



**Asamblea General
Consejo de Seguridad**

Distr. general
24 de diciembre de 2008
Español
Original: inglés

Asamblea General
Sexagésimo tercer período de sesiones
Temas 13 y 18 del programa

Consejo de Seguridad
Sexagésimo tercer año

**Los conflictos prolongados en la zona del Grupo GUAM
y sus repercusiones en la paz, la seguridad y el desarrollo
internacionales**

La situación en los territorios ocupados de Azerbaiyán

**Carta de fecha 22 de diciembre de 2008 dirigida al Secretario
General por el Representante Permanente de Azerbaiyán ante
las Naciones Unidas**

Siguiendo instrucciones de mi Gobierno, tengo el honor de transmitir adjunto a la presente el informe sobre las consecuencias jurídicas de la agresión armada por la República de Armenia contra la República de Azerbaiyán (véase el anexo).

Le agradecería que tuviera a bien distribuir la presente carta y su anexo como documento de la Asamblea General, en relación con los temas 13 y 18 del programa, y del Consejo de Seguridad.

(Firmado) Agshin **Mehdiyev**
Embajador
Representante Permanente



Anexo de la carta de fecha 22 de diciembre de 2008 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Azerbaiyán ante las Naciones Unidas

Informe sobre las consecuencias jurídicas de la agresión armada por la República de Armenia contra la República de Azerbaiyán

- I. ¿Perpetró la República de Armenia un ataque armado contra la República de Azerbaiyán en la región de Nagorno Karabaj y sus alrededores?**
- II. ¿Está facultada la República de Azerbaiyán para ejercer el derecho de legítima defensa (conforme al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas) contra la República de Armenia en la actualidad?**
- A. Conflictos armados internacionales y no internacionales**

1. Es necesario distinguir entre los acontecimientos que suponen el uso de la fuerza en la región de Nagorno Karabaj de la República de Azerbaiyán y sus alrededores, según se hayan producido antes o después del surgimiento de Armenia y Azerbaiyán como Estados soberanos. La fecha fundamental en cualquier análisis del uso ilícito de la fuerza entre Armenia y Azerbaiyán es la de su independencia hacia finales de 1991 (véase párr. 9 *infra*). Es evidente que en el período entre 1988 y 1991 se recurrió frecuentemente a la fuerza en Nagorno Karabaj y sus alrededores, pero ello sucedió en un momento en que tanto Armenia como Azerbaiyán formaban parte de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (Unión Soviética o URSS). Los ejemplos de uso de la fuerza en Nagorno Karabaj y sus alrededores en la época de la Unión Soviética arrojan luz sobre acontecimientos posteriores y permiten situarlos en su debido contexto histórico. Sin embargo, esos incidentes, aun cuando fueron de una intensidad y escala considerables, han de subsumirse jurídicamente en la categoría de conflictos armados no internacionales librados dentro de las fronteras de un único Estado soberano.

2. Como es lógico, desde el punto de vista del combatiente (y las víctimas civiles) sobre el terreno, el hecho de que un mismo derramamiento de sangre causado por idénticos grupos armados en un mismo territorio tenga una calificación jurídica (conflicto armado no internacional) hasta cierta fecha y otra distinta (conflicto armado internacional) a partir de ese momento puede parecer artificial e incluso sorprendente. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, existe una profunda disparidad entre los conflictos armados no internacionales (intraestatales) y los conflictos armados internacionales (interestatales), ya que se rigen por una normativa diferente. Poco después de que las Repúblicas de Armenia y Azerbaiyán alcanzaran la independencia (véase párr. 9 *infra*), el conflicto de Nagorno Karabaj experimentó una profunda transformación. Cuando la recién creada República de Armenia intervino militarmente en nombre de los habitantes locales de origen armenio de Nagorno Karabaj, el enfrentamiento pasó de ser un conflicto armado no internacional (intraestatal) a ser un conflicto armado internacional (interestatal). Por consiguiente, desde el momento en que, una vez alcanzada la independencia, se produjo el enfrentamiento entre las dos Repúblicas recién creadas, tras el ataque armado que la República de Armenia perpetró contra la República de Azerbaiyán (véase párr. 16 *infra*), el conflicto, al que hasta entonces se aplicaba determinado

régimen jurídico (el relativo a los conflictos armados no internacionales), pasó a quedar al amparo de otro distinto (el que rige los conflictos armados internacionales).

3. El derecho de los conflictos armados está integrado por el *jus ad bellum*, relativo a la legalidad de la guerra (y otras cuestiones conexas) y el *jus in bello*, que regula los instrumentos y métodos de la guerra (también conocido como derecho internacional humanitario). En lo que respecta al *jus ad bellum* internacional, el uso ilícito de la fuerza sólo puede ser desencadenado por un Estado soberano contra otro. Y ello por una sencilla razón. Aunque la Carta de las Naciones Unidas prohíbe el uso (o la amenaza) de la fuerza, con independencia de que se trate o no de una guerra (esto es, también prohíbe usos de la fuerza que no lleguen a tener la categoría de guerra), sólo se ocupa del uso de la fuerza entre Estados. El párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta establece: “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”¹.

4. La clave del párrafo 4 del Artículo 2 es que la prohibición del uso (o la amenaza) de la fuerza se refiere a las “relaciones internacionales” entre Estados Miembros. No hay ningún pronunciamiento paralelo, ni en la Carta ni en el derecho internacional, que prohíba el recurso interno a la fuerza dentro de las fronteras de un único Estado. Este tipo de fuerza intraestatal siempre está sujeto a normas internas (de conformidad con la constitución nacional y la legislación en vigor), lo que convierte el uso lícito de la fuerza en un monopolio de los instrumentos estatales. Sin embargo, desde el punto de vista internacional, no hay un *jus ad bellum* para los conflictos armados no internacionales. El derecho internacional sí se ocupa de múltiples dimensiones del *jus in bello* en el curso de los conflictos intraestatales², pero deja de lado las cuestiones relativas al *jus ad bellum* en tales enfrentamientos.

B. Contenido esencial y repercusiones del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta

5. En lo que respecta a los conflictos interestatales, el derecho internacional no sólo regula una serie de cuestiones relacionadas con el *jus in bello*³, sino también el tema esencial del *jus ad bellum*. El párrafo 4 del Artículo 2 (citado en el párrafo 3 *supra*) es la base del *jus ad bellum*. En 1945, lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo 2 era innovador en varios sentidos: con anterioridad, sólo existía una renuncia a la guerra como instrumento de política nacional en las relaciones entre Partes contratantes, e incluso tal renuncia apenas se remontaba al Pacto

¹ Carta de las Naciones Unidas, 1945, 9 *International Legislation*, págs. 327 y ss., en especial pág. 332 (M. O. Hudson ed., 1950).

² Véase, en particular, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales (Protocolo II), de 1977, *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, pág. 775 (D. Schindler y J. Toman eds., 4ª ed., 2004).

³ Véase, en particular, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 1977, *The Laws of Armed Conflicts*, nota 2 *supra*, pág. 711.

Kellogg-Briand de 1928⁴. Sin embargo, como se observa en el fallo dictado en 1986 por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Nicaragua*, actualmente puede considerarse que la norma consagrada en el párrafo 4 del Artículo 2 es expresión del derecho internacional consuetudinario y, como tal, obliga a todos los Estados (sean o no Miembros de las Naciones Unidas)⁵.

6. Por otra parte, la Comisión de Derecho Internacional, en su comentario acerca del proyecto de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, consideró que la prohibición del uso de la fuerza entre Estados que se establece en la Carta era un “ejemplo patente” de *jus cogens*⁶. La posición de la Comisión fue reproducida, con aparente aprobación, por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Nicaragua*⁷. Lo que esto significa es que cualquier tratado que entre directamente en conflicto con la prohibición del uso de la fuerza quedará invalidado en virtud de los artículos 53 ó 64 de la Convención de Viena⁸. Por si ello no fuera suficiente, el artículo 52 de dicha Convención, relativo a la coacción sobre un Estado, dispone: “Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas”⁹. Ya en 1973, la Corte Internacional de Justicia declaró en la causa relativa a la *Jurisdicción en materia de pesquerías* que: “No cabe duda de que, como se deduce de la Carta de las Naciones Unidas y se reconoce en el artículo 52 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, conforme al derecho internacional contemporáneo un acuerdo celebrado bajo la amenaza de la fuerza es nulo”¹⁰. De lo anterior se desprende que cualquier tratado de cesión por el que un Estado agresor aspira a conseguir un título lícito sobre un territorio obtenido mediante el uso ilícito de la fuerza es nulo *ab initio*.

7. Cuando citan el párrafo 4 del Artículo 2, la mayoría de los tratadistas hacen hincapié en las palabras “contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado” (véase párr. 3 *supra*). Sin embargo, es preciso llamar la atención sobre la otra parte de esa oración: “o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”. La conclusión es que la prohibición es general y abarca todas las categorías del uso interestatal de la fuerza en las “relaciones internacionales” entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a no ser que a título excepcional lo autorice la Carta. En el fallo dictado en la causa relativa a *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia declaró simple y llanamente que el párrafo 4 del Artículo 2 consagra el “principio de la prohibición del uso de la

⁴ Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand de París), 1928, 94 *League of Nations Treaty Series*, págs. 57 y ss., en especial pág. 63.

⁵ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (Fondo), [1986] *Reports of the International Court of Justice*, págs. 14 y ss., en especial págs. 99 y 100.

⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General, 18º período de sesiones [1966], II *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, págs. 185 y ss., en especial pág. 271.

⁷ Causa relativa a *Nicaragua*, nota 5 *supra*, pág. 100.

⁸ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969, [1969] *United Nations Juridical Yearbook*, págs. 140 y ss., en especial pág. 154.

⁹ *Ibid.*, pág. 153.

¹⁰ *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v. Iceland)* (Competencia de la Corte), [1973] *Reports of the International Court of Justice*, págs. 3 y ss., en especial pág. 14.

fuerza” en las relaciones internacionales¹¹. La Corte articuló el principio de manera general y no restrictiva.

8. Sólo hay dos excepciones lícitas a la amplia prohibición del uso interestatal de la fuerza que se establece en la Carta de las Naciones Unidas, y ambas se recogen en la propia Carta¹². La primera son las medidas coercitivas adoptadas (o autorizadas) por el Consejo de Seguridad en cumplimiento de las facultades que le atribuye el Capítulo VII (y VIII) de la Carta (Artículos 39 y siguientes)¹³ (véanse párrs. 55 y siguientes *infra*). La otra excepción a la prohibición del uso interestatal de la fuerza está relacionada con el ejercicio del derecho de legítima defensa (Artículo 51) (véase párr. 12 *infra*).

C. La situación de Nagorno Karabaj como parte del territorio de la República de Azerbaiyán

9. La ocupación por la fuerza de Nagorno Karabaj y sus alrededores constituye un flagrante quebrantamiento de la “integridad territorial” de la República de Azerbaiyán por parte de la República de Armenia. Las Repúblicas de Armenia y Azerbaiyán se desgajaron de la URSS en septiembre-octubre de 1991. No hay duda de su existencia independiente al menos desde el 8 de diciembre de 1991, fecha en la que Rusia, Ucrania y Belarús declararon formalmente en Minsk que “la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas como sujeto de derecho internacional y realidad geopolítica ha dejado de existir”¹⁴. Prácticamente desde el mismo momento de su nacimiento, las Repúblicas de Armenia y Azerbaiyán, al igual que las demás partes en la Declaración de Alma Ata de 21 de diciembre de 1991, se comprometieron a: “reconocer y respetar su respectiva integridad territorial y la inviolabilidad de las fronteras existentes”¹⁵. La Carta de la Comunidad de Estados Independientes (CEI) de 1993 (a la que ambos Estados pertenecen) subraya en su artículo 3 el principio de la “inviolabilidad de las fronteras estatales, el reconocimiento de las fronteras existentes y la renuncia a la adquisición ilegal de territorios”¹⁶. Es indudable que todas las repúblicas recién independizadas que pasaron a integrar la CEI contrajeron el firme compromiso de mantener sus anteriores fronteras administrativas (intraestatales) como fronteras interestatales a raíz de la disolución de la URSS¹⁷.

