante ataques a los objetivos militares del Estado agresor, y también el manejo de operaciones militares en el territorio de este país violador.

¹⁴ Gray, Christine. *International Law and the Use of Force*. Tercera edición. Nueva York: Oxford University Press, 2008, 455 páginas., pp. 80-81.

3.2 LA ADMISIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA

La legalidad de la “legítima defensa preventiva” es de hecho una de las más controvertidas cuestiones de derecho internacional contemporáneo. En el centro de esta controversia se encuentra la dimensión temporal de la autodefensa, con cuestiones tales: 1) ¿Cuándo y durante cuánto tiempo el estado se defiende de un ataque armado? 2) ¿Puede recurrir a la fuerza armada antes tal ataque ocurre? 3) ¿Cómo se define la acción anticipatoria? 4) ¿Es anticipatorio acción cubierta por las reglas de legítima defensa o debe ser tratada como un otro concepto? Tales preguntas han generado un amplio debate entre los juristas y funcionarios públicos por igual. Las afirmaciones de legítima defensa a menudo han sido criticadas o condenadas por transgredir los límites percibidos de su dimensión temporal y aún persisten en el siglo XXI, pues, como ya se ha dicho, los límites temporales de la autodefensa siguen siendo polémicos y difíciles de precisar. (Szabó, 2011)¹⁵

También es necesario tomar como base la diferencia efectuada por algunos doctrinadores entre la autodefensa pre-emptiva y la autodefensa preventiva, incluso sin consenso, la cual se conceptualiza el ataque pre-emptivo como el uno: “basado en la noción de que el otro bando está a punto de iniciar una guerra, por lo tanto, presume se dice que la parte a ser agredida tiene pruebas suficientes para anticipar un contra ataque que, por definición, entrará en la categoría de legítima defensa ”; el ataque preventivo “se basa en el supuesto de que la guerra comenzará en un futuro próximo; a diferencia del ataque pre-emptivo, la noción de amenaza se diluye en el tiempo y, por lo tanto, el ataque preventivo no puede calificarse de autodefensa” (SARFATI 2005, P.365)¹⁶.

Es verdad que la Carta de Naciones Unidas, en su art. 51, es permisiva solamente para la legítima defensa tomada como respuesta de un ataque armado. En este censo, la legítima defensa es siempre una reacción, o sea, el segundo empleo de la fuerza, y no el primero. El país que ataca por primero no podría, en esta llave de interpretación, invocar correctamente a la legítima defensa.

Por otra parte, la redacción del art. 51, y su lectura en sentido estricto, no tienen en cuenta las realidades de la guerra del siglo XXI. Actualmente, puede resultar demasiado oneroso para un Estado quedarse inerte esperando sufrir el ataque por parte de su adversario. Con las posibilidades brindadas por la tecnología de los días de hoy, un único ataque puede tener efectos devastadores para el Estado atingido, incluso impidiéndole de revidar.

15 Szabó, Kinga Tibori. *Anticipatory Action in Self-Defence. Essence and Limits under International Law*. The Netherlands. Springer – 2011.

16 Sarfati, Gilberto. *Teoria de Relações Internacionais*. São Paulo: Editora Saraiva - 2011.

Así, la doctrina ya reconoce la posibilidad de un ejercicio anticipado de la legítima defensa, en el caso en que se tenga noticia de un ataque adversario que haya sido lanzado contra el país, aunque todavía no se haya atingido el territorio nacional. Esto sería la legítima defensa preemptiva, o por interceptación. Será lícita cuando se verifique que se ha lanzado un ataque contra el país, y que este ataque se encuentra en una fase de no retorno. Por ejemplo, cuando el Estado enemigo lanza un misil intercontinental contra el territorio nacional, no hay necesidad de aguardar hasta que el artefacto choque con la tierra y produzca sus efectos dañosos. Después del momento del lanzamiento, el país responsable ya no puede más recoger al misil disparado, y el ataque ha de considerarse iniciado, con el correspondiente derecho a la legítima defensa por parte del Estado objeto de la acción bélica.

Todo esto es muy distinto de la llamada legítima defensa preventiva ("*preventive self-defense*"), que es el ejercicio de la fuerza con objetivo de neutralizar a un ataque que está todavía en preparó. En la modalidad preventiva, la legítima defensa visa a impedir que un régimen hostil despliegue un ataque contra el territorio nacional. Como se trata de una prevención, no existe un momento cierto a partir del cual esta legítima defensa se vuelve lícita. Para sus adherentes, ella puede ser desplegada siempre que hayan fundadas sospechas de que el régimen hostil va a atacar.

Trátase de una modalidad estrechamente vinculada a fenómenos de la conflictividad moderna, como el protagonismo de los agentes no estatales y grupos irregulares, la existencia de gobiernos con lazos estrechos con organizaciones terroristas, la emergencia de los Estados Unidos de Norteamérica como potencia global, de sus aliados en Europa y de sus enemigos por razones ideológicas. En este contexto, los decisores norteamericanos se preocupan con la posibilidad de que grupos no estatales armados hostiles adquieran propiedad sobre armas de destrucción en masa, sean nucleares, químicas o biológicas. Como tales grupos son muy difíciles de acompañar, hay un incentivo para que el Estado impida cualquier intento o tendencia de algún gobierno hostil en facilitar el acceso o construcción de tales artefactos a movimientos no estatales. De ahí toda la argumentación sobre la legítima defensa preventiva.

Según este pensamiento, si un país manifiesta intenciones hostiles contra un Estado (como los Estados Unidos), tiene lazos con movimientos no estatales de carácter terrorista, no cumple con la normativa internacional de control de armas de destrucción en masa, y se rige por una estructura opaca de gobierno, sin transparencia ni control ciudadano, debe ser observado continuamente, como posible destino de un ataque anticipado. Si este país empieza a operar de una manera que parezca que esté en vías de lanzar un ataque al Estado, aunque no se haya todavía embarcado en un

curso irreversible de acción (como en el caso de la legítima defensa por interceptación), puede ya, según esta doctrina, ser un blanco para una acción de legítima defensa.

Los defensores de esta corriente hacen hincapié en la dificultad de interceptar a ataques terroristas, y en la potencial irreversibilidad de los daños causados por operaciones terroristas en las grandes ciudades del territorio nacional. También enfatizan que los grandes Estados democráticos del mundo tienen medios para asegurarse de que las informaciones de su inteligencia acerca de Estados hostiles son acuradas, y que su propia ciudadanía y *mass media* les exigirá corrección en este aspecto, funcionando como un controlador del ejercicio del poder bélico estatal. Por esto, entienden que el art. 51 deba ser leído en una clave contemporánea, con alargamiento de las hipótesis de empleo de la fuerza a las situaciones en las que el Estado determine con claridad que va a ser objeto de un ataque armado, especialmente si en modalidad terrorista, en un futuro próximo.

Sin embargo de las relevantes preocupaciones con la proliferación de las actividades terroristas en el mundo, y con la potencial irreversibilidad de los daños causados por la progresiva accesibilidad a armas de destrucción en masa, no parece que el actual derecho internacional de los conflictos armados, conforme expreso en la Carta de Naciones Unidas, convalide la modalidad preventiva de la legítima defensa de los Estados. El art. 51 es muy claro en que el uso individual de la fuerza por un Estado, sin autorización del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, solamente puede ser practicado como respuesta a una acción agresiva de otro país. Esto es, debe haber un ataque efectivo, sea ya concluido, o en curso, o iniciado. Pero no se puede reaccionar, mediante el empleo de la fuerza, a la mera intención o probabilidad de que otro Estado inicie hostilidades.