10. En su resolución 884 (1993), el Consejo de Seguridad se refirió explícitamente al “conflicto en la región de Nagorno Karabaj de la República Azerbaiyana y en torno a ella”, al tiempo que “reafirma[ba] la soberanía y la integridad territorial de Azerbaiyán y de todos los demás Estados de la región” y la “inviolabilidad de las

¹¹ Causa relativa a *Nicaragua*, nota 5 *supra*, pág. 100.

¹² La Corte Internacional de Justicia confirmó la existencia de esas dos excepciones en su opinión consultiva sobre *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, [1996] *Reports of the International Court of Justice*, págs. 226 y ss., en especial pág. 244.

¹³ Carta de las Naciones Unidas, nota 1 *supra*, págs. 343 y ss.

¹⁴ Acuerdo de Minsk, 1991, 31 *International Legal Materials*, pág. 143 (1992).

¹⁵ Declaración de Alma Ata, 1991, 31 *International Legal Materials*, págs. 147 y ss., en especial pág. 148 (1992).

¹⁶ Carta de la Comunidad de Estados Independientes, 1993, 34 *International Legal Materials*, págs. 1279 y ss., en especial pág. 1283 (1995).

¹⁷ Véase S. R. Ratner, “Drawing a Better Line: *Uti Possidetis* and the Borders of New States”, 90 *American Journal of International Law*, págs. 590 y ss., en especial pág. 597 (1996).

fronteras internacionales”¹⁸. Un lenguaje parecido se había utilizado con anterioridad, sobre todo en la resolución 853 (1993)¹⁹. La resolución 62/234 de la Asamblea General, de 14 de marzo de 2008, tiene un tenor similar: “*Reafirma* que sigue respetando y apoyando la soberanía y la integridad territorial de la República de Azerbaiyán dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente”²⁰.

11. Esas iniciativas y resoluciones se ajustan plenamente al principio jurídico general de *uti possidetis*: “tras el logro de la independencia, las delimitaciones existentes adquieren la protección del derecho internacional y cualquier cambio debe obtenerse pacíficamente sin recurrir al uso o la amenaza de la fuerza”²¹. La obligación de solucionar amistosamente las controversias internacionales se consagra en el párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas: “Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”²². Los párrafos 3 y 4 del Artículo 2, dos párrafos consecutivos de la misma disposición de la Carta, deben interpretarse conjuntamente: cuando surge una controversia entre Estados, el uso de la fuerza no es una opción jurídicamente viable (párrafo 4 del Artículo 2) y las partes deben resolver sus diferencias pacíficamente (párrafo 3 del Artículo 2). Si, inmediatamente después de la independencia, la República de Armenia deseaba cuestionar la soberanía de la República de Azerbaiyán sobre Nagorno Karabaj, debería haberlo hecho por medios pacíficos en lugar de recurrir a la fuerza.

D. Artículo 51 de la Carta

12. En el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas se establece lo siguiente: “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”²³. En el fallo de la causa relativa a *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia interpretó la expresión “derecho inmanente” del Artículo 51 como una referencia al derecho consuetudinario internacional²⁴. Según la Corte, los autores de la Carta reconocieron de ese modo

¹⁸ Resolución 884 (1993) del Consejo de Seguridad, 48 *Resoluciones y decisiones del Consejo de Seguridad*, pág. 76 (1993).

¹⁹ Resolución 853 (1993) del Consejo de Seguridad, 48 *Resoluciones y decisiones del Consejo de Seguridad*, pág. 74 (1993).

²⁰ Resolución 62/243 de la Asamblea General, artículo 1 (14 de marzo de 2008).

²¹ R. Mullerson, “The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia”, 42 *International and Comparative Law Quarterly*, págs. 473 y ss., en especial pág. 486 (1993).

²² Carta de las Naciones Unidas, nota 1 *supra*, pág. 332.

²³ Carta de las Naciones Unidas, nota 1 *supra*, pág. 346.

²⁴ Causa relativa a *Nicaragua*, nota 5 *supra*, pág. 94.

que el de legítima defensa era un derecho preexistente de naturaleza consuetudinaria que deseaban preservar (cuando menos en esencia)²⁵.

13. El ejercicio del derecho de legítima defensa tan sólo se permite en el Artículo 51 en respuesta a un ataque armado. Debe insistirse en que los redactores de la Carta utilizaron deliberadamente fórmulas diferentes en tres preceptos clave que se ocupaban de la misma materia:

i) El párrafo 4 del Artículo 2 (citado en el párrafo 3 *supra*), que establece la prohibición general, se refiere a “la amenaza o al uso de la fuerza”.

ii) El Artículo 39 (citado en el párrafo 56 *infra*), que establece las competencias del Consejo de Seguridad, alude a “toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”²⁶.

iii) El Artículo 51 (citado en el párrafo 12 *supra*), que permite el ejercicio del derecho de legítima defensa, acuña la expresión “ataque armado” (que no debe confundirse con la definición de ataques empleada en el contexto de las hostilidades dentro del ámbito del *jus in bello*)²⁷.

Resulta claro que el párrafo 4 del Artículo 2 y el Artículo 39 no sólo regulan el uso de la fuerza propiamente dicho sino también las meras amenazas. En cambio, el Artículo 51 no menciona las amenazas. El recurso excepcional a la legítima defensa depende de la existencia de un “ataque armado”, “agression armée” en la versión francesa, es decir agresión armada.

14. Dado que el párrafo 4 del Artículo 2 prohíbe en términos genéricos el recurso a “la amenaza o al uso de la fuerza” mientras que el Artículo 51 permite adoptar medidas de legítima defensa específicamente frente a un “ataque armado”, puede detectarse una laguna entre ambos preceptos²⁸. Incluso dejando a un lado las meras amenazas de uso de la fuerza, resulta evidente que no todo uso ilegítimo de la fuerza constituye un ataque armado. Para que dicho uso ilegítimo adquiera las dimensiones de un ataque armado, debe sobrepasarse un umbral mínimo. Tan sólo un ataque armado —como concepto distinto de un uso de la fuerza que no llegue a superar el referido umbral— justifica la legítima defensa como respuesta. Según la resolución sobre la legítima defensa aprobada en 2007 por el Instituto de Derecho Internacional en Santiago de Chile: “Para desencadenar el derecho de legítima defensa, el ataque armado debe alcanzar un cierto grado de gravedad. Los actos en los que el uso de la fuerza tenga menor intensidad pueden dar lugar a la adopción de contramedidas de conformidad con el derecho internacional”²⁹.

15. No existe una definición autorizada del concepto de ataque armado. No obstante, en 1974 la Asamblea General aprobó por consenso una definición de agresión que prácticamente queda restringida a la agresión armada³⁰, es decir el

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Carta de las Naciones Unidas, nota 1 *supra*, pág. 343.

²⁷ Para esta última cuestión, véase N. Melzer, *Targeted Killing in International Law*, pág. 270 (2008).

²⁸ Véase A. Randelzhofer, “Article 51”, 1 *The Charter of the United Nations: A Commentary*, págs. 788 y ss., en especial pág. 790 (B. Simma ed., 2ª ed., 2002).

²⁹ Instituto de Derecho Internacional, *Resolution on Self-Defence*, artículo 5, (Santiago de Chile, 2007).

³⁰ Véase el artículo 1 de la Definición de agresión, resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, 29 1), *Resoluciones de la Asamblea General*, págs. 151 y 152 (1974).

equivalente de un ataque armado (véase párr. 13 *supra*). Las manifestaciones más graves de agresión se enuncian en los párrafos a) y b) del artículo 3:

“a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado³¹.”

Es innegable que la invasión o los ataques de las fuerzas armadas de un Estado extranjero, la ocupación militar y el bombardeo —es decir los elementos más destacados de los párrafos a) y b) del artículo 3 de la definición— constituyen ataques armados y determinan la aparición del derecho de legítima defensa de conformidad con el Artículo 51 y el derecho internacional consuetudinario³². En lo que a la invasión se refiere, esta tesis queda confirmada con claridad en la opinión disidente emitida por el Magistrado Simma en 2005 en la causa entre la República Democrática del Congo y Uganda relativa a las *Actividades armada*³³. En cuanto a la ocupación, “cuando un territorio es ocupado ilegalmente, el recurso a la fuerza para recuperarlo es una forma lícita de ejercer el derecho de legítima defensa”³⁴.

16. El primer ataque armado de la República de Armenia contra la República de Azerbaiyán tras la independencia de ambos países —en una operación en que formaciones militares y vehículos acorazados organizaron un ataque contra objetivos azerbaiyanos— tuvo lugar en febrero de 1992, cuando la localidad de Khojaly, situada en la República de Azerbaiyán, quedó arrasada, como es bien conocido³⁵. En mayo de ese mismo año la población azerbaiyana de Lachin sufrió bombardeos directos de artillería lanzados desde el territorio de la República de Armenia³⁶.

17. En 1993 se reanudaron los ataques armenios contra zonas situadas en la República de Azerbaiyán, que dieron lugar a la aprobación de cuatro resoluciones del Consejo de Seguridad. Conviene observar que en la primera de ellas, la resolución 822 (1993) (aprobada el 30 de abril de 1993), el Consejo de Seguridad utilizó el término explícito de “invasión” al describir el ataque contra el “distrito de Kelbadjar de la República Azerbaiyana” (aunque la responsabilidad se atribuyó a “fuerzas armenias locales”, véase párr. 18 *infra*)³⁷. Posteriormente, el Consejo de Seguridad condenó en su resolución 853 (1993) (aprobada el 29 de julio de 1993)

³¹ *Ibíd.*

³² Véase K. C. Kenny “Self-Defence”, 2 *United Nations: Law, Policies and Practice*, págs. 1162 y ss., en especial pág. 1164 (R. Wolfrum ed., 1995).

³³ *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (Corte Internacional de Justicia, 2005), 45 *International Legal Materials*, págs. 271 y ss., en especial pág. 369 (2006).

³⁴ A. Aust, *Handbook of International Law*, pág. 229 (2005).

³⁵ Véase T. de Wall, *Black Garden: Armenia and Azerbaijan through Peace and War*, pág. 170 (2003).

³⁶ Véase la declaración del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Azerbaiyán, anexa a una carta dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Azerbaiyán (documento S/23926, 14 de mayo de 1992).

³⁷ Resolución 822 (1993) del Consejo de Seguridad, 48 *Resoluciones y decisiones del Consejo de Seguridad*, pág. 73 (1993).

“la toma del distrito de Agdam y de todas las demás zonas recientemente ocupadas de la República Azerbaiyana”³⁸. En su resolución 874 (1993) (aprobada el 14 de octubre de 1993), el Consejo pidió “el retiro de las fuerzas de los territorios recientemente ocupados”³⁹. Finalmente, en su resolución 884 (1993) (aprobada el 13 de noviembre de 1993), el Consejo condenó “la ocupación del distrito de Zanguelan y de la ciudad de Goradiz”⁴⁰. En la resolución 62/243 de 2008, la Asamblea General, por su parte, exigió “la retirada inmediata, total e incondicional de todas las fuerzas armenias de todos los territorios ocupados de la República de Azerbaiyán”⁴¹.

18. Ciertamente es que, en 1993, el Consejo de Seguridad creía que había tenido lugar una “invasión del distrito de Kelbadjar de la República Azerbaiyana por fuerzas armenias locales” (resolución 822 (1993))⁴². En su resolución 884 (1993), el Consejo llegó a instar al Gobierno de Armenia a que utilizara “su influencia para lograr que los armenios de la región de Nagorno Karabaj de Azerbaiyán” acataran sus resoluciones anteriores⁴³. No obstante, ya en 1993 el Secretario General de las Naciones Unidas se manifestó ante el Consejo de Seguridad en los siguientes términos: “Son particularmente inquietantes los informes sobre el empleo de armamento pesado, tales como tanques T-72, helicópteros de combate Mi-24 y aviones de diseño avanzado de ala fija, todo lo cual parecería indicar que no intervienen solamente fuerzas étnicas locales”⁴⁴. Entretanto, a principios de 1994 la República de Azerbaiyán había obtenido sobre el terreno pruebas irrefutables (incluidas tarjetas de identidad de soldados armenios, mapas de operaciones y declaraciones firmadas de militares capturados), que confirmaban la participación en las hostilidades ocurridas en el territorio de Azerbaiyán de unidades regulares de las fuerzas armadas de la República de Armenia, por ejemplo, el batallón de infantería motorizada del 555° Regimiento)⁴⁵.

19. La ocupación de Nagorno Karabaj y sus alrededores, resultado de la invasión de la República de Azerbaiyán por la República de Armenia, se ha mantenido hasta el presente. En total, aproximadamente el 20% del territorio de la República de Azerbaiyán se encuentra en la actualidad ocupado por las fuerzas armadas de la República de Armenia. El despliegue en 1998 de soldados armenios en el distrito de Kelbadjar de la República de Azerbaiyán (objeto específico de la resolución 822 (1993) del Consejo de Seguridad) quedó reflejado, por ejemplo, en el Informe final de los observadores de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) de la elección presidencial en la República de Armenia⁴⁶.

³⁸ Resolución 853 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 19 *supra*, pág. 74.

³⁹ Resolución 874 (1993) del Consejo de Seguridad, 48 *Resoluciones y decisiones del Consejo de Seguridad*, págs. 75 y 76 (1993).

⁴⁰ Resolución 884 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 18 *supra*, págs. 76 y 77.

⁴¹ Resolución 62/43 de la Asamblea General, nota 20 *supra*, párr. 2.

⁴² Resolución 822 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 37 *supra*, pág. 73.

⁴³ Resolución 884 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 18 *supra*, págs. 76 y 77.

⁴⁴ Informe del Secretario General presentado de conformidad con la declaración del Presidente del Consejo de Seguridad acerca de la situación relativa a Nagorno-Karabaj, párr. 10 (documento S/25600, 14 de abril de 1993).

⁴⁵ Las pruebas se presentaron en una carta dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de Azerbaiyán ante las Naciones Unidas (con fotocopias adjuntas) (documento S/1994/147, 14 de febrero de 1994).

⁴⁶ OSCE, Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos, Republic of Armenia Presidential Election Observation, Final Report, pág. 8 (publicado el 9 de abril de 1998).

La presencia de soldados armenios en la región de Nagorno Karabaj —todavía en 2005— fue confirmada en un informe de Crisis Group sobre Nagorno Karabaj⁴⁷.

20. Cuando se produce un ataque armado —con la invasión o los ataques de las fuerzas armadas de un Estado extranjero, la ocupación y los bombardeos— el derecho de legítima defensa se materializa de una vez por todas. Es importante tener esto presente cuando en el curso del mismo conflicto armado internacional tienen lugar rondas sucesivas de combates (interrumpidos por cesaciones del fuego). No es correcto considerar cada ronda de combates como un conflicto armado separado (con un ataque armado y una respuesta en legítima defensa también separados). La comisión del ataque armado inicial debe considerarse el momento definitivo. Todas las medidas adoptadas a partir de entonces por la víctima del ataque armado deben entenderse comprendidas en el ámbito general del ejercicio del mismo derecho de legítima defensa, en respuesta al mismo ataque armado. “La excepción de la legítima defensa [...] si se acepta como válida, legitimaría de una vez por todas las iniciativas emprendidas para repeler al adversario por parte del Estado que la ejerce”⁴⁸.

E. Condiciones no mencionadas en el Artículo 51

21. En la causa relativa a *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia afirmó que el Artículo 51 no contenía “ninguna norma específica con arreglo a la cual la legítima defensa sólo justificaría medidas proporcionales al ataque armado necesarias para responder a él; se trata, en cambio, de una norma bien establecida en el derecho internacional consuetudinario”⁴⁹. En su opinión consultiva de 1996 sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte —citando las palabras anteriores— añadió que “la sujeción del recurso a la legítima defensa a los requisitos de la necesidad y la proporcionalidad [era] una norma del derecho internacional consuetudinario”, y añadió que “esta condición doble también se [aplicaba] al Artículo 51 de la Carta, con independencia de la modalidad de fuerza empleada”⁵⁰. Ambos requisitos de necesidad y proporcionalidad quedaron reafirmados por la Corte Internacional de Justicia en sendos fallos dictados en la causa de 2003 relativa a las *Plataformas petroleras*⁵¹ y la causa de 2005 relativa a las *Actividades armadas*⁵².

22. En la actual coyuntura resulta prematuro debatir la cuestión de la proporcionalidad en el marco del conflicto de Nagorno Karabaj. El análisis correcto de la proporcionalidad dependerá de la forma en que, llegado el caso, la hipotética reanudación de la legítima defensa por parte de la República de Azerbaiyán se manifieste efectivamente en el futuro (véase párr. 24 *infra*). En particular, ello vendrá determinado por la naturaleza, el alcance y la escala de dicho recurso a la

⁴⁷ Crisis Group, *Nagorno-Karabakh: Viewing the Conflict from the Ground*, pág. 9 (Europe Report No. 166, 14 de septiembre de 2005).

⁴⁸ Véase J. Combacau, “The Exception of Self-Defence in U.N. Practice”, *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, págs. 9 y ss., en especial pág. 21 (A. Cassese ed., 1986).

⁴⁹ Causa relativa a *Nicaragua*, note 5 *supra*, pág. 94.

⁵⁰ Opinión consultiva sobre *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, nota 12 *supra*, pág. 245.

⁵¹ *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* (Corte Internacional de Justicia, 2003), 42 *International Legal Materials*, págs. 1334 y ss., en especial págs. 1361 y 1362 (2003).

⁵² *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*, nota 33 *supra*, pág. 306.

fuerza como respuesta de la República de Azerbaiyán a la República de Armenia, en caso de que llegue a producirse.

23. En cuanto a la necesidad, el argumento principal es que “la fuerza no puede considerarse necesaria hasta que se compruebe que las medidas pacíficas no han dado resultado o cuando esté claro que resultarían inútiles”⁵³. Por más de 15 años, la República de Azerbaiyán se ha esforzado de buena fe en resolver el conflicto de Nagorno Karabaj por medios pacíficos. Se han celebrado negociaciones directas a diversos niveles de la jerarquía política —incluso a nivel Presidencial— entre la República de Azerbaiyán y la República de Armenia. Además, se han llevado a cabo labores de mediación bajo los auspicios de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) [la antigua Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE)], en el marco del llamado proceso de Minsk. Lamentablemente, la energía invertida durante tantos años (en particular por los copresidentes del Grupo de Minsk desde 1994) no se ha concretado en resultados tangibles. Naturalmente, tras más de década y media de negociaciones y mediaciones infructuosas —que sólo han servido para que la República de Armenia siga ocupando Nagorno Karabaj y sus alrededores— la República de Azerbaiyán tiene derecho a concluir definitivamente que la condición de la necesidad no sólo se ha cumplido con toda certeza, sino que se ha llevado hasta sus últimas consecuencias.

24. La inmediatez no ha sido reconocida por la Corte Internacional de Justicia como condición del ejercicio del derecho de legítima defensa. Sin embargo, parte de la doctrina⁵⁴ considera que sí lo es. En cualquier caso, la inmediatez no plantea dificultades reales a la República de Azerbaiyán en el presente caso, a la vista de que “aunque la inmediatez constituye un elemento esencial de la legítima defensa, debe interpretarse de un modo razonable”⁵⁵. Más específicamente, los principales factores en juego son los siguientes:

- i) El tiempo consumido por las negociaciones (a fin de satisfacer el requisito de la necesidad) no debe tenerse en cuenta.
- ii) La República de Azerbaiyán comenzó de hecho a ejercer la legítima defensa ya en el verano de 1992 (poco después del inicio del ataque armado de la República de Armenia y sin retrasos indebidos). El que los combates se suspendieran posteriormente con la aceptación de una cesación del fuego (véase párr. 26 *infra*) supone que la cuestión que ahora se ventila no es la invocación inicial sino la reanudación del ejercicio del derecho de legítima defensa.
- iii) De cualquier modo, cuando un ataque armado produce efectos duraderos (debido a la ocupación) —y siempre que desde el inicio de dicho ataque la víctima no se mantiene inactiva en el ejercicio de sus derechos, sino que sigue presionando con intentos (baldíos) de resolver el conflicto de manera amistosa— el derecho de legítima defensa se mantiene intacto, a pesar del

⁵³ O. Schachter, “The Right of States to Use Armed Force”, 82 *Michigan Law Review*, págs. 1620 y ss., en especial pág. 1635 (1984).

⁵⁴ Véanse, por ejemplo, Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, pág. 210 (4ª ed., 2005); y Akehurst’s *Modern Introduction to International Law*, pág. 316 (P. Malanczuk ed., 7ª ed., 1997).

⁵⁵ T. D. Gill, “The Temporal Dimension of Self-Defence: Anticipation, Pre-emption, Prevention and Immediacy”, 11 *Journal of Conflict & Security Law*, págs. 361 y ss., en especial pág. 369 (2006).

largo plazo transcurrido desde la génesis del uso (ilegítimo) de la fuerza hasta la fase definitiva de recurso (legítimo) a la fuerza como respuesta al ataque. La República de Azerbaiyán —en su condición de víctima de un ataque armado— conserva su derecho de legítima defensa y puede volver a ejercerlo tan pronto como resulte claro que prolongar las negociaciones es un ejercicio inútil.

25. La duración del derecho de legítima defensa viene determinada por el ataque armado. “Mientras dure el ataque, el Estado víctima tiene derecho a reaccionar”⁵⁶. Al responder al ataque armado continuado de Armenia, Azerbaiyán no reaccionará contra un acontecimiento que tuvo lugar a principios de los noventa sino que estará respondiendo a una realidad actual.

F. Cesación del fuego

26. Como ya se ha indicado (véase párr. 24 *supra*), la República de Azerbaiyán invocó el derecho de legítima defensa en Nagorno Karabaj desde el primer momento (1992), aunque por entonces fracasaron sus intentos de repeler el ataque armado de Armenia. En sus cuatro resoluciones aprobadas en 1993, el Consejo de Seguridad reclamó inicialmente una cesación del fuego (en las resoluciones 822 (1993) y 853 (1993)), para posteriormente pedir a las partes que hicieran efectiva y permanente la cesación del fuego establecida entre ellas (resolución 874 (1993)), y condenó luego la reanudación de las hostilidades en violación del acuerdo de cesación del fuego (resolución 884 (1993))⁵⁷. En mayo de 1994 pudo establecerse por fin una frágil cesación del fuego. Sin embargo, las fuerzas armadas de la República de Armenia han perpetrado esporádicamente violaciones del acuerdo a lo largo de la línea de contacto, especialmente desde 2003.