Una posible excepción a la prohibición de la legítima defensa preventiva estaría, quizás, en la adquisición de armas nucleares por un Estado que no se somete a los controles internacionales relativos al uso de la energía nuclear, y que resulta peligroso para uno o más de los otros países. En la hipótesis de un país donde los controles internos al poder del gobierno sean débiles o insuficientes; que no respete a los derechos humanos básicos de sus habitantes mostrando desprecio por la vida en general; que direcciona habitualmente su política exterior a hostilizar otros Estados o interferir en sus asuntos domésticos; y que tenga contactos próximos con grupos terroristas o no estatales violentos, la obtención, por este Estado, de armas nucleares, pone su entera región, y posiblemente todo el mundo, en peligro. Esta amenaza se da especialmente por la posibilidad de que material nuclear sea traficado para grupos no estatales, cuya vigilancia resulta, por su naturaleza de agrupaciones nacidas y crecidas lejos de los ojos estatales, más difícil que en comparación con países. Así, cabe cuestionar si la mera obtención de armas nucleares por un Estado “rebelde” al orden

internacional no consistiría un motivo válido para un ataque preventivo. Pero esta posibilidad, que val a pena debatir, está fuera, hoy, de las permisiones de la Carta de las Naciones Unidas.

3.3 EVALUACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y NECESIDAD

Para evitar abusos en las alegaciones de empleo de la fuerza en legítima defensa, la doctrina ha desarrollado algunos principios que deben llevarse en cuenta cuando se ejerce este derecho inherente de los Estados. Al contrario de las exigencias estudiadas arriba, estos principios dicen respecto al contenido de la acción de legítima defensa. Tienen por objetivo limitar al ejercicio de la fuerza, aun cuando se considere que este es lícito en una dada situación. Trátase fundamentalmente de los principios de proporcionalidad y de necesidad.

La proporcionalidad es la correspondencia entre fines y medios en el ejercicio de la fuerza. Una acción proporcional es aquella que emplea los medios exigidos por el objetivo, político o militar. Y que no desborda de estos medios, limitando al máximo el daño a los bienes, públicos o privados, del Estado o de las personas que allí vivan. Actualmente, la legalidad, conformada por las reglas del DIH, es un primer estándar de proporcionalidad: si la acción viola las leyes de los conflictos armados, será desproporcional. Para facilitar la aplicación de este principio en las situaciones concretas, se suele dividir al principio de proporcionalidad en tres subprincipios: adecuación, necesidad y proporcionalidad estricta.

Bajo “adecuación”, entiéndese que toda acción militar en legítima defensa debe mantener una relación de causa y efecto con la finalidad general de terminar la agresión y prevenir nuevos traspasos. Si el empleo de la fuerza no tiene relación con esta finalidad general, no se estará en el ámbito de la legítima defensa, pues el accionar será dicho desproporcional.

El requisito de proporcionalidad (estricta) tiene dos aspectos: el primero es el criterio cuantitativo, que mide la simetría entre el posible ataque y la defensa a través de las características de la agresión, las armas utilizadas y la magnitud del daño causado; el segundo, a su vez, es el criterio cualitativo de la acción, que impide la prolongación del acto por más tiempo e intensidad de la necesaria, provocando daños innecesarios.

Para que el requisito de la necesidad esté presente es necesario que no haya otros medios de defensa, ya que la fuerza sólo debe utilizarse en *ultima ratio*. Si se usa la fuerza cuando todavía hay otros medios disponibles menos extremo para ser agotado, la exclusión no puede ser admitida y el acto se considerará ilegal. Además, debe haber un alto nivel de confiabilidad en relación con agresión

inminente y, finalmente, es fundamental que el propósito sea objetivo y apunta solo a neutralizar la amenaza, y la acción debe detenerse una vez que el enemigo es vencido y ya no está en condiciones de continuar el conflicto.

Christine Grey (2008, p.144) presenta cinco preguntas que se remontan al derecho del costumbre o consuetudinario, basados en los Principios de necesidad y proporcionalidad¹⁷ ampliamente aceptado para validar la legítima defensa y que es necesario afrontar para evaluar si las acciones tomadas por Estados Unidos contra la República Islámica de Irán se justificarían como tales, siendo las preguntas:

- 1) ¿Podría un ataque contra un solo pabellón estadounidense o un buque mercante de propiedad estadounidense equivaler a un ataque armado en términos del artículo 51?
- 2) ¿Podría un ataque a un solo buque de guerra validarlo?
- 3) ¿Qué grado de daño es necesario para que un ataque constituya un ataque armado?
- 4) ¿Podría una serie de ataques menores constituir acumulativamente un ataque armado?
- 5) ¿Es necesario que el estado atacante tenga la intención de atacar al estado víctima en particular?

Estas preguntas no nos parecen haber sido respondidas por la Corte Internacional de Justicia y siguen siendo objeto de debate y opiniones diferentes e necesariamente interfieren en la validación de los Principios de necesidad y proporcionalidad.

4. CONCLUSIONES

En esta sección, se buscará aplicar los puntos teóricos presentados en los apartados precedentes a la discusión del caso de las Plataformas Petrolíferas (Irán vs. EEUU). Para esto, primeramente se hará un breve histórico del caso, y luego se analizarán las conclusiones aportadas por los jueces competentes.

Durante la guerra entre Irán e Irak, que duró de 1980 a 1988, la navegación por el Golfo Pérsico se vio extremadamente dificultada por las acciones de los contendores. Diversos buques

¹⁷ Algunos escritores han rechazado estos límites a la autodefensa cómo no establecidos en el derecho internacional consuetudinario: Kunz, "Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of la Carta de las Naciones Unidas », 41 AJIL (1947) 872; Delivanis, La légitime défense en droit international public moderne (1971) Capítulo 2. Véase también, Gardam, "Proportionality and Force in International Law ", 87 AJIL (1993) 391 y Gardam, Necesidad, proporcionalidad y uso de la fuerza por los Estados (2004). Hay también los que creen haber un tercero, conocido como el Principio de Inmediatez.

privados, comerciales y de naciones ajenas al conflicto fueron objeto de acciones militares, ataques con misiles y aprehensiones, especialmente entre 1984 y 1988. Los dos lados de esta guerra también minaron a las aguas en distintas regiones del Golfo, lo que aumentó el peligro y las pérdidas para la navegación civil. Fue especialmente atingida la industria del petróleo de ambos los países, que se dirigía en su mayor parte al mercado internacional.

En octubre de 1987, un buque mercante, de transporte de petróleo y bandera norteamericana, fue impactado por un misil cerca del puerto en Kuwait. Los Estados Unidos denunciaron a Irán por esta acción y prontamente atacaron a dos instalaciones petrolíferas iraníes en las aguas del Golfo Pérsico. En abril de 1988, un buque de guerra norteamericano chocó con una mina, en aguas internacionales, sosteniendo algunos daños en virtud del incidente. Pocos días más tarde, los EEUU atacaron más dos complejos petrolíferos del Irán, afirmando ser una reacción a las conductas agresivas de este país verso la navegación marítima. Por estos dos ataques norteamericanos, el Irán llevó a los EEUU a la Corte Internacional de Justicia.

El fallo de la Corte fue condicionado por una cuestión procedimental. Para que pudiera conocer del caso, era necesario que la competencia de la Corte fuera comprobada en relación con los dos litigantes. Esto es así porque la jurisdicción internacional es voluntaria. No se puede juzgar a ningún Estado en un fuero internacional sin que este acepte someterse a la jurisdicción internacional. Como los Estados son soberanos, no ven a ninguna institución con poder de jurisdicción sobre ellos. Solamente pueden ser juzgados por las cortes que desearan, y en la medida en que hubieron aceptado la jurisdicción.