27. Naturalmente los llamamientos a la cesación del fuego lanzados por el Consejo de Seguridad hace 15 años son poco relevantes en las circunstancias actuales. Por su propia naturaleza, las situaciones de cesación del fuego no son más que intervalos. De hecho, no debe olvidarse que una cesación del fuego prolongada —que congele las líneas existentes en el momento en el que se suspenden las hostilidades— beneficia al Estado agresor que adquiere territorio por medio del ataque armado. “En los casos en que el Estado agresor ha adquirido el control de territorios pertenecientes *prima facie* al Estado que se defiende, la cesación del fuego tiende a consolidar las posiciones de control y la recuperación por medio de negociaciones puede resultar difícil, si no imposible”⁵⁸. La cesación del fuego, por más que sea duradera, no debe perdurar como tal indefinidamente. Semejante situación tan sólo debe servir como punto de partida para las actividades diplomáticas, es decir, para proporcionar “un margen de cara a la negociación de acuerdos más duraderos”⁵⁹. Eso es precisamente lo que la República de Azerbaiyán ha tratado de lograr todos

⁵⁶ N. Ronzitti, “The Expanding Law of Self-Defence”, 11 *Journal of Conflict & Security Law*, págs. 343 y ss., en especial pág. 352 (2006).

⁵⁷ Resolución 822 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 37 *supra*, pág. 73; resolución 853 (1993), del Consejo de Seguridad, nota 19 *supra*, pág. 74; resolución 874 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 39 *supra*, págs. 75 y 76; y resolución 884 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 18 *supra*, págs. 76 y 77.

⁵⁸ K. H. Kaikobad, “‘*Jus ad Bellum*’: Legal Implications of the Iran-Iraq War”, *The Gulf War of 1980-1988*, págs. 51 y ss., en especial págs. 64 y 65 (I. F. Dekker y H. H. G. Post eds., 1992).

⁵⁹ S. D. Bailey, “Cease-Fires, Truces, and Armistices in the Practice of the UN Security Council”, 71 *American Journal of International Law*, págs. 461 y ss. en especial pág. 469 (1977).

estos años. Pero una vez que llegue a la conclusión firme de que el arreglo pacífico —fundado en la retirada por parte de la República de Armenia de Nagorno Karabaj y sus alrededores— no resulta factible, la República de Azerbaiyán tendrá derecho a poner fin a la cesación del fuego y reanudar su ejercicio de la legítima defensa.

28. Evidentemente, la República de Armenia siempre podrá interrumpir este proceso poniendo fin de inmediato a la ocupación de Nagorno Karabaj y sus alrededores. Si así lo hiciera durante la cesación del fuego y antes de que la República de Azerbaiyán decida volver a invocar su derecho de legítima defensa, no habría lugar a la reanudación de las hostilidades. Al margen de la hipotética retirada de Armenia, las partes en conflicto seguirían teniendo que resolver cuestiones pendientes sobre la responsabilidad de los Estados. Pero si la ocupación armenia de Nagorno Karabaj y sus alrededores llegara a su fin, no habría motivo para que la República de Azerbaiyán utilizase a su vez la fuerza en respuesta a la República de Armenia.

G. Intervención militar de terceros Estados

29. Dado que (en los momentos iniciales del conflicto de Nagorno Karabaj) terceros Estados parecieron amenazar con intervenir militarmente en nombre tanto de la República de Armenia como de la República de Azerbaiyán⁶⁰, resulta apropiado examinar las implicaciones jurídicas de dicha posible intervención. Al plantearse un ataque armado de la República de Armenia contra la República de Azerbaiyán (véanse párrs. 16 a 19 *supra* y párr. 47 *infra*), las normas de derecho internacional establecen lo siguiente:

i) El derecho internacional prohíbe la intervención militar de terceros Estados en favor de la República de Armenia y contra la República de Azerbaiyán. Cualquier intervención militar de este tipo (respaldando a un Estado que ha organizado un ataque armado contra otro) se considerará en sí misma un ataque armado contra la República de Azerbaiyán.

ii) En cambio, de conformidad con el Artículo 51 de la Carta (citado en el párrafo 12 *supra*), el derecho de legítima defensa puede ejercerse “colectivamente” por cualquier tercer Estado. Según lo afirmado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Nicaragua*, ello significa lo siguiente:

“el recurso a la fuerza por parte de un Estado contra otro, sobre la base de que este último ha ejercido a su vez la fuerza ilegítimamente contra un tercer Estado, tan sólo se juzgará legítimo, con carácter excepcional, cuando el acto ilícito que provocó la respuesta sea un ataque armado.”⁶¹

Y como corolario de lo anterior:

“los Estados no tienen un derecho de respuesta armada ‘colectiva’ frente a actos que no constituyan un ‘ataque armado’.”⁶²

Así pues, dado que la República de Armenia perpetró un ataque armado contra la República de Azerbaiyán, un tercer Estado puede ejercer su propio derecho de legítima defensa (colectiva) contra la República de Armenia (y sólo contra ella).

⁶⁰ Véase N. Stürchler, *The Threat of Force in International Law*, págs. 305 (2007).

⁶¹ Causa relativa a *Nicaragua*, nota 5 *supra*, pág. 104.

⁶² *Ibid.*, pág. 110.

30. No obstante, la Corte Internacional de Justicia afirmó lo siguiente:

“Ninguna norma del derecho internacional consuetudinario permite que otro Estado ejerza el derecho de legítima defensa colectiva sobre la base de su propia evaluación de la situación. Cuando se invoca la legítima defensa colectiva, es preciso que el Estado en cuyo beneficio se ejerce el derecho haya declarado ser víctima de un ataque armado.”⁶³

Además, según la Corte Internacional de Justicia, la víctima directa del ataque armado debe dirigir una petición de ayuda al tercer Estado: a falta de dicha petición, la legítima defensa colectiva del tercer Estado quedaría excluida⁶⁴. En la causa relativa a las *Plataformas petroleras*, la Corte reiteró este requisito de la petición que la víctima directa del ataque armado debe dirigir al tercer Estado⁶⁵.

31. En su opinión disidente en la causa relativa a *Nicaragua*, el Magistrado Jennings dudaba de si el requisito de “algún tipo de declaración y petición formal” de la víctima directa del ataque armado (declaración de su víctima de un ataque armado y petición de asistencia) resultaba realista en todos los casos⁶⁶. El Magistrado admitió que “obviamente la noción de legítima defensa colectiva se presta al abuso y es necesario evitar que, so capa de la protección, se utilice como mero pretexto para la agresión”⁶⁷.

32. Una cosa está clara: si un tercer Estado envía tropas al territorio de la víctima directa del ataque armado (en este caso, la República de Azerbaiyán) sin haber sido invitado a ello aunque con el supuesto propósito de ofrecer asistencia militar frente al ataque armado del Estado agresor (la República de Armenia), esta conducta se considerará un nuevo ataque armado contra la República de Azerbaiyán, en este caso perpetrado por el tercer Estado. Cualesquiera sean sus verdaderas intenciones, el tercer Estado no tiene derecho a enviar sus tropas al territorio de la República de Azerbaiyán sin el consentimiento de esta última. Por el contrario, el tercer Estado sí que tiene derecho a emprender acciones coercitivas contra la República de Armenia en respuesta a su ataque armado contra la República de Azerbaiyán en ejercicio del derecho de legítima defensa colectiva conferido directamente al tercer Estado tanto por el Artículo 51 como por el derecho internacional consuetudinario. Pero incluso entonces, el tercer Estado sólo podrá adoptar medidas contra la República de Armenia dentro del respeto de los derechos soberanos de la República de Azerbaiyán. En otras palabras, el derecho de legítima defensa colectiva del tercer Estado contra la República de Armenia debe ejercerse sin vulnerar los derechos de la República de Azerbaiyán.

III. ¿Cuáles son los requisitos para considerar que una persona ha actuado en Nagorno Karabaj como órgano de facto de la República de Armenia?

33. El ataque armado de la República de Armenia contra la República de Azerbaiyán no se limita a acciones militares directas de fuerzas armadas regulares (en forma de invasión o ataques directos de esas fuerzas, ocupación o bombardeo;

⁶³ *Ibíd.*, pág. 104.

⁶⁴ *Ibíd.*, pág. 105.

⁶⁵ Causa relativa a las *Plataformas petroleras*, nota 51 *supra*, pág. 1355.

⁶⁶ Causa relativa a *Nicaragua*, nota 5 *supra*, págs. 544 y 545.

⁶⁷ *Ibíd.*, pág. 544.

véase párr. 15 *supra*). Los ataques armados también pueden llevarse a cabo por dos vías indirectas:

- i) El envío a través de la frontera de bandas armadas o tropas irregulares por y desde un Estado contra otro.
- ii) La utilización de órganos de facto del Estado atacante.

Estas dos vías indirectas de intervención por la fuerza desempeñan un papel importante en el ataque armado de la República de Armenia contra la República de Azerbaiyán.

A. Bandas armadas

34. En la causa relativa a *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia declaró que podía “entenderse que un ataque armado no sólo incluye las acciones emprendidas por fuerzas armadas regulares a través de una frontera internacional”, sino también el envío de bandas armadas o grupos “irregulares” al territorio de otro Estado⁶⁸. La Corte citó el párrafo g) del artículo 3 de la definición de agresión adoptada por consenso por la Asamblea General:

“g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.”⁶⁹

La Corte Internacional de Justicia consideró, concretamente, que el párrafo g) del artículo 3 “refleja el derecho internacional consuetudinario” en la materia⁷⁰. Con posterioridad a la causa relativa a *Nicaragua*, la Corte se basó nuevamente en ese mismo párrafo en la causa relativa a las *Actividades armadas*⁷¹. Es interesante constatar que, hasta la fecha, el párrafo g) del artículo 3 es la única disposición de la definición de agresión respecto de la cual la Corte ha señalado expresamente que refleja el derecho internacional consuetudinario.

35. Cabe observar que, con arreglo a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas —aprobada por consenso por la Asamblea General en 1970 y que, por lo general, se considera una expresión del derecho internacional consuetudinario— “todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas [...] para hacer incursiones en el territorio de otro Estado”⁷².

36. En su fallo en la causa relativa a *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que “si bien el concepto de ataque armado comprende el envío por un Estado de bandas armadas al territorio de otro Estado, el suministro de armas y otro tipo de apoyo prestado a esas bandas no puede equipararse a un ataque armado”⁷³. La Corte consideró que “la asistencia a rebeldes en forma de suministro de armas o

⁶⁸ *Ibid.*, pág. 103.

⁶⁹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, nota 30 *supra*, pág. 152.

⁷⁰ Causa relativa a *Nicaragua*, nota 5 *supra*, pág. 103.

⁷¹ *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*, nota 33 *supra*, pág. 306.

⁷² Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, 25 *Resoluciones de la Asamblea General*, págs. 129 y ss., en especial pág. 131 (1970).

⁷³ Causa relativa a *Nicaragua*, nota 5 *supra*, págs. 126 y 127.

apoyo logístico o de otra índole” no podía calificarse de ataque armado⁷⁴. Estos pronunciamientos de carácter general han sido muy criticados. En su opinión disidente, el Magistrado Jennings sostuvo que aunque “el mero suministro de armas no pueda considerarse un ataque armado”, puede calificarse como tal cuando vaya acompañado de “apoyo logístico o de otra índole”⁷⁵. En otra opinión disidente, el Magistrado Schwebel hizo hincapié en las palabras “sustancial participación en dichos actos” (que aparecen en el párrafo g) del artículo 3 de la definición de agresión), incompatibles con el lenguaje utilizado por la mayoría⁷⁶.

B. “Auxiliares” y paramilitares

37. Es innegable que muchos ataques cometidos contra la República de Azerbaiyán han sido organizados por habitantes de Nagorno Karabaj de origen armenio. Dado que Nagorno Karabaj ha pasado a ser un territorio ocupado, es preciso recordar la posición adoptada por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 2004 sobre el *Muro*. La Corte sostuvo que el Artículo 51 no era pertinente en relación con los ataques que tuvieran su origen dentro de territorios ocupados, pero añadió, como salvedad, que en el caso relativo al *Muro* no se había alegado que los ataques fueran “imputables a un Estado extranjero”⁷⁷. A la luz de las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad aprobadas a raíz del atentado del 9 de septiembre de 2001, varios Magistrados se apartaron del criterio jurídico según el cual un ataque armado no podía ser obra de agentes no estatales⁷⁸. Sin entrar en esta cuestión, es importante destacar la salvedad hecha por la Corte, que no ha sido cuestionada. En el conflicto de Nagorno Karabaj, la posición de la República de Azerbaiyán se basa en que los ataques son “imputables a un Estado extranjero”, es decir, que pueden atribuirse a la República de Armenia. En derecho internacional, atribuible e imputable son términos sinónimos⁷⁹.

38. En el ámbito internacional es bien conocido el fenómeno de órganos de jure de un Estado que “complementan su propia acción contratando o instigando a personas privadas o a grupos para que actúen como ‘auxiliares’, pero sin pertenecer a la estructura oficial del Estado”, y de que “auxiliares” de esa índole reciben instrucciones para realizar determinadas “misiones” en y contra países vecinos⁸⁰. En consecuencia, cuando personas o grupos paramilitares (milicias o bandas armadas) cometen actos hostiles contra un Estado, es esencial determinar si han actuado como “auxiliares” de un Estado extranjero, en cuyo caso sus actos pueden ser atribuidos al Estado extranjero como hechos del Estado. Debe subrayarse que no es necesario que los actores pertenezcan de jure al aparato gubernamental del Estado extranjero, dado que pueden ser considerados órganos de facto de éste.

⁷⁴ *Ibid.*, pág. 104.

⁷⁵ *Ibid.*, pág. 543.

⁷⁶ *Ibid.*, pág. 349.

⁷⁷ Opinión consultiva sobre *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 2004, 43 *International Legal Materials*, págs. 1009 y ss., en especial pág. 1050 (2004).

⁷⁸ Véase la declaración (disidente) del Magistrado Buergenthal (*ibid.*, pág. 1079) y las opiniones separadas de los Magistrados Higgins y Kooijmans (*ibid.*, págs. 1063 y 1072).

⁷⁹ Véase *Starke's International Law* 176 (I. A. Shearer ed., 11ª ed., 1994).

⁸⁰ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º período de sesiones (2001), A/56/10, págs. 21 y ss., en especial pág. 92.

39. En su fallo en la causa relativa a *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia afirmó categóricamente que —cuando el “grado de dependencia, por una parte, y de control, por otra”, así lo justifican— los actos hostiles de paramilitares pueden considerarse actos de órganos del Estado extranjero⁸¹. La Corte sostuvo, sin embargo, que no bastaba con que “el Estado demandado tenga un control general sobre una fuerza que dependa en amplia medida de él”, porque ello no significaba que el Estado en cuestión hubiera “dirigido u ordenado la comisión” de las infracciones del derecho internacional⁸². Para que el Estado en cuestión “fuera jurídicamente responsable por ese comportamiento, tendría en principio que probarse que ese Estado tenía un control efectivo de las operaciones militares y paramilitares durante las cuales se habían cometido las presuntas violaciones”⁸³.

40. La insistencia en que el Estado extranjero tenga un “control efectivo” sobre los paramilitares locales tiene mucha razón de ser. Sin embargo, la proposición según la cual un “control general” no equivale a un “control efectivo” —de modo que es necesario, como *conditio sine qua non*, disponer de un control operacional estrecho— es, cuando menos, discutible. En 1999, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia criticó duramente, en la causa *Tadić*, el requisito del control operacional estrecho establecido en la causa relativa a *Nicaragua* —como condición absoluta del “control efectivo”— al sostener que era incompatible tanto con la lógica como con el derecho⁸⁴. Según la Sala de Apelaciones:

“el control ejercido por un Estado sobre *fuerzas armadas, milicias o unidades paramilitares* subordinadas puede ser de carácter global (pero debe ir más allá de la mera asistencia financiera, suministro de equipo militar o adiestramiento). Sin embargo, este requisito no llega al extremo de exigir que el Estado emita órdenes específicas o dirija cada operación concreta. No es necesario, con arreglo al derecho internacional, que las autoridades que ejercen el control planifiquen todas las operaciones de las unidades que dependen de ellas, elijan sus objetivos o impartan instrucciones específicas sobre el desarrollo de las operaciones militares o las presuntas violaciones del derecho internacional humanitario. Cabe considerar que existe el grado de control que exige el derecho internacional cuando un Estado (o, en el contexto de un conflicto armado, la parte en el conflicto) intervenga en la *organización, coordinación o planificación de las acciones militares* del grupo militar, además de ofrecerle financiación, adiestramiento y equipo o prestarle apoyo operacional. Los actos realizados por el grupo o los miembros de éste pueden considerarse entonces actos de órganos de facto del Estado, con independencia de que dicho Estado haya impartido instrucciones específicas para la comisión de cada uno de esos actos.”⁸⁵

⁸¹ Causa relativa a *Nicaragua*, nota 5 *supra*, pág. 62.

⁸² *Ibíd.*, pág. 64.

⁸³ *Ibíd.*, pág. 65.

⁸⁴ *Prosecutor v. Tadić*, fallo, Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 1999, 38 *International Legal Materials*, págs. 1518 y ss., en especial págs. 1540 a 1545 (1999).

⁸⁵ *Ibíd.*, pág. 1545. En cursiva en el original.

La Sala de Apelaciones señaló, además, lo siguiente:

“Cuando el Estado que ejerce el control es vecino del Estado en que tiene lugar el conflicto, alberga ambiciones territoriales respecto de éste y trata de lograr su expansión territorial por medio de fuerzas armadas bajo su control, puede resultar más fácil demostrar que existe el grado de control requerido.”⁸⁶

La conclusión en la causa *Tadić* es que los paramilitares pueden actuar con bastante autonomía y, sin embargo, seguir siendo órganos de facto bajo el control global del Estado extranjero. La doctrina del control global ha sido confirmada de manera reiterada en los sucesivos fallos emitidos por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (tanto en primera instancia como en apelación) después de la causa *Tadić*⁸⁷.

41. A pesar de esta discrepancia entre la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, cabe señalar que la Corte —aunque haya establecido el criterio más estricto del control operacional estrecho— ha dado por sentado que, en determinadas circunstancias, los actos perpetrados por paramilitares pueden constituir actos de un Estado extranjero. En la causa relativa a las *Actividades armadas*, de 2005, la Corte consideró que el criterio decisivo era la posibilidad de atribuir un ataque armado a un Estado extranjero⁸⁸. Según el fallo en esa causa, ha de examinarse si el comportamiento se ha realizado siguiendo “instrucciones o bajo la dirección o el control de” un determinado Estado⁸⁹. La frase citada está sacada del artículo 8 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, de 2001, que está redactado de la siguiente manera:

“Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento.”⁹⁰

42. Resulta interesante observar que, en su comentario sobre el artículo 8 del proyecto de artículos, la Comisión de Derecho Internacional se basó en el criterio del “control efectivo” contemplado en el fallo en la causa relativa a *Nicaragua* (que citó con cierta amplitud) y relacionó la frase “bajo la dirección o el control de” con la noción de “control” de la Corte Internacional de Justicia⁹¹. Se trata por tanto de un espejo de dos caras: la Comisión de Derecho Internacional refleja la terminología de la Corte Internacional de Justicia, y a continuación la Corte cita a la Comisión.

43. La Comisión de Derecho Internacional era plenamente consciente de la discrepancia que existía entre los enfoques adoptados por la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Por un lado, parece haber respaldado plenamente el enfoque de la Corte al señalar que “este comportamiento sólo será atribuible al Estado si éste dirigió o controló la operación”, a diferencia del comportamiento “que haya escapado a la dirección o al

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ Para más precisiones, véase E. La Haye, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, pág. 19 (2008).

⁸⁸ *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*, nota 33 *supra*, pág. 306.

⁸⁹ *Ibíd.*, pág. 308.

⁹⁰ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, nota 80 *supra*, pág. 23.

⁹¹ *Ibíd.*, pág. 93.

control del Estado”⁹². El aspecto determinante es la referencia a la dirección o al control de un comportamiento determinado, en lugar de la dirección o el control general o global⁹³. Por otro lado, la Comisión trató de salvar la brecha entre las dos escuelas de pensamiento enfrentadas. En primer lugar, subrayó que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se había pronunciado sobre la responsabilidad penal individual por infracciones del derecho internacional humanitario, mientras que la Corte Internacional de Justicia lo había hecho sobre una causa no penal relativa a la responsabilidad del Estado⁹⁴. En segundo lugar, la Comisión hizo hincapié⁹⁵ en una afirmación que figuraba en el fallo en la causa *Tadić*, según la cual en última instancia todo dependía del “grado de control”, que podía “variar en cada caso según las circunstancias”, por lo que no era necesario imponer en todos los casos, respecto del criterio de control, el “límite alto” previsto en la causa relativa a *Nicaragua*⁹⁶. La Comisión se mostró de acuerdo con este enfoque y afirmó que “en cada caso habrán de considerarse los hechos, en particular los concernientes a la relación entre las instrucciones que se han dado o la dirección o el control ejercidos y el comportamiento específico denunciado”⁹⁷. La Comisión explicó además que, “en el texto del artículo 8, los tres términos ‘instrucciones’, ‘dirección’ y ‘control’ son disyuntivos; basta con que se pruebe cualquiera de ellos”⁹⁸.

44. La Corte Internacional de Justicia volvió a abordar esta cuestión con cierta profundidad en la causa relativa al *Genocidio*, de 2007, donde confirmó su postura anterior (expuesta en la causa relativa a *Nicaragua*) y rechazó las críticas formuladas en la causa *Tadić*⁹⁹. Aun así, la Corte sostuvo que el criterio del control global del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia podía ser “aplicable y pertinente” cuando se utilizara “para determinar si un conflicto armado es internacional o no” (cuestión que era objeto de la causa *Tadić*), pero que, con arreglo al derecho en materia de responsabilidad del Estado, no podía considerarse que fuera “igualmente aplicable a efectos de determinar [...] en qué circunstancias un Estado es responsable de los actos cometidos por unidades paramilitares, es decir, por fuerzas armadas que no forman parte de sus órganos oficiales”¹⁰⁰. La Corte añadió que “es perfectamente posible, y en absoluto ilógico, que el grado y la naturaleza de la participación de un Estado en un conflicto armado que se desarrolla en el territorio de otro Estado, y que permitan calificar a ese conflicto de internacional, difieran del grado y la naturaleza de la participación necesaria para que el Estado incurra en responsabilidad por un acto específico cometido en el transcurso de dicho conflicto”¹⁰¹. La Corte citó de nuevo el artículo 8 del proyecto

⁹² *Ibíd.*

⁹³ Véase A.J.J. de Hoogh, “Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the *Tadić* Case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia”, 72 *British Year Book of International Law*, págs. 255 y ss., en especial pág. 278 (2001).

⁹⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, nota 80 *supra*, pág. 95.

⁹⁵ *Ibíd.*, pág. 94.

⁹⁶ *Prosecutor v. Tadić*, nota 84 *supra*, pág. 1541.

⁹⁷ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, nota 80 *supra*, págs. 96 y 97.

⁹⁸ *Ibíd.*, pág. 97.

⁹⁹ *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia/Herzegovina v. Serbia/Montenegro)* (Corte Internacional de Justicia, 2007), 46 *International Legal Materials*, págs. 185 y ss., en especial págs. 287 y 288 (2007).

¹⁰⁰ *Ibíd.*, pág. 288.

¹⁰¹ *Ibíd.*

de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, subrayando una vez más la importancia de la imputabilidad¹⁰².