Ahora bien, en lo que dice a la CIJ, hay cuatro maneras por las cuales los Estados pueden manifestar su consentimiento con la competencia de este tribunal. La primera es cuando las dos partes en una disputa aceptan expresamente el ejercicio de la jurisdicción del tribunal para el diferendo. La segunda manera es por medio de un tratado, bilateral o multilateral, por el cual los Estados partes se comprometen a que la Corte tenga jurisdicción sobre cualquier controversia que se origine de la aplicación o interpretación del tratado. La tercera manera es por una declaración unilateral, por la cual el Estado manifiesta que acepta ser juzgado por la Corte en cualquier disputa con otro Estado que haya hecho la misma declaración. Está también la posibilidad de que un Estado inicie un litigio con otro, y este ingrese espontáneamente en la Corte y contesta a la acción. En este caso, la Corte también tendrá jurisdicción.

En el caso de las Plataformas Petrolíferas, el Irán se fundó en un tratado bilateral con los Estados Unidos, para justificar la competencia de la Corte Internacional de Justicia. Los

representantes del país persa buscaron demostrar que el Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares entre los EEUU e Irán, suscrito en Teherán en el 1955, atraía la competencia de la Corte para el caso presente. En su artículo 21.2, este convenio establece que cualquier disputa sobre la interpretación o aplicación del mismo puede ser llevada a la Corte Internacional de Justicia, quien tendrá jurisdicción para el caso.

Para los Estados Unidos, el mejor resultado sería que la Corte Internacional de Justicia reconociera su incompetencia para conocer de la demanda iraní. Así, la posición estadounidense fue que el Tratado de 1955 trataba solamente de temas comerciales y consulares, y que los hechos alegados por Irán eran de naturaleza distinta. Por lo tanto, no se trataba de una disputa sobre asuntos de comercio o relaciones consulares, y la Corte no podría fallar con base en este Tratado.

Con respecto a esto, la posición de Irán era que el primer artículo del Tratado de 1955 establece que habrá una paz firme y duradera, y amistad sincera, entre los EEUU e Irán. Además, el artículo 10 determina que ninguna de las dos partes impedirá el libre comercio entre ambos. Para la argumentación iraní, las acciones norteamericanas de destrucción de las plataformas de petróleo generaron un impedimento al libre comercio de petróleo entre Irán y EEUU. Así, los Estados Unidos habrían violado las obligaciones específicas de mantener la paz, por un lado, y de no impedir el libre comercio, por el otro.

En su fallo preliminar de 1996, la Corte decidió contrariamente a las excepciones alegadas por EEUU contra su jurisdicción. Sin embargo, interpretó que el artículo 1 del Tratado de 1955, con su obligación de manutención de paz y amistad entre los dos países, no era una disposición enteramente aplicable, sino una expresión de deseo de las dos partes, y su valor normativo era solamente interpretativo, para ayudar a aplicar los demás artículos.

Así, cuando juzgó el fondo de la cuestión, en 2003 (once años después de que Irán iniciara los procedimientos contra EEUU), la Corte Internacional de Justicia se limitó a analizar si las acciones norteamericanas criticadas por Irán violaron a la libertad comercial entre los dos países. La cuestión del artículo 1, o sea, la obligación de mantener una situación de paz y amistad entre ellos, no fue considerada, por la Corte, como disposición autónomamente aplicable. El Tratado de 1955 fue interpretado por los magistrados como protegiendo nada más que derechos de libre comercio, y no el derecho, alegado por Irán, de no ser objeto de ataques armados por su parceros comercial.

En lo que dice al mérito del caso, la principal defensa de EEUU fue alegar que actuó en respuesta a ataques iraníes anteriores. Así, Washington afirmó que sus conductas se adecuaban al artículo 20.1 (d) del Tratado. Este dispone que el mismo Tratado no prevalece sobre las obligaciones o

medidas tomadas por el Estado en el ámbito de la manutención de la paz y seguridad internacionales, y también para proteger a sus intereses esenciales de seguridad. Al describir los ataques contra las instalaciones petrolíferas como acciones de legítima defensa, los norteamericanos intentaron enmarcar estas operaciones en un ámbito de licitud previsto por el Tratado de 1955.

Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia no aceptó la posición del Estado respondiente. Para los magistrados internacionales, los Estados Unidos no cumplieron con el deber de probar sus alegaciones sobre ataques armados iraníes. La Corte entendió que los infortunios sufridos por los dos navíos en el Golfo Pérsico no podrían ser clasificados, sin más, como ataques armados de Irán¹⁸. De la misma manera, las reacciones norteamericanas fueron consideradas innecesarias y desproporcionales. Pero la Corte no pudo examinar más a fondo la cuestión de la existencia o no de la legítima defensa en el caso, pues tenía que mantenerse fiel a cuanto fue determinado en la sentencia preliminar, sobre las excepciones de EEUU a su competencia. Como se dijo más arriba, la Corte concluyó que solamente podría conocer del litigio entre EEUU e Irán en los términos del art. 10 del Tratado bilateral de 1955. Dicho artículo trataba de la libertad de navegación y comercio. Así, sólo se examinó si las acciones de EEUU violaban a estas libertades. Los ataques a las plataformas petrolíferas no fueron analizadas en sí, como violaciones al art. 2 (4) de la Carta de Naciones Unidas, que establece la prohibición general del uso de la fuerza. Tampoco fueron comparadas con las permisiones estrechas del art. 51 de la misma Carta, sobre legítima defensa. Los jueces internacionales se restringieron a verificar si hubo una violación del Tratado de 1955 en lo que dice al comercio marítimo entre las dos partes.

Por consiguiente, el resultado fue decepcionante. Los ataques de EEUU fueron dichos fuera de las excepciones previstas en el Tratado de 1955, pues no eran una forma válida de asegurar la paz y seguridad internacionales, ni los intereses vitales de Estados Unidos. Por otra parte, la Corte también concluyó que no hubo una restricción efectiva al comercio bilateral EEUU-Irán por vía marítima. La destrucción de plataformas de petróleo no involucraba, en la opinión de la mayor parte de los juzgadores, un daño al comercio entre Estados Unidos e Irán. Así, la Corte no condenó los norteamericanos por violación al Tratado de 1955.

La decisión debe criticarse por no haber interpretado correctamente el Tratado EEUU-Irán de 1955. Su artículo 1 establecía la existencia de un estado de “paz duradera y amistad sincera” entre los dos signatarios. La Corte entendió que dicho artículo no preveía un derecho concreto, oponible por

¹⁸ CIJ. Corte Internacional de Justicia. Plataformas petrolíferas (Irán vs. EEUU). Sentencia de mérito de 6 noviembre 2003. Disponible en: < <https://icj-cij.org/en/case/90> >. Acceso en 20.11.2020. Párrafos 46-64.

uno de los signatarios al otro. En el fallo, los magistrados aplicaron el art. 1 como una simple norma programática, que expresaría una intención genérica de las partes. Por lo tanto, no quisieron avaliar la conducta de los Estados Unidos de acuerdo al art. 1. Esto conllevó a que llegaran a una curiosa conclusión: un país puede destruir plataformas petrolíferas del otro, haciendo empleo de la fuerza bélica y alegando haber sido objeto de ataques previos, en la plena vigencia de un tratado bilateral que impone paz duradera y amistad sincera entre ambos.