45. El fallo en la causa relativa al *Genocidio* no puso fin a la discrepancia entre la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia¹⁰³. Sin embargo, ni la Corte ni el Tribunal se pronunciaron sobre el tema de los ataques armados. Si se toma como base la alternativa establecida en la causa *Genocidio* entre, por una parte, la cuestión de si “la participación de un Estado en un conflicto armado que se desarrolla en el territorio de otro Estado” basta para que el conflicto sea internacional y, por otra parte, la cuestión de la responsabilidad del Estado por actos específicos, el tema de los ataques armados está más próximo de la primera cuestión que de la segunda. Además, la Comisión de Derecho Internacional tenía razón al destacar la importancia de las circunstancias de cada caso. Cuando las circunstancias de hecho ponen de manifiesto que los niveles de mando y control en las estructuras aparentemente separadas de los paramilitares y el Estado extranjero están tan entrelazados que es prácticamente imposible diferenciar unos de otros —hasta el punto de que los oficiales rotan y cambian habitualmente de puestos dentro de las dos jerarquías— debe considerarse que los paramilitares se encuentran “bajo la dirección o el control” del Estado extranjero.

46. Se puede encontrar un apoyo autorizado a esta tesis en el fallo de 2000 de una de las Salas de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Blaškić*. En dicho fallo, el Tribunal consideró probado que Croacia ejercía un control global sobre las fuerzas paramilitares croatas que luchaban en Bosnia-Herzegovina, e hizo hincapié en el fenómeno del intercambio de personal: había oficiales croatas que abandonaban voluntariamente las fuerzas militares regulares para servir en Bosnia-Herzegovina —con la autorización y el reconocimiento oficial de su situación de baja temporal— y podían reincorporarse con posterioridad en las filas del ejército croata¹⁰⁴.

47. En el caso de la República de Armenia y la denominada “República de Nagorno Karabaj”, el movimiento de personal en los puestos de dirección entre entidades supuestamente separadas ha sido aún más notorio y ha tenido lugar al más alto nivel posible. Los dos casos más evidentes son los del actual y el anterior Presidente de la República de Armenia. El actual Presidente, Serzh Sargsyan —elegido en febrero de 2008—, había comenzado su carrera como Presidente del “Comité de las Fuerzas de Autodefensa de la República de Nagorno Karabaj”, puesto que abandonó en 1993 para ocupar el cargo de Ministro de Defensa (y, posteriormente, el de Primer Ministro) de la República de Armenia. Su predecesor, Robert Kocharyan, fue el primer “Presidente de la República de Nagorno Karabaj”, de 1994 a 1997. Luego pasó a ser Primer Ministro de la República de Armenia y, entre 1998 y 2008, ocupó el cargo de Presidente. En tales circunstancias, es (cuando menos) razonable concluir que los actuales órganos superiores de jure de la República de Armenia eran sus órganos de facto cuando enarbolaban la bandera de la “República de Nagorno Karabaj”. En efecto, ¿cómo puede la República de Armenia pretender, de manera creíble, que no se le atribuyan

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ Véase A. Cassese, “The *Nicaragua* and *Tadić* tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, 18 *European Journal of International Law*, págs. 649 a 668 (2007).

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Blaškić* (Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 2000), 122 *International Law Reports*, págs. 2 y ss., en especial págs. 54 y 55.

las decisiones adoptadas y las políticas ejecutadas por dos de sus Jefes de Estado consecutivos en su anterior condición de “Presidente de la República de Nagorno Karabaj” y “Presidente del Comité de las Fuerzas de Autodefensa de la República de Nagorno Karabaj”? Esas decisiones y políticas son, claramente, los motivos por los que esas dos personas fueron recompensadas posteriormente con su promoción al más alto cargo de la República de Armenia. Si la propia República de Armenia considera que el desempeño de funciones de dirección en la “República de Nagorno Karabaj” es un paso natural para hacer carrera dentro de la República —sin intervalos ni otras particiones que creen separaciones temporales o de otra índole y dividan las dos entidades supuestamente distintas—, es obvio que la República de Azerbaiyán tiene derecho a considerar que la “República de Nagorno Karabaj” no es más que el patio trasero de la República de Armenia y que ambas entidades son inseparables.

48. Cabe señalar que, habida cuenta de que los paramilitares que se encuentran en la región azerbaiyana de Nagorno Karabaj y en sus alrededores pueden considerarse órganos de facto de la República de Armenia, no existe ninguna necesidad real de que la República de Azerbaiyán celebre negociaciones con los habitantes de Nagorno Karabaj de origen armenio mientras perdure la ocupación de este territorio por la República de Armenia. Las negociaciones que se enmarcan en el concepto de necesidad como condición para el ejercicio del derecho de legítima defensa (véase párr. 23 *supra*) tienen que celebrarse con la auténtica parte contraria en el conflicto, es decir, la República de Armenia. Sólo se darán las circunstancias oportunas para que la República de Azerbaiyán resuelva democráticamente la manera de proteger en tiempo de paz a la minoría armenia en su territorio, así como la estructura de esa protección (incluida la posibilidad de conceder autonomía interna u otras garantías que aseguren el respeto de los derechos de una minoría nacional), cuando la República de Armenia se haya retirado de Nagorno Karabaj y sus zonas circundantes.

IV. ¿Cuál es el papel del Consejo de Seguridad en el conflicto de Nagorno Karabaj?

49. Con arreglo al párrafo 1 del Artículo 24 de la Carta, los Estados Miembros “confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad”¹⁰⁵. Corresponde al Consejo de Seguridad decidir o recomendar las medidas que han de adoptarse en el marco de esa responsabilidad. A diferencia de las recomendaciones, las decisiones son vinculantes para todos los Estados Miembros. El Artículo 25 de la Carta es categórico a este respecto:

“Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta.”¹⁰⁶

Como declaró la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1971 sobre *Namibia*, una vez que el Consejo de Seguridad ha adoptado una decisión vinculante, todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas están obligados a cumplirla (con independencia de que sean miembros o no del Consejo, y aunque

¹⁰⁵ Carta de las Naciones Unidas, nota 1 *supra*, pág. 339.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

—suponiendo que sean miembros no permanentes del Consejo— hayan votado contra la resolución)¹⁰⁷.

A. Artículo 51 de la Carta

50. El Consejo de Seguridad goza de un mandato especial con arreglo al Artículo 51. “En la práctica, cada Estado debe juzgar por sí mismo, en un primer momento, si se ha producido una situación en que es necesario recurrir a la legítima defensa”¹⁰⁸. Es decir, el Estado que recurre a la fuerza en respuesta a un ataque armado —en ejercicio del derecho de legítima defensa— actúa de manera unilateral, a su propia discreción. No es necesario obtener por adelantado la autorización del Consejo de Seguridad para poder responder mediante la fuerza en caso de legítima defensa. El Estado que actúa es el que determina (unilateralmente) cuándo, dónde y cómo emplear la fuerza en respuesta a un ataque armado. Lo que exige el Artículo 51 es que las medidas tomadas en legítima defensa se comuniquen inmediatamente al Consejo de Seguridad. Sin embargo, el aspecto decisivo es que las medidas de legítima defensa han de comunicarse al Consejo después —no antes— de que hayan sido adoptadas por el Estado que actúa. El Consejo de Seguridad no entra en juego en un primer momento, sino posteriormente.

51. En la causa relativa a *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que “la falta de comunicación al Consejo puede ser uno de los factores indicativos de si el Estado en cuestión estaba convencido de estar actuando en legítima defensa”¹⁰⁹. En la causa relativa a las *Actividades armadas* también se hizo referencia a la falta de comunicación¹¹⁰. Aunque puede que las consecuencias de esa falta de comunicación no sean tan graves como las previstas por la Corte en la causa relativa a *Nicaragua*¹¹¹, no cabe duda de que el Estado que recurre a la legítima defensa se expone a ciertos riesgos si no lo comunica al Consejo.

52. El asunto no concluye aunque se comunique al Consejo de Seguridad la adopción de medidas de legítima defensa. En efecto, cada una de las partes en un conflicto suele alegar que actúa en legítima defensa contra un ataque armado de su adversario. Cuando ambas partes proceden de esa manera, una de ellas debe estar equivocada, ya que no puede haber legítima defensa contra la legítima defensa. En consecuencia, si bien en un primer momento todo Estado tiene derecho a valorar por sí mismo si es víctima de un ataque armado (al que responde en legítima defensa), hay una segunda fase en que la competencia para decidir si se ha producido realmente un ataque armado —y quién lo ha llevado a cabo— corresponde al Consejo de Seguridad¹¹².

53. Una vez que se ha llegado a esa segunda fase, el Consejo de Seguridad se encuentra en una encrucijada. Puede adoptar una decisión vinculante, ya sea aceptando la alegación de legítima defensa o rechazándola. Otra posibilidad es que

¹⁰⁷ Opinión consultiva sobre *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, [1971] *Reports of the International Court of Justice*, págs. 16 y ss., en especial pág. 54.

¹⁰⁸ 1 *Oppenheim's International Law*, pág. 422 (R. Jennings y A. Watts eds., 98ª ed., 1992).

¹⁰⁹ Causa relativa a *Nicaragua*, nota 5 *supra*, pág. 105.

¹¹⁰ *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*, nota 33 *supra*, pág. 306.

¹¹¹ Para más precisiones, véase Dinstein, nota 54 *supra*, págs. 216 a 218.

¹¹² Véase S. A. Alexandrov, *Self-Defence against the Use of Force in International Law*, pág. 98 (1996).

no haga nada, bien por propia elección o forzado por la realidad política (principalmente por el uso, o la amenaza de uso, del derecho de veto de uno de sus miembros permanentes). Una tercera posibilidad es que el Consejo emita una recomendación (no vinculante) sobre la manera en que, en su opinión, se debería proceder.

54. En la práctica, cuando se produce un enfrentamiento entre Estados, el Consejo de Seguridad rara vez determina de manera vinculante quién ha iniciado un ataque armado y quién tiene derecho, por tanto, a ejercer la legítima defensa¹¹³. El Consejo normalmente prefiere no identificar al atacante ni imputar responsabilidades: en vez de ello, pide a ambas partes la cesación del fuego, la retirada de sus fuerzas y el logro de una solución pacífica del conflicto¹¹⁴. Las resoluciones 822 (1993) y 853 (1993) son un ejemplo paradigmático de esta tendencia en el ámbito del conflicto de Nagorno Karabaj¹¹⁵. Sin embargo, puede ser peligroso ignorar una resolución del Consejo de Seguridad, ya que puede tener como consecuencia que éste cambie de actitud y pase de un lenguaje suave a una decisión más enérgica.

B. Capítulo VII de la Carta

55. La función que corresponde desempeñar al Consejo de Seguridad con arreglo a los Artículos 39 y siguientes de la Carta es más amplia. Dado que el Artículo 39 es la primera disposición del Capítulo VII de la Carta (dedicado a la “Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión”), normalmente se conoce como acción en virtud del Capítulo VII. En el presente informe se mantiene esta expresión, si bien debe señalarse que:

i) El Artículo 51 es la disposición final del Capítulo y, sin embargo, se excluye del presente examen.

ii) Algunas de las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad —cuando autoriza una acción coercitiva (en lugar de decretarla)— se aplican en realidad en virtud del Capítulo VIII (dedicado a los “Acuerdos regionales”), concretamente el párrafo 1 del Artículo 53¹¹⁶.

56. Según el Artículo 39 de la Carta:

“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 qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”¹¹⁷

¹¹³ El caso más conocido en que se dio esta situación fue la resolución 83 (1950), en la que el Consejo de Seguridad determinó, de manera vinculante, que “el ataque armado dirigido contra la República de Corea por fuerzas de Corea del Norte constituye un quebrantamiento de la paz” y recomendó a los Estados Miembros que proporcionaran ayuda a la víctima “para repeler el ataque armado”. 3 *Resoluciones y decisiones del Consejo de Seguridad*, pág. 3 (1950).