Al que parece, la decisión de la Corte no llevó en cuenta adecuadamente los principios de interpretación de los tratados, como previstos en el art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Allí se puede leer que un tratado debe ser interpretado teniendo en cuenta su objetivo y finalidad, y velando por su cumplimiento de buena fe por las partes. Además, el art. 31 (3) indica que, al interpretar un dispositivo del tratado, se debe tener en vista su contexto (o sea, el contenido integral del documento) y también todas las otras reglas pertinentes de derecho internacional que sean aplicables entre las partes. O sea, la Convención de Viena indica que los tratados internacionales no son sistemas cerrados e incommunicables entre sí. Al contrario, trátase de normas que conviven, en el sistema internacional, con todo el restante de la normativa jurídica aplicable.

Aplicando esos parámetros de interpretación al caso de las plataformas petrolíferas, se debería haber entendido que el Tratado bilateral de 1955 tenía por objetivo principal la manutención de la paz y amistad entre las dos naciones. La innovación del Tratado de 1955 en este ámbito estaría en permitir que cualquier disputa que pudiera comprometer la situación de paz podría ser llevada, por cualquiera de las partes, a la Corte Internacional de Justicia. En estas condiciones, un ataque militar violaría frontalmente el objetivo del Tratado, y esto debería haber sido declarado por la Corte.

Este caso deja claro como la legítima defensa es, todavía, uno de los institutos más controvertidos del derecho internacional contemporáneo. Si bien el texto del art. 51 es suficientemente claro, los casos concretos a los cuales se busca aplicar la excusa de legítima defensa son variados y muy distintos entre sí. También se nota que gobernantes intentan a todo tiempo alargar las hipótesis del art. 51 para obtener algún nivel de aprobación internacional a sus intervenciones en otros países. En el caso entre Irán y Estados Unidos, queda claro también la dependencia que la legítima defensa tiene del contexto fáctico de la situación concreta. Una conducta puede ser interpretada como ataque armado por un Estado y como mero problema de fronteras por otro. Un ataque armado puede ser atribuido a un Estado por el país agraviado, y esta atribución

puede ser denegada por el Estado denunciado. Como se dio en el caso de las plataformas petrolíferas, las cuestiones de hecho asumen una proporción bastante grande en los temas de legítima defensa.

Es por esto que se debe valorizar y promover la existencia de un tercero imparcial, que pueda solucionar las controversias sobre el contexto fáctico. Y tanto mejor si el tercero imparcial tiene poder jurisdiccional sobre la cuestión. La legítima defensa y la agresión internacional son temas que tocan muy de cerca a la soberanía de los Estados, y por esto los casos sobre tales asuntos suelen adquirir contornos dramáticos. Por lo tanto, es el tópico donde la jurisdicción internacional se muestra más necesaria. Esto justifica y hasta exige que las cortes internacionales, cuando confrontadas con casos sobre uso de la fuerza, agresión, legítima defensa etc., mantengan una actitud proactiva, con una visión ampliativa de su propia competencia, para abarcar al máximo número posible de casos. Lamentablemente, no fue lo que ocurrió en el caso de las plataformas petrolíferas.

5. COMENTARIOS FINALES

El tema del empleo de la fuerza en las relaciones internacionales se depara con numerosos retos en la actualidad. Es verdad que la Carta de Naciones Unidas establece en términos claros la prohibición general de acciones bélicas, dejando como excepciones solamente las operaciones militares con autorización del Consejo de Seguridad y la legítima defensa, que, prevista para casos emergenciales, puede ejercerse sin autorización del Consejo. Este es el punto en que el derecho internacional hace sentir más de cerca su limitación a la soberanía de los Estados, pues el derecho al uso de la fuerza es monopolio del Estado en el orden interno. Por esto, y también debido a las especificidades del orden internacional, el art. 51 de la Carta de Naciones Unidas es objeto de infinitos intentos doctrinarios de alargamiento.

Como ejemplo, es posible citar a la intervención humanitaria, en la cual uno o más Estados intervienen por la fuerza contra un país, en apoyo o protección a la población de este mismo país. La justificativa para intervención humanitaria es la salvaguardia de los derechos humanos básicos de la población civil, cuando son atacados de forma grave y masiva por su propio gobierno. Es decir, la lógica por detrás de la intervención humanitaria es que el gobierno central no puede apoyarse en su soberanía o en el principio de integridad territorial para masacrar a su población. No obstante las posibles buenas intenciones que manifiestan algunos de los adherentes a la teoría de la intervención humanitaria, esta no está de acuerdo al derecho internacional público positivo contemporáneo.

El caso entre Estados Unidos e Irán que se estudió en estas páginas representa otro intento de alargamiento de la legítima defensa. Así, los EEUU intentaron describir a sus acciones como una defensa de la navegación de navíos de países neutrales por aguas internacionales, pero esto no es un motivo válido para hacer uso de la fuerza. La legítima defensa de terceros solo está permitida cuando el Estado agraviado lo haya solicitado. En este sentido, la Corte actuó bien al establecer los límites de la legítima defensa.

6. BIBLIOGRAFIA

Ackerman, David M. *International Law and the Preemptive Use of Force Against Iraq, report*, April 11, 2003; Washington D.C.. (<https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metacrs4328/>; accessed November 12, 2020), University of North Texas Libraries, UNT Digital Library, <https://digital.library.unt.edu>; crediting UNT Libraries Government Documents Department.

AG ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Nações Unidas, 217 (III) A. Paris, 1948.

A/RES/2160 (XXI). Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 30 de noviembre de 1966, denominada: "*Strict observance of the prohibition of the threat or use of force, in international relations, and of the right of peoples to self-determination*".

A/RES/2936 (XXVII). Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 29 de noviembre de 1972, denominada: "*Non-use of force in internacional relations and permanent prohibition of the use of nuclear weapons*".

Alder M. Colin, *The Inherent Right of Self-Defence in International Law, Ius Gentium: 209 Comparative Perspectives on Law and Justice 19*, Springer Science+Business Media Dordrecht 2013.

Anthony Clark Arend (2003), *International law and the preemptive use of military force*, The Washington Quarterly, 26:2, 89-103, DOI: [10.1162/01636600360569711](https://doi.org/10.1162/01636600360569711).

Bethlehem, Daniel. Self -Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors. *The American Journal of International Law*, Vol. 106, No. 4 (October 2012)

CIJ. Corte Internacional de Justicia, *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America) Summary of the Judgment of 6 November 2003*, 06 de noviembre de 2003, disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/90/9745.pdf> [acceso el 13 de noviembre de 2020].

CIJ. Corte Internacional de Justicia. *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua* (Nicaragua vs. United States of America). Merits. Judgment of 27 June 1986.

Dinstein, Yoram. *War, aggression, and self-defence* – 5th ed. 2011. Cambridge University Press.

Gray, Christine. *International Law and New Wars*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Gray, Christine. *International Law and the Use of Force*. Tercera edición. Nueva York: Oxford University Press, 2008, 455 páginas.

Grotius, Hugo, 1583–1645. *De jure belli ac pacis libri tres*. English. liberty fund, inc. 2005. Disponible en: http://files.libertyfund.org/files/1425/1032-01_LFeBk.pdf .

Henkaerts, Jean-Marie. Doswald-Beck, Louise. *Customary International Humanitarian Law*. Vol. 1: Rules. Cambridge: Cambridge University Press / International Committee of the Red Cross, 2007

Peters, Anne. Marxsen, Christian (eds.). Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Trialogues on the Law of Peace and War. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 77 (2017) 1-2.

Pozo Serrano, P. (2013). LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Y EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL USO DE LA FUERZA: ALGUNOS PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN ACTUALES. *Revista Del Instituto Español De Estudios Estratégicos*. Recuperado a partir de <https://revista.ieee.es/article/view/716> [acceso el 12 de noviembre de 2020].

Santos, Sofia. *O USO DA FORÇA NO DIREITO INTERNACIONAL E OS DESAFIOS AO PARADIGMA ONUSIANO* - REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG, [S.l.], n. 61, p. 533-568, abr. 2013. ISSN 1984-1841. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2012v61p533>>. [acceso el 17 de noviembre de 2020].

Sarfati, Gilberto. *Teoria de Relações Internacionais*. São Paulo: Editora Saraiva – 2011.

St Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, Secunda Secundae, Quaestio 40, 1 (XXXV Blackfriars edn 80–3 (1972)).

Szabó, Kinga Tibori. *Anticipatory Action in Self-Defence. Essence and Limits under International Law*. The Netherlands. Springer – 2011.

Tladi, Dire. The Nonconsenting Innocent State: The Problem with Bethlehem's Principle 12. *The American Journal of International Law*, Vol. 107, No. 3 (July 2013).

7. PUNTOS EN DEBATE

SITUACIÓN

EEUU justificó ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) que la destrucción de tres plataformas petrolíferas iraníes a fines de los años 80 fueron la respuesta a los ataques de Irán y tenían el objetivo de "proteger el comercio del petróleo" importante para "el mundo entero". En las cercanías de las plataformas petrolíferas se encontraba la población, a quién también le alcanzaron los ataques resultando con muertos y heridos. Mediante detallado análisis y argumentos fundamentados responda lo siguiente:

a. ¿La figura de la “legítima defensa preventiva” de los Estado, resulta legalmente aplicable?

Actualmente, la Carta de las Naciones Unidas, adoptada en la Conferencia de San Francisco de 1945, he solidificado la prohibición del uso de la fuerza y por la articulación de medidas de reacción frente a los eventuales transgresores, pero las ambigüedades de sus disposiciones han generado discrepancias en cuanto al alcance e interpretación en el momento de su adopción.

La regla es la prohibición del uso de la fuerza, contemplando únicamente dos excepciones a este principio: la legítima defensa en caso de ataque armado y las acciones armadas autorizadas por el Consejo de Seguridad, de acuerdo con los Capítulos VII y VIII. Pese a sus frecuentes violaciones, esta norma constituye un principio fundamental del derecho internacional contemporáneo objeto de aceptación unánime. Como ha puesto de relieve la Corte Internacional de Justicia, cuando los Estados emplean la fuerza no cuestionan la vigencia del principio, sino que procuran legitimar su acción invocando las disposiciones de la Carta (Pozzo Serrano, 2013)¹⁹.

La posibilidad de justificar el uso de la fuerza sin la preexistencia de un ataque armado mediante la autodefensa preventiva o anticipatoria siempre ha sido un tema muy controvertido y, hasta el momento, la doctrina aún no ha llegado a un consenso. Hay dos posiciones antagónicas sobre el tema, las que consideran su legítima defensa preventiva mediante una interpretación extensiva del texto de la Carta de la ONU y las que rechazan esta posibilidad mediante una interpretación literal.

Los "restriccionistas" podríamos llamarlos, afirman que la intención del artículo 51 era explícitamente limitar el uso de la fuerza en legítima defensa a aquellas circunstancias en las que efectivamente se haya producido un ataque armado. Bajo esta lógica, sería ilegal participar en cualquier tipo de acciones preventivas. Una posible víctima primero tiene que convertirse en una víctima real antes de que podría usar la fuerza militar en defensa propia, aunque que el artículo 51 se refiera a un "derecho inherente" de legítima defensa, los restriccionistas argumentan que, en virtud de la carta, ese derecho inherente ahora sólo podría ejercerse siguiendo un claro ataque armado. (AREND, 2003)²⁰

Los "contrarresticcionistas" afirman que la intención no era restringir el derecho consuetudinario preexistente de autodefensa anticipada, pues la afirmación en el artículo 51 a un "derecho inherente" indica que los redactores de la carta pretendían una continuación del derecho consuetudinario anterior a la Carta de las Naciones Unidas, que permitiría a la autodefensa anticipatoria y la ocurrencia de un "ataque armado" sería solo una circunstancia que empoderaría el estado agraviado para actuar en defensa propia, como señalado por el juez estadounidense de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), Stephen Schwebel, en su disenso en Nicaragua versus Estados

19 Pozzo Serrano, P. (2013). LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Y EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL USO DE LA FUERZA: ALGUNOS PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN ACTUALES. Revista Del Instituto Español De Estudios Estratégicos. Recuperado a partir de <https://revista.ieee.es/article/view/716> [acceso el 12 de noviembre de 2020].

20 Anthony Clark Arend (2003), *International law and the preemptive use of military force*, The Washington Quarterly, 26:2, 89-103, DOI: [10.1162/01636600360569711](https://doi.org/10.1162/01636600360569711).

Unidos, donde el artículo 51 no dice "si, y solo si, ocurre un ataque armado". No limita explícitamente el ejercicio de la legítima defensa únicamente a la circunstancia en la que se ha producido un ataque armado. (AREND, 2003)

De acuerdo con las disposiciones de la Carta de la ONU, no queda claro si se permitiría la legítima defensa preventiva, porque según el derecho consuetudinario, estaría condicionada únicamente a los criterios establecidos del "Caso Caroline", dado que los Estados no están, por disposición legal alguna, desautorizados para recurrir a la legítima defensa preventiva, pero no debemos olvidarse que, según el artículo 2.4 de la Carta, están obligados a no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza. Teniendo esta posición reforzada en 1966 mediante la resolución A/RES/2160(XXI), reafirmando la necesidad de que los Estados:

"Observar estrictamente la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política o de cualquier otra forma incompatible con los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas. Así, el ataque armado de un Estado contra otro o el uso de la fuerza de cualquier otra forma contraria a la Carta de las Naciones Unidas constituye una violación del derecho internacional, generando responsabilidad internacional ". (Énfasis agregado)²¹

En lo mismo sentido, en 1972 la resolución A/RES/2936 (XXVII)²² declaró: "en nombre del interés de los Estados Miembros de la Organización, la renuncia al uso o amenaza de la fuerza de toda forma y manifestación en las relaciones internacionales, de conformidad con con la Carta de las Naciones Unidas". Tales resoluciones dejan clara la preocupación de no permitir interpretaciones expansivas sobre la posibilidad del uso de la fuerza en autodefensa preventiva, pero aún no dejan en claro las posibilidades y límites.

Así, tanto en la teoría como en la práctica, el uso preventivo de la fuerza parece tener un lugar en el derecho internacional actual, pero sus límites aún no están plenamente determinados. La base legal más clara para el uso se encuentra en el Capítulo VII de la Carta de la ONU. En virtud del artículo 39, el Consejo de Seguridad tiene la autoridad para determinar la existencia no solo de violaciones de la paz o actos de agresión que ya hayan ocurrido, sino también de amenazas a la paz. También en el artículo 42 del mismo instrumento, dice que tiene la autoridad para "tomar acciones por fuerzas aéreas, marítimas o terrestres que puedan ser necesarias para mantener o restablecer la

21 A/RES/2160 (XXI). Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 30 de noviembre de 1966, denominada: "*Strict observance of the prohibition of the threat or use of force, in international relations, and of the right of peoples to self-determination*".

22 A / RES / 2936 (XXVII). Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 29 de noviembre de 1972, denominada: "*Non-use of force in international relations and permanent prohibition of the use of nuclear weapons*".

paz y la seguridad internacionales". Estas regulaciones parecen abarcar claramente la posibilidad del uso preventivo de la fuerza de manera preventiva (Ackerman, 2003)²³.

Menos claro es si el derecho internacional actualmente permite el uso preventivo de la fuerza por una nación o grupo de naciones sin la autorización del Consejo de Seguridad. Esto parece estar permitido solo en una lectura extensiva del artículo 51, sino para preservar el uso de la fuerza en legítima defensa y considerando haber habitualmente entendimientos que está permitido por el derecho internacional consuetudinario.