¹¹⁴ Véase C. Gray, *International Law and the Use of Force*, págs. 96 y 97 (2ª ed., 2004).

¹¹⁵ Resolución 822 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 37 *supra*, pág. 73; resolución 853 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 19 *supra*, pág. 74.

¹¹⁶ Carta de las Naciones Unidas, nota 1 *supra*, pág. 347.

¹¹⁷ *Ibid.*, pág. 343.

Como se establece en esta disposición, el Consejo de Seguridad puede adoptar tanto recomendaciones (no vinculantes) como decisiones vinculantes. Las recomendaciones pueden ser idénticas a las adoptadas en virtud del Capítulo VI¹¹⁸. La principal consecuencia de la determinación de “la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión” es que puede crear el marco para que el Consejo de Seguridad adopte una decisión vinculante (véase párr. 49 *supra*) que dé lugar a una acción coercitiva.

57. En sus resoluciones 822 (1993), 853 (1993), 874 (1993) y 884 (1993), el Consejo de Seguridad reconoció que el conflicto de Nagorno Karabaj había puesto en peligro “la paz y la seguridad en la región”¹¹⁹. No obstante, el Consejo no ha determinado la existencia de una amenaza a la paz (o un quebrantamiento de la paz o acto de agresión) de conformidad con el Artículo 39 (citado en el párrafo 56 *supra*). Ciertamente, la diferencia en la práctica entre una amenaza a la paz (determinada formalmente por el Consejo) y una situación que pone en peligro la paz (reconocida simplemente por el Consejo) es poco clara¹²⁰. Tampoco existen diferencias evidentes entre una amenaza o peligro para la paz y la seguridad “en la región” y en todo el mundo. En efecto, no hay “jerarquía ni subordinación entre la paz y la seguridad a nivel mundial y regional, ya que es evidente que ambas están estrechamente ligadas”¹²¹. Un conflicto que estalla en una región puede extenderse fácilmente por todo el mundo.

58. La cuestión fundamental es que el Consejo de Seguridad es el único órgano competente, con arreglo a la Carta, para adoptar decisiones vinculantes que lleven aparejadas medidas coercitivas: si el Consejo de Seguridad no adopta una decisión vinculante de esa índole (por ejemplo por la imposibilidad de superar el veto de uno de sus miembros permanentes), la Asamblea General carece de competencia para sustituir al Consejo¹²².

59. En el caso de la cesación del fuego, es preciso distinguir entre un mero llamamiento (no vinculante) del Consejo de Seguridad para que cesen las hostilidades y una decisión obligatoria con el mismo fin (que las partes en el conflicto están obligadas a cumplir). En los últimos años, el indicio de que la decisión del Consejo de Seguridad es de carácter vinculante ha sido, normalmente, la inclusión de un párrafo en el preámbulo en el que se afirma de manera inequívoca que el Consejo actúa en virtud del Capítulo VII de la Carta.

60. La cuestión de la cesación del fuego obligatoria reviste capital importancia cuando se pretende que las partes en el conflicto dejen el campo libre al Consejo de Seguridad para que actúe. Es importante recordar que, cuando el Consejo de Seguridad decide (y más aún cuando recomienda) adoptar medidas específicas con arreglo al Capítulo VII, esa resolución, por sí sola, no prohíbe de manera automática

¹¹⁸ Véase B. Conforti, *The Law and Practice of the United Nations*, pág. 179 (2ª ed., 2000).

¹¹⁹ Resolución 822 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 37 *supra*, pág. 73; resolución 853 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 19 *supra*, pág. 74; resolución 874 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 39 *supra*, pág. 75; resolución 884 (1993) del Consejo de Seguridad, nota 18 *supra*, pág. 76.

¹²⁰ Véase J. A. Frowein y N. Krisch, “Article 39”, 1 *The Charter of the United Nations: A Commentary*, nota 28 *supra*, págs. 717 y ss., en especial pág. 723.

¹²¹ K. Wellens, “The UN Security Council and New Threats to the Peace: Back to the Future”, 8 *Journal of Conflict & Security Law*, págs. 15 y ss., en especial pág. 33 (2003).

¹²² Véase T. Bruha, “Security Council”, 2 *United Nations: Law, Policies and Practice*, nota 32 *supra*, págs. 1147 y ss., en especial pág. 1148.

las medidas unilaterales de legítima defensa adoptadas por un Estado en respuesta a un ataque armado.

61. A pesar de las opiniones en sentido contrario¹²³, la correcta interpretación del tenor del Artículo 51 permite concluir que no basta con que el Consejo de Seguridad apruebe cualquier resolución basada en el Capítulo VII para que los Estados Miembros se vean privados de su derecho a seguir recurriendo, de manera conjunta, a la fuerza en legítima defensa en respuesta a un ataque armado¹²⁴. El derecho de legítima defensa que corresponde a la víctima de un ataque armado “permanece intacto hasta que el Consejo haya resuelto con *éxito* la controversia que tiene ante sí”¹²⁵. Y, básicamente, corresponde al Estado que actúa en legítima defensa evaluar si los esfuerzos del Consejo han tenido éxito¹²⁶. De ello se deriva que, si el Consejo desea realmente que las partes en conflicto pongan fin a su enfrentamiento, no tiene más elección que adoptar una decisión jurídicamente vinculante con arreglo al Capítulo VII que imponga una cesación del fuego obligatoria. A falta de una orden expresa del Consejo para que deje de seguir utilizando la fuerza, el Estado que actúa en legítima defensa conserva su derecho a ejecutar las medidas de fuerza que haya decidido aplicar en respuesta al ataque armado.

V. ¿Las personas responsables en la República de Armenia pueden ser penalmente responsables por actos de agresión contra la República de Azerbaiyán?

A. El legado de Nuremberg

62. La guerra de agresión se tipificó por primera vez como delito en un tratado en vigor en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anejo al Acuerdo de Londres concerniente al juicio y castigo de los principales criminales de guerra de las Potencias del Eje europeo, de 1945¹²⁷. El párrafo a) del artículo 6 del Estatuto de Londres estableció la competencia del Tribunal respecto de los crímenes contra la paz, que se definían como los actos consistentes en:

“planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos indicados.”¹²⁸

¹²³ Véase A. Chayes, “The Use of Force in the Persian Gulf”, *Law and Force in the New International Order*, págs. 3 y ss., en especial págs. 5 y 6 (L. F. Damrosch y D. J. Scheffer eds., 1991).

¹²⁴ Véase O. Schachter, “United Nations Law in the Gulf Conflict”, *85 American Journal of International Law*, págs. 453 y ss., en especial pág. 458 (1991).

¹²⁵ Véase E. V. Rostow, “Until What? Enforcement Action or Collective Self-Defense?”, *85 American Journal of International Law*, págs. 506 y ss., en especial pág. 511 (1991). En cursiva en el original.

¹²⁶ Véase L. M. Goodrich, E. Hambro y A. P. Simons, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, pág. 352 (3ª ed., 1969).

¹²⁷ Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anejo al Acuerdo de Londres concerniente al juicio y castigo de los principales criminales de guerra de las Potencias del Eje europeo, 1945, *The Laws of Armed Conflicts*, nota 2 *supra*, pág. 1253 y ss., en especial pág. 1255.

¹²⁸ *Ibid.*, pág. 1256.

63. El último párrafo del artículo 6 prevé específicamente que:

“Los dirigentes, organizadores, instigadores o cómplices que participen en la formulación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer alguno de los crímenes antes mencionados serán responsables de todos los actos cometidos por cualquier persona en la ejecución de dicho plan.”

64. El Estatuto de Londres sirvió de base para el juicio de Nuremberg contra los principales criminales de guerra nazis. También sirvió de modelo para un juicio similar contra los principales criminales de guerra japoneses que se llevó a cabo en Tokio. El párrafo a) del artículo 5 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (incluido en una Proclamación del General D. MacArthur, en su calidad de Comandante Supremo de las Potencias Aliadas en la región) contenía una definición similar de crímenes contra la paz¹²⁹.

65. En su sentencia de 1946, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg sostuvo que el párrafo a) del artículo 6 del Estatuto de Londres reflejaba el derecho internacional contemporáneo, que contemplaba la guerra de agresión como un crimen grave¹³⁰. Así pues, el Tribunal desestimó el argumento según el cual esa disposición suponía una tipificación *ex post facto* de los actos de los demandados, contraria al principio *nullum crimen sine lege*¹³¹. El Tribunal declaró lo siguiente:

“Los delitos de derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a las personas que cometen esos delitos pueden hacerse respetar las disposiciones del derecho internacional.”¹³²

En otra parte de la sentencia, el Tribunal Militar Internacional declaró lo siguiente:

“La guerra es esencialmente una cosa mala. Sus consecuencias no se limitan exclusivamente a los Estados beligerantes, sino que afectan a todo el mundo.

Por consiguiente, iniciar una guerra de agresión no es sólo un crimen internacional; es el supremo crimen internacional y sólo difiere de otros crímenes de guerra en que contiene dentro de sí el mal acumulado de todos ellos.”¹³³

66. La tipificación como delito en Nuremberg de la guerra de agresión fue confirmada, en 1948, por el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, en Tokio¹³⁴. También fue confirmada en otros juicios contra criminales de la segunda guerra mundial, en particular en la causa *Ministries*, de 1949, el último de los “procedimientos posteriores” (celebrados ante tribunales militares

¹²⁹ Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, 1946, 14 *Department of State Bulletin*, págs. 361 y ss., en especial pág. 362 (1946).

¹³⁰ Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, sentencia (1946), 1 *International Military Tribunal* (Blue Book Series), págs. 171 y ss., en especial págs. 219 a 223.

¹³¹ *Ibid.*, pág. 219.

¹³² *Ibid.*, pág. 223.

¹³³ *Ibid.*, pág. 186.

¹³⁴ En la causa *Hirota and Others* (Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, 1948) [1948] *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, págs. 356 y ss., en especial págs. 362 y 363.

estadounidenses en Nuremberg para enjuiciar a criminales de guerra nazis de rango intermedio)¹³⁵.

67. De la jurisprudencia de la Segunda Guerra Mundial se desprende claramente que sólo las personas de alto rango, ya sean militares o civiles, pueden incurrir en responsabilidad individual por crímenes contra la paz. En la causa *High Command*, de 1948 (que también se enmarcaba en los “procedimientos posteriores”), un tribunal militar estadounidense declaró que la tipificación de la guerra de agresión como delito sólo afectaba a las “personas encargadas de formular políticas”¹³⁶. En la causa *I. G. Farben*, celebrada ese mismo año (otro de los “procedimientos posteriores”), el tribunal sostuvo que era incongruente imputar crímenes contra la paz a toda la población y que sólo podían considerarse responsables de esos delitos las personas de los ámbitos político, militar o industrial que tuvieran responsabilidades en la formulación y ejecución de políticas¹³⁷.

68. La limitación de la responsabilidad individual derivada del crimen de agresión a los dirigentes u organizadores también se desprende claramente del texto de 1996 del artículo 16 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (citado en el párrafo 77 *infra*). En la actualidad se reconoce plenamente que “el crimen de agresión sólo puede ser cometido por las personas encargadas de adoptar decisiones con capacidad para realizar aquellos actos que constituyen un ‘ataque armado’ (según la definición que se dé a este término) contra otro Estado”¹³⁸.

69. Ello no quiere decir que la responsabilidad penal por crímenes contra la paz quede reducida, incluso en una dictadura, a una o dos personas en la cima del poder. Como afirmó el tribunal que conoció de la causa *High Command*, “por más absoluta que fuera su autoridad, Hitler no podía por sí solo formular una política de guerra de agresión o ejecutar por sí solo esa política preparando, planificando y llevando a cabo tal guerra”¹³⁹.