Entendemos que la interpretación del artículo 51 de la Carta de la ONU sigue objeto de debate y hay una clara necesidad de una mejor definición de su posibilidad que no permita la toma de decisiones por interés del momento o en función de poder relativo de los Estados. Pues interpretado de manera amplia, el artículo 51 no impediría el uso preventivo de la fuerza, pero para ser legal, sin embargo, esos usos de la fuerza deberían cumplir con los estándares tradicionales de la necesidad y proporcionalidad y con una adopción precisa de límites temporales. De tal manera, entendemos que la subjetividad del artículo 51 no nos permite una interpretación unánime del tema y por eso, habrá necesidad de un análisis pormenorizado del caso concreto para que se pueda efectivamente valorar la aceptabilidad de la legítima defensa preventiva, donde la más grande complejidad de análisis se encuentra en la actuación preventiva de Estados sin autorización del del Consejo de Seguridad.

En conclusión, a pesar de la corriente más restrictiva, entender que existe una prohibición sobre el uso de la fuerza según lo previsto en la Carta de San Francisco, creemos que la legítima defensa preventiva sigue siendo parte del entendimiento contemporáneo y habitual de la autodefensa. Sin duda, los diversos desarrollos posteriores a la Carta sobre el tema han dado forma a las condiciones bajo las cuales la acción anticipadora en legítima defensa puede ser considerada legal no solo sobre la base de los requisitos de necesidad y proporcionalidad, sino también de acuerdo con la dimensión temporal del derecho consuetudinario contemporáneo, pero hay que haber una delimitación para que no ocurra violaciones y o represalias.

23 Ackerman, David M. *International Law and the Preemptive Use of Force Against Iraq, report*, April 11, 2003; Washington D.C.. (<https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metacrs4328/>; accessed November 12, 2020), University of North Texas Libraries, UNT Digital Library, <https://digital.library.unt.edu>; crediting UNT Libraries Government Documents Department.

b. ¿Se afigura el crimen de agresión conforme el Estatuto de Roma?

Las acciones norteamericanas estudiadas en estas páginas ocurrieron en 1987 y 1988, diez años antes de que el crimen de agresión fuera definido en un instrumento con aplicabilidad directa a las personas culpables de estas conductas, o sea, el propio Estatuto de Roma. En su momento, los ataques a las plataformas iraníes solo podrían ser definidas por la costumbre internacional, pues no había entonces ningún tratado que estableciera el sentido y alcance del concepto de “agresión” en el derecho internacional.

Así, la respuesta más simples sería que no se configura el crimen de agresión conforme el Estatuto de Roma, por aplicación del principio “*nullum crimen sine lege*”, que es un principio general del derecho en el sentido del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38. Pero se puede debatir el presente punto tomándolo como una cuestión académica de clasificación. O sea, se puede preguntar si estuvieron presentes, en la acción bélica norteamericana, las elementares del tipo penal “agresión internacional” como definidas en el Estatuto. Queda claro, desde luego, que la responsabilidad de hecho de los decisores de EEUU no puede ser alcanzada, por la competencia temporal de la Corte Penal Internacional. En los próximos párrafos, se estudiarán los ataques de 1987 y 1988 con referencia al Estatuto de Roma, limitándose a la discusión conceptual.

El Estatuto de Roma, que estableció la Corte Penal Internacional, fue aprobado en 1998 y pasó a vigorar en 2002. Allí se fijó la competencia material de la Corte Penal Internacional, la cual está conformada por cuatro clases de delitos: genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y agresión. En relación con este último, como no había consenso acerca de su tipificación, se dejó la especificación de sus elementos para momento posterior. En la Conferencia de Kampala que ocurrió en 2010, finalmente los Estados partes del Estatuto de Roma llegaron a un acuerdo y insertaron el art. 8 *bis* en el documento internacional. Este dispositivo trae las características definidoras del crimen internacional de agresión.

La agresión es definida como el crimen consistente en las conductas identificadas en la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas. Estas son: invasión, ocupación militar, anexión, bombardeo, empleo de armas contra el territorio del otro Estado, bloqueo de puertos o costas, ataque a las fuerzas armadas, ataque a la flota mercante o aérea, violación de acuerdo que permitía la presencia de tropas en territorio extranjero, permisión del uso del territorio nacional para ataque de otro Estado a un tercero, y envío de grupos armados no oficiales para atacar otro Estado.

Además, según el texto del art. 8 *bis*, también se sancionará “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”. Es importante notar que se responsabilizará al individuo que está en condiciones de controlar o dirigir las acciones del Estado²⁴, sin tener cuenta del hecho de haber sido declarada guerra o no.

A partir de esta definición, es posible decir que, en el caso de las plataformas petrolíferas de Irán atacadas por los Estados Unidos en 1987 y 1988, las acciones norteamericanas pueden equipararse al crimen internacional de agresión. Sus ataques se dirigieron a instalaciones petrolíferas offshore. Estas fueron bombardeadas e invadidas por personal militar, que procedió a instalar explosivos y posteriormente detonarlos. Según narra el fallo de la Corte Internacional de Justicia, en la misma operación militar, los EEUU destruyeron dos fragatas iraníes y un número no revelado de aeronaves y buques de este país²⁵. Todo esto parece amoldarse a las conductas “invasión”, “bombardeo del territorio”, “empleo de armas contra el territorio”, “ataque a las fuerzas armadas”, “ataque a la flota mercante” y “uso de la fuerza armada de modo incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”.

El hecho de que las plataformas estaban en el mar, y no en suelo iraní, no es relevante. Si se encontraban dentro del límite de 12 millas náuticas, en el mar territorial, el ataque se ha de considerar como dentro del territorio del Irán, pues este espacio marítimo está sometido a la soberanía del Estado costero, conforme la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Si las plataformas dañadas estaban a más de 12 millas de la playa, se encontraban en la zona económica exclusiva de Irán. En esta región, el Estado señor del litoral posee jurisdicción exclusiva para poner y utilizar islas artificiales y estructuras que permitan explotar a la zona económica (CONVEMAR, art. 60) exclusiva y a la plataforma continental (CONVEMAR, art. 80). Por lo tanto, un ataque a las plataformas extractoras de petróleo puede ser interpretado como un ataque a la flota mercante del Estado, o entonces como un uso de la fuerza armada incompatible con la Carta de Naciones Unidas. Como los EEUU fueron bastante claros al definir sus ataques como forma de respuesta a hechos atribuidos al gobierno del Irán, estos ataques también pueden ser clasificados como uso de la fuerza contra la soberanía del Estado.

Ahora bien, el art. 51 de la Carta de Naciones Unidas convalida, como ya se vio, el uso de la fuerza en legítima defensa. Así, si se aceptaran los argumentos planteados por Estados Unidos, ellos serían considerados como habiendo actuado en defensa propia. De ser así, los ataques no conformarían una agresión internacional, pues todo el art. 8 bis del Estatuto de Roma se refiere a hechos contrarios a la Carta de Naciones Unidas. Además, el art. 31 del mismo Estatuto presenta las circunstancias

²⁴ Estatuto de Roma, art. 8 bis (1).

²⁵ CIJ. Corte Internacional de Justicia. Plataformas petrolíferas (Irán vs. EEUU). Sentencia de mérito de 6 noviembre 2003. Disponible en: < <https://icj-cij.org/en/case/90> >. Acceso en 20.11.2020, par. 77.

eximentes de responsabilidad penal, incluyendo la defensa propia o de tercero entre las mismas. O sea, el decisor que determinar un ataque en defensa de su país, y luego de sus connacionales, no incurre en responsabilidad penal internacional, si puede establecer que está actuando en legítima defensa.

Pero los EEUU no estaban en legítima defensa. De lo que se lee en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, ellos no pudieron establecer claramente que los ataques sufridos por los buques mercante y militar se debían al Irán. Así, no quedó satisfecha la primera exigencia del art. 51, que es que la defensa solamente ocurre en el caso de ataque armado. Como los Estados Unidos no lograron comprobar quien era responsable por los ataques, no hubo un “ataque armado” para los fines del art. 51. Luego, no tenían derecho de responder mediante el empleo de la fuerza bélica.

Además, en lo que se refiere a los principios específicos del empleo de la fuerza en legítima defensa de los Estados, el curso de acción elegido por los norteamericanos no fue adecuado, pues no hay una relación directa entre plataformas de petróleo *offshore* y los ataques a la navegación en el Golfo Pérsico. Tampoco la necesidad resultaba presente, una vez que no queda claro si la opción por emplear la fuerza fue la ultima ratio. Por fin, la proporcionalidad estricta, que mensura la correspondencia entre la intensidad del uso de la fuerza de defensa y los daños, actuales o potenciales, causados por el agresor, tampoco se vio respetada en el caso de las plataformas del Golfo Pérsico. Los ataques de EEUU a estructuras de petróleo y a numerosos objetivos militares en suelo iraní fueron sensiblemente más fuertes que los alegados ataques de la nación islámica al navío mercante y navío de guerra de bandera estadounidense.

Por lo tanto, los Estados Unidos no actuaron en legítima defensa. Así, no se puede alegar ninguna circunstancia eximente de responsabilidad penal para evitar la clasificación de agresión. Como se puede percibir, las acciones norteamericanas contra las plataformas petrolíferas del Irán constituyeron manifestaciones del crimen internacional de agresión conforme al Estatuto de Roma, si bien este todavía no existiera a la época.

c. ¿Se encuentra amparado por el derecho de los conflictos armados fijar las plataformas como objetivos militares?

Según dijeron los Estados Unidos, las plataformas de petróleo eran utilizadas por las fuerzas armadas del Irán para atacar a navíos norteamericanos, incluso no militares o mercantes, y de banderas de Estados neutrales. El Irán – así los EEUU – mantenía destacamentos militares en dichas plataformas,

que se convertían en un puesto militar de hecho. Luego, sería permisible atacarlas, puesto que se habrían vuelto en un objetivo militar legítimo.

Según el derecho internacional humanitario, los objetivos militares pueden ser solamente aquellas personas que tengan carácter de combatientes, y aquellos bienes que sean de uso militar. Los ejemplos típicos de instalaciones cuyo ataque es lícito son bases militares, cuarteles, edificios administrativos del poder militar, navíos de guerra, vehículos terrestres y aviones militares. Existen también los bienes de uso mixto, o bienes civiles con uso militar, como parecerían ser las plataformas de petróleo iraníes, si se comprobaran las alegaciones de los Estados Unidos. Los bienes de uso mixto son aquellos originalmente destinados al uso civil, pero que estén siendo utilizados por las fuerzas adversarias como un dispositivo militar, para obtener alguna ventaja militar. Un ejemplo sería un puente, que va a ser cruzado por una columna de tanques de guerra. Otro ejemplo sería una escuela en la cual, por la noche, se abrigen miembros de grupos armados terroristas.

En el caso de bienes civiles de uso militar, estos deben ser sometidos a operaciones de “targeting” para que se tenga claridad sobre la veracidad de su importancia y uso para fines militares del adversario. Es obligatorio también verificar la posibilidad de que ocurran daños colaterales entre la población civil en el caso del ataque al bien de uso mixto. Y se debe siempre justificar la necesidad militar de atacar a un bien de uso mixto, por las posibles bajas colaterales que se causará en los no combatientes²⁶.

Ahora bien, los EEUU no hicieron nada de esto²⁷. No lograron comprobar, frente a la Corte Internacional de Justicia, que la presencia militar en las plataformas offshore era significativa, ni que estaba orientada a atacar navíos en el Golfo Pérsico. Los daños económicos y energéticos a toda la población iraní no fueron llevados en cuenta. Y la necesidad militar de destruir instalaciones de explotación de recursos naturales no resultó establecida. Por lo tanto, aún si se acepta la alegación norteamericana de que había miembros de las fuerzas armadas del país islámico en las plataformas, no se puede decir que estas configuraban un blanco legítimo. Eran bienes civiles de alegado uso militar, cuya destrucción requiere justificativa específica, lo que, al parecer, no hubo.

²⁶ HENKAERTS, Jean-Marie. DOSWALD-BECK, Louise. *Customary International Humanitarian Law*. Vol. 1: Rules. Cambridge: Cambridge University Press / International Committee of the Red Cross, 2007, pags. 34-36

²⁷ CIJ. Corte Internacional de Justicia. Plataformas petrolíferas (Irán vs. EEUU). Sentencia de mérito de 6 noviembre 2003. Disponible en: < <https://icj-cij.org/en/case/90> >. Acceso en 20.11.2020, par. 76-77.

d. EEUU señala que actuó en defensa propia para evitar ataques inminentes (Capítulo VII - Carta de Naciones Unidas). ¿Cuál es su opinión crítica sobre esta alegación del gobierno de EEUU?

Dos ataques específicos fueron fundamentales en el análisis de este caso. El primero ocurrió el 16 de octubre de 1987, donde el petrolero kuwaití *Sea Isle City*, cuyo pabellón fue cambiado por Estados Unidos, fue alcanzado por un misil. Estados Unidos culpó a Irán por este ataque y tres días después atacó Instalaciones petroleras, en alta mar iraníes, reclamando que las plataformas petroleras se habían involucrado en una variedad de acciones dirigidas contra buques estadounidenses, otros buques y aeronaves no beligerantes. E el segundo fue el golpeo por una mina del buque de guerra estadounidense Samuel B Roberts en aguas internacionales del Golfo, el 14 de abril de 1988, donde, cuatro días después, Estados Unidos atacó y destruyó más plataformas petroleras iraníes.²⁸

En la sentencia del caso, la Corte Internacional de Justicia deja claro que la cuestión central gira en torno a la aceptabilidad o no de la alegación de legítima defensa presentada por Estados Unidos frente a República Islámica de Irán en la cual nos basaremos en el análisis del caso concreto. El Resumen del juzgado del 6 de noviembre de 2003, nos permite valorar los entendimientos, alegatos de las partes en general, el entendimiento de la corte y el disenso de pensamiento en los votos individuales de los jueces. De él podemos extraer:

“... It is clear that the original dispute between the Parties related to the legality of the actions of the United States, in the light of international law on the use of force. At the time of those actions, neither Party made any mention of the 1955 Treaty. The contention of the United States at the time was that its attacks on the oil platforms were justified as acts of self-defence, in response to what it regarded as armed attacks by Iran, and on that basis it gave notice of its action to the Security Council under Article 51 of the United Nations Charter. Before the Court, it has continued to maintain that it was justified in acting as it did in exercise of the right of self-defence; it contends that, even if the Court were to find that its actions do not fall within the scope of Article XX, paragraph 1 (d), those actions were not wrongful since they were necessary and appropriate actions in self-defence. Furthermore, as the United States itself recognizes in its Rejoinder, “The self-defence issues presented in this case raise matters of the highest importance to all

28 Gray, Christine. *International Law and the Use of Force*. Tercera edición. Nueva York: Oxford University Press, 2008, 455 páginas.

members of the international community”, and both Parties are agreed as to the importance of the implications of the case in the field of the use of force, even though they draw opposite conclusions from this observation.” (CIJ, 2003, p.5)^{29 30}

Dado que entendemos no haber dudas sobre si se trata de un caso de alegación de legítima defensa por parte de Estados Unidos contra la República Islámica de Irán, proseguimos la análisis de la vigencia del marco, sin tener en cuenta la cuestión ya afrontada sobre la posibilidad de ejercer la legítima defensa de manera preventiva, sea o no el caso que nos ocupa.