70. Lo que ha de hacerse es examinar las pruebas relativas a las contribuciones individuales en el proceso de adopción de decisiones de todas aquellas personas que ocupan puestos de dirección. El tribunal que conoció de la causa *High Command* se negó a trazar una línea clara, en algún punto entre el soldado raso y el comandante en jefe, a partir de la cual comenzara la responsabilidad por crímenes contra la paz¹⁴⁰. La sentencia estableció como regla que el carácter delictivo dependía del poder real de una persona para “determinar o influenciar” la política de guerra de su

¹³⁵ *USA v. Von Weizsaecker et al.* (“causa Ministries”) (Nuremberg, 1949), 14 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10* (Green Book Series), págs. 314 y ss., en especial págs. 318 a 322.

¹³⁶ *USA v. Von Leeb et al.* (“causa High Command”) (Nuremberg, 1948), 11 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, págs. 462 y ss., en especial pág. 486.

¹³⁷ *USA v. Krauch et al.* (“causa I.G. Farben”) (Nuremberg, 1948), 8 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, págs. 1081 y ss., en especial págs. 1124 y 1125.

¹³⁸ M. C. Bassiouni y B. B. Ferencz, “The Crime against Peace”, 2 *International Criminal Law*, págs. 313 y ss., en especial pág. 347 (M. C. Bassiouni, ed., 2ª ed., 1999).

¹³⁹ Causa *High Command*, nota 136 *supra*, pág. 486.

¹⁴⁰ *Ibid.*, págs. 486 y 487.

país¹⁴¹. La frase “determinar o influenciar” es manifiestamente flexible, y no sólo abarca a aquellas personas que ocupan los cargos más altos¹⁴².

71. Los puestos de dirección en cuestión no se limitan, en modo alguno, a las fuerzas armadas. Los civiles también pueden cometer crímenes contra la paz¹⁴³. El ejemplo más claro de ello lo constituyen los miembros del gobierno o los altos funcionarios gubernamentales, cuyas opiniones pueden, en ocasiones, tener más peso que las de los generales y almirantes. La mayoría de los demandados condenados en Nuremberg por crímenes contra la paz eran civiles de alto rango.

B. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

72. El apartado d) del párrafo 1) del artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998, confiere a la Corte competencia *ratione materiae* respecto del “crimen de agresión”, entre otros¹⁴⁴. Sin embargo, el ejercicio de esa competencia queda aplazada a un momento posterior en virtud del párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto, según el cual:

“La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.”¹⁴⁵

73. Los artículos 121 y 123 del Estatuto de Roma se refieren a los procedimientos de enmienda y revisión que comenzarán formalmente siete años después de la entrada en vigor del Estatuto (que tuvo lugar en 2002)¹⁴⁶. La decisión de posponer la definición del crimen de agresión se debió, en gran medida, a que la Conferencia de Roma no había sido capaz de llegar a un acuerdo sobre la cuestión de si la Corte Penal Internacional podía ejercer su competencia sin que el Consejo de Seguridad determinara si se había producido un acto de agresión¹⁴⁷.

74. Ya ha comenzado la labor preliminar sobre la definición del crimen de agresión con miras a modificar el Estatuto de Roma. En primer lugar, esta cuestión ya ha sido examinada por una Comisión Preparatoria (que ha redactado los Elementos de los crímenes, que ayudarán a la Corte Penal Internacional a interpretar y aplicar las disposiciones del Estatuto relativas a los demás crímenes sobre los que tiene competencia). También ha trabajado en la redacción un Grupo de trabajo especial bajo los auspicios de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma. Pero cabe observar que, con arreglo al artículo 121, las enmiendas del Estatuto de Roma han de ser aprobadas por una mayoría de dos tercios de los

¹⁴¹ *Ibid.*, págs. 488 y 489.

¹⁴² Véase K. J. Heller, “Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression”, 18 *European Journal of International Law*, págs. 477 y ss., en especial págs. 486 y ss. (2007).

¹⁴³ Véase M. Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare*, págs. 455 y 456 (1959).

¹⁴⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, *The Laws of Armed Conflicts*, nota 1 *supra*, págs. 1314 y ss., en especial pág. 1315.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*, págs. 1372 y 1373.

¹⁴⁷ Véase M. H. Arsanjani, “The Rome Statute of the International Criminal Court”, 93 *American Journal of International Law*, págs. 22 y ss., en especial págs. 29 y 30 (1999).

Estados partes y ratificadas o aceptadas por siete octavos. No hay indicios, por el momento, de que se pueda alcanzar un grado tan alto de casi unanimidad.

75. La controversia sobre la formulación del crimen de agresión es bien real, pero no deben exagerarse sus consecuencias. No hay motivo para pensar que los Estados consideren que el concepto de guerra de agresión, como delito tipificado por el derecho internacional, haya quedado obsoleto. Al contrario, en los foros internacionales se ha apoyado sistemáticamente este concepto. Cabe señalar que la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (véase párr. 35 *supra*), aprobada por consenso por la Asamblea General en 1970, reconoció que “una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz que, con arreglo al derecho internacional, entraña responsabilidad”¹⁴⁸.

76. Ya en 1946, la Asamblea General confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y la sentencia del Tribunal Militar Internacional¹⁴⁹. En 1947, la Asamblea General encargó a la Comisión de Derecho Internacional que formulara esos principios y que preparara también un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹⁵⁰. La Comisión de Derecho Internacional elaboró los “Principios de Nuremberg” en 1950. El texto reproduce la definición de crímenes contra la paz que figura en el Estatuto y hace hincapié en que los autores son responsables de esos delitos y pueden ser castigados por ellos¹⁵¹.

77. En 1996, la Comisión de Derecho Internacional terminó de elaborar, después de mucho tiempo, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin intentar definir la agresión, el texto final contempla, en el artículo 16, el crimen de agresión:

“El que, en cuanto dirigente u organizador, participe activamente en la planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una guerra de agresión cometida por un Estado, u ordene estas acciones, será responsable de un crimen de agresión.”¹⁵²

La Comisión de Derecho Internacional señaló, en su comentario, que la tipificación de la agresión como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad se basaba en la disposición pertinente del Estatuto de Londres de 1945, interpretada y aplicada por el Tribunal Militar Internacional¹⁵³.

78. Aunque aún no se ha logrado una definición del crimen de agresión aceptada por todos, en general puede considerarse que el derecho internacional

¹⁴⁸ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, nota 73 *supra*, pág. 131.

¹⁴⁹ Resolución 95 (I) de la Asamblea General, 1(2) *Resoluciones de la Asamblea General*, pág. 128 (1946).

¹⁵⁰ Resolución 177 (II) de la Asamblea General, 2 *Resoluciones de la Asamblea General*, pág. 63 (1947).

¹⁵¹ Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por la sentencia del Tribunal de Nuremberg, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, segundo período de sesiones [1950] II, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, págs. 364 y ss., en especial págs. 374 y 376.

¹⁵² Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 48º período de sesiones [1996] II (2), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, págs. 19 y ss., en especial pág. 46.

¹⁵³ *Ibid.*, págs. 46 y 47.

consuetudinario (reflejado en el Estatuto de Londres y la sentencia de Nuremberg) confirma el carácter delictivo de cierto núcleo de actos de guerra de agresión¹⁵⁴. Los desacuerdos relativos, en particular, a la “arquitectura” de la relación institucional entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad no menoscaban el “contenido sustantivo del derecho internacional consuetudinario”¹⁵⁵.

79. Las decisiones de Roma y de la Comisión de Derecho Internacional de tipificar como delito la “agresión” *per se* —y prever la responsabilidad individual por ese crimen— se apartan, en un aspecto importante, del precedente de Nuremberg y la Definición de la agresión aprobada por consenso, en la medida en que estos últimos se centran en el crimen de “guerra de agresión”. La objeción al enfoque más limitado de Nuremberg consiste en que la distinción entre una guerra de agresión y otros actos de agresión (que no llegan a constituir una guerra) es, en ocasiones, muy difícil¹⁵⁶. El contraargumento es que es posible que los incidentes que no pueden equipararse a una guerra no sean lo suficientemente graves para justificar que las personas respondan de ellos penalmente. Sólo cuando se adopte (en algún momento indeterminado en los próximos años) una definición concreta del crimen de agresión se podrá comprobar si la ampliación teórica de su ámbito de aplicación a actos que no llegan a constituir una guerra es aceptable, en la práctica, para los Estados. Pero con independencia de que se incluyan o no esos actos en la definición, una cosa está clara: una guerra de agresión es, en esencia, un crimen punible.

C. ¿Inmunidad de jurisdicción?

80. Algunos altos cargos del Estado (fundamentalmente los Jefes de Estado) gozan de ciertas inmunidades de jurisdicción en virtud del derecho internacional. Así, en una resolución aprobada en Vancouver en 2001, el Instituto de Derecho Internacional señaló lo siguiente:

“En materia penal, el Jefe de Estado gozará de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de un Estado extranjero por cualquier delito que pueda haber cometido, con independencia de su gravedad.”¹⁵⁷

81. Sin embargo, esta regla se circunscribe claramente a los procesos penales ante los tribunales nacionales de Estados extranjeros. Como señaló la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención*, de 2002, “la inmunidad de jurisdicción tiene carácter procesal” y no debe confundirse con la cuestión de la responsabilidad penal (que es una cuestión de derecho sustantivo)¹⁵⁸. En palabras de la Corte, inmunidad no significa impunidad¹⁵⁹. En consecuencia, la Corte dejó claro que no había impedimento para enjuiciar a altos cargos (en ese caso concreto,

¹⁵⁴ Véase A. Cassese, *International Criminal Law*, págs. 113 y 114 (2003).

¹⁵⁵ R. Cryer, “Aggression at the Court of Appeal” 10 *Journal of Conflict & Security Law*, págs. 209 y ss., en especial pág. 228 (2005).

¹⁵⁶ Véase G. Gaja, “The Long Journey towards Repressing Aggression”, 1 *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, págs. 427 y ss., en especial pág. 435 (A. Cassese et al., eds., 2002).

¹⁵⁷ Instituto de Derecho Internacional, resolución, “Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law”, 69 *Annuaire de l’Institut de Droit International*, págs. 743 y ss., en especial pág. 753 (Vancouver, 2001) (art. 13 2)).

¹⁵⁸ *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000* [2002], *Reports of the International Court of Justice*, págs. 3 y ss., en especial pág. 25.

¹⁵⁹ *Ibíd.*

un Ministro de Relaciones Exteriores) ante un tribunal penal internacional competente en la materia¹⁶⁰.

82. Según el artículo 27 del Estatuto de Roma:

“1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.”¹⁶¹

Esta disposición sigue la estela del artículo 7 del Estatuto de Londres de 1945, que está redactado de la siguiente manera:

“El cargo oficial de los acusados, sean Jefes de Estado o funcionarios responsables de dependencias gubernamentales, no será considerado circunstancia eximente de su responsabilidad ni motivo para atenuar la pena.”¹⁶²

El Tribunal Militar Internacional confirmó, de manera rotunda, el fundamento conceptual para la supresión de la inmunidad que figuraba en el Estatuto:

“El principio de derecho internacional que, en ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado no puede aplicarse a actos castigados como delito por el derecho internacional. Los autores de estos actos no pueden escudarse en su cargo oficial a fin de sustraerse a la sanción en un proceso apropiado.”¹⁶³

Hoy en día no se discute que el cargo oficial de Jefe de Estado o cualquier otro alto cargo gubernamental no confiere inmunidad a su titular cuando éste es enjuiciado por crímenes contra la paz (guerra de agresión) ante una corte o tribunal penal internacional competente para juzgarlo.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, págs. 25 y 26.

¹⁶¹ Estatuto de Roma, nota 144 *supra*, pág. 1327.

¹⁶² Estatuto del Tribunal Militar Internacional, nota 127 *supra*, pág. 1257.

¹⁶³ Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, sentencia, nota 130 *supra*, pág. 223.