En el caso de referencia, la Corte Internacional de Justicia indica que no fue suficientemente convencida por las pruebas disponibles de qué los argumentos presentados por los Estados Unidos en cuanto a la importancia de la presencia y actividad militar en las plataformas petrolíferas de Reshadat qué justificase el ataque; y también que no se ofrecieron tales pruebas con respecto a la Salman y complejos Nasr. La Corte hubiera sido incapaz de sostener que los ataques realizados en las plataformas podrían haber sido justificado como actos de legítima defensa. En el caso tanto del ataque a *Sea Isle City* como del USS Samuel B. Roberts, la Corte no está satisfecha de que los ataques a las plataformas fueran necesario para responder a estos incidentes. (CIJ, 2003)

Tampoco la Corte dijo expresamente que la consideración temporal que sustenta el principio del derecho consuetudinario de inmediatez³¹, directamente relacionado con el principio de la necesidad, no existe en el derecho internacional o que la inmediatez de una amenaza de fuerza armada no es una consideración en la ecuación jurídica, quizás una explicación de esto es el hecho de

29 Corte Internacional de Justicia, *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America) Summary of the Judgment of 6 November 2003*, 06 de noviembre de 2003, disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/90/9745.pdf> [acceso el 13 de noviembre de 2020].

30 Es claro que la disputa original entre las Partes relacionada con la legalidad de las acciones de los EEUU, a la luz del derecho internacional sobre el uso de la fuerza. En el momento de esas acciones, ninguna de las Partes hizo mención alguna al Tratado de 1955. La contestación de los EEUU en ese momento fue que sus ataques a las plataformas petroleras estarían justificados como actos de legítima defensa, en respuesta a lo que consideró ataques armados por parte de Irán, y sobre esa base dio aviso de su acción al Consejo de Seguridad de conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ante la Corte, ha continuado sosteniendo que estaba justificado actuar como lo hizo en ejercicio del derecho de legítima defensa; sostiene que, incluso si la Corte determinara que sus acciones no entran en el ámbito de la Artículo XX, párrafo 1 (d), esas acciones no fueron ilícitas porque eran necesarias y acciones apropiadas en defensa propia. Además, como los propios EEUU reconocen en su Réplica, “Las cuestiones de autodefensa presentadas en este caso plantean cuestiones de la mayor importancia para todos los miembros de la comunidad internacional”, y ambas Partes están de acuerdo en la importancia de las implicaciones del caso en el campo del uso de la fuerza, aunque dibujen lo contrario conclusiones de esta observación. (traducción nuestra)

31 Según YORAM DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, “inmediatez no significa, como sostienen algunos comentaristas, que la legítima defensa debe ejercerse mientras se realiza el ataque armado, todavía en progreso. Lo que significa la inmediatez es que no debe haber un retraso entre el ataque armado y el ejercicio de la legítima defensa en respuesta.” (traducción nuestra, p.233)

que no se preguntó, intencionalmente o no, a la Corte si la autodefensa temprana coexiste con la Carta, ya que las circunstancias del caso no involucraron una amenaza de fuerza armada. Por lo tanto, esta decisión no expresa necesariamente la opinión de la Corte sobre el alcance legal del derecho inherente a la legítima defensa de la Carta, ya que la historia muestra que el derecho internacional siempre ha medido la inminencia de una amenaza de fuerza armada al determinar cuándo el derecho inherente puede ser ejercido legalmente por un Estado. Sin esta medida, el derecho internacional no podría distinguir entre un ejercicio legal del derecho inherente a su dimensión anticipadora y un uso preventivo ilegal de la fuerza³². (Alder, 2013, p. 119-120)³³

A pesar de la decisión contra la demanda estadounidense, podemos observar en las votaciones individuales de los jueces puntos de importancia para el análisis del caso. El juez Ranjeva³⁴ dejarnos en claro la prioridad del tribunal en la evaluación de los hechos y no de definición de las teorías: “La respuesta negativa dada en la propia sentencia refleja la decisión de la Corte de adoptar un enfoque basado en el análisis de los elementos del reclamo: su causa (cur) y su objeto (quid)”. En la misma dirección, en análisis de los hechos, el juez Koroma³⁵ dijo: “...las acciones realizadas contra las instalaciones petroleras no eran lícitas ya que las medidas no eran esenciales para proteger los intereses de seguridad de los Estados Unidos...”.

De forma diferente a la que utilizó el tribunal, pero en el mismo sentido que la decisión, el juez Kooijmans³⁶ considera que la distinción realizada por la Corte en su sentencia de 1986 en el caso de Nicaragua entre una prueba de razonabilidad en cuanto a la valoración de la amenaza a los riesgos de seguridad y una prueba de legalidad en cuanto a la necesidad de las medidas adoptadas y el uso de las normas de derecho del informe internacional general sobre el uso de la fuerza como medio para interpretar el significado de “necesario” concluye del mismo modo que las acciones contra las plataformas petroleras no eran medidas que pudieran considerarse necesarias para proteger los intereses esenciales de seguridad de Estados Unidos.

Del voto disidente del Magistrado Elaraby³⁷, se puede extraer la importante observación, donde creía que la Corte tendría competencia para pronunciarse sobre la legalidad del uso de la fuerza y sostuvo que el uso de la fuerza por parte de los Estados Unidos no puede considerarse

32 Tomada en consideración por este autor que el uso preventivo de la fuerza sería ilegal en el caso, cuestionando el estudio del caso concreto.

33 Alder M. Colin, *The Inherent Right of Self-Defence in International Law, Jus Gentium: 209 Comparative Perspectives on Law and Justice 19*, Springer Science+Business Media Dordrecht 2013.

34 Op. cit.

35 Iden.

36 Iden.

37 Iden.

legítima defensa en conformidad con los “criterios aplicables a la cuestión” y que la Corte identificó como “la disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional consuetudinario”. El juez entendió que las acciones de Estados Unidos equivalía a represalias armadas y su ilegalidad como tal debería haberse señalado, teniendo la corte perdido la oportunidad de reafirmar y aclarar la temática sobre el uso de la fuerza en todas sus manifestaciones.

En conclusión, nos parece que las alegaciones de legítima defensa del gobierno estadounidense por sus acciones en el caso de las plataformas petroleras son válidas por la imprecisa redacción del artículo 51 de la Carta de la ONU y pelo costumbre internacional para el tema, que he traído al ordenamiento jurídico internacional tal posibilidad de alegaciones en ese sentido. Cabe señalar que si bien los alegatos se entienden válidos, creemos también que corresponde a quien los presenta probarlos en el juzgado, lo que no fue así, ya que nos parece que la decisión de la Corte de desestimar el alegato de legítima defensa en la sentencia, por falta de evidencias, totalmente válido.

Incluso defendiendo la validez de las alegaciones de autodefensa de los Estados Unidos pero coincidiendo con la negación de la Corte Internacional de Justicia por falta de evidencias para convencer a los jueces, creemos que hubo una gran pérdida de oportunidades para la creación de una jurisprudencia sólida para el establecimiento de límites en el tema lo que respecta al uso de la fuerza en legítima defensa, plenamente alineado con el pensamiento del magistrado Elaraby.