

prevé la agresión armada, lo que da a entender que quizá existen otras formas de agresión. Ahora bien, incluso en el sistema de las Naciones Unidas, no se han formado de modo claro opiniones sobre ese aspecto sumamente difícil de resolver, puesto que todos saben que el crimen, la agresión prohibida, va más allá de la agresión armada. Por ello, el Sr. Reuter coincide también con el Sr. Ago en reconocer que existen soluciones de temor. En efecto, la situación del mundo, tal como se presenta, puede suscitar mucha angustia, y el proyecto de artículo 34 es una especie de manto de Noé que cubre el gran problema del que pende la paz del mundo.

21. El Sr. Reuter está convencido de que no basta con referirse a la agresión armada. En apoyo de esa opinión cita el ejemplo de un Estado que envía sus embarcaciones de pesca a una zona considerada por otro Estado como una zona de pesca exclusiva, y esa medida provoca incidentes con los barcos de guerra del segundo Estado. El Sr. Reuter está personalmente dispuesto a admitir que se trata de un caso de legítima defensa para los dos Estados en presencia, aun cuando sea exagerado hablar de agresión o de crimen, si bien la situación provocará actos de violencia o de coacción. Asimismo, si un Estado lanza un satélite que transmite al territorio de otro Estado emisiones de radio o de televisión a fin de provocar disturbios internos, el segundo Estado puede tratar de destruir ese satélite invocando la legítima defensa contra una agresión de carácter cultural o político, y el Sr. Reuter no está seguro que en ese caso se podría hablar de una agresión armada. Del mismo modo, si un Estado emprende el bloqueo de un estrecho para perjudicar a otro Estado, se puede también tratar de calificar ese hecho de agresión armada, y el orador comprende que el Estado víctima sostenga que para él se trata de un caso de legítima defensa.

22. La legítima defensa supone un vínculo inmediato, directo, entre la medida adoptada y la medida a la cual se opone. Es un concepto autónomo, distinto del estado de necesidad y de la fuerza mayor. El Sr. Reuter estima que la Comisión debe limitarse en esta materia a una disposición bastante vaga, pues la comunidad internacional no ha alcanzado un grado de unidad suficiente para superar algunas etapas. Por consiguiente, la Comisión sólo puede referirse a la norma general existente.

23. En cuanto a determinar si hay que referirse a la Carta o a posibles principios más generales, el Sr. Reuter estima que habría gran interés en referirse a los principios de derecho internacional que han sido incorporados especialmente en la Carta. El empleo del adverbio «especialmente» implicaría que no figuran en la Carta todos los principios de la legítima defensa. El Sr. Reuter recuerda que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se planteó la cuestión de la aplicación retroactiva de los principios de la Carta a situaciones anteriores a ese instrumento y que el Consultor Técnico, Sir Humphrey Waldock, respondió que no correspondía a la Comisión resolver problemas de ese carácter. En igual forma, la Comisión debe admitir que los conceptos de legítima defensa y de agresión son anteriores a su proyecto de artículos.

24. El Sr. Reuter estima que en el proyecto se impone la presencia de un artículo sobre la legítima defensa. Sin embargo, considera que no debe tratarse de un artículo de fondo, sino de una disposición que promulgue una reserva general y mencione la legítima defensa en los términos más vagos posibles. No se opone a una referencia a la Carta, pero preferiría que en ese caso no se mencionase únicamente el Artículo 51, sino el conjunto de la Carta mediante una fórmula como la siguiente: «los principios generales de la legítima defensa tal como figuran especialmente en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas».

25. El Sr. Reuter prevé que la redacción del comentario del proyecto de artículo será difícil e invita a la Comisión a depositar nuevamente su confianza en el Sr. Ago para que lleve a cabo acertadamente esa tarea.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

1621.ª SESIÓN

Viernes 27 de junio de 1980, a las 10.20 horas

Presidente: Sr. C. W. PINTO

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat.

También presente: Sr. Ago.

Responsabilidad de los Estados (continuación) **(A/CN.4/318/Add.5 a 7, A/CN.4/328 y Add.1 a 4)**

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL SR. AGO (continuación)

ARTÍCULO 34 (Legítima defensa)¹ (continuación)

1. El Sr. SCHWEBEL está de acuerdo en lo esencial con la argumentación del informe (A/CN.4/318/Add.5 a 7, secc. 6), del que aprueba en particular las partes relativas a la proporcionalidad y a la legítima defensa colectiva. Cree también que hay cuestiones, como la relativa a la licitud de la legítima defensa preventiva, a las cuales la Comisión no debería intentar responder en el contexto del proyecto de artículo 34 y de su comentario.

2. Sin embargo, en algunos puntos las opiniones del Sr. Schwebel no coinciden totalmente con las expuestas

¹ Véase el texto en la 1619.ª sesión, párr. 1.

por el Sr. Ago. En primer lugar —si bien es verdad que la Carta de las Naciones Unidas codifica el derecho que rige el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, en particular dentro del marco de la legítima defensa— no se puede decir que el Artículo 51 de la Carta, tomado por separado, lo haga. Otras disposiciones de la Carta revisten una importancia capital; por ejemplo: el párrafo 4 del Artículo 2, que al hacer referencia tanto a la «amenaza» como al «uso» de la fuerza en las relaciones internacionales confirma evidentemente la licitud emprendida dentro del marco de la legítima defensa preventiva; así como en particular las disposiciones de los capítulos VII y VIII, que prevén que el Consejo de Seguridad y los organismos regionales pueden autorizar o aplicar el uso de la fuerza. En consecuencia, quizá habría que introducir en el proyecto un artículo que dispusiera en sustancia que, si un Estado emplease la fuerza —que de otro modo violaría una obligación internacional— en respuesta a una petición o a una autorización de las Naciones Unidas o de una organización regional que actúe de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, ese Estado no incurriría en responsabilidad internacional.

3. La conclusión que se desprende de esas consideraciones es que el proyecto de artículo 34 no debería mencionar expresamente el Artículo 51 de la Carta, sino hacer referencia en términos más generales al derecho internacional y a la Carta de las Naciones Unidas. El Sr. Schwebel sugeriría, por ejemplo, un texto como el siguiente:

«La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional para con otro Estado quedará excluida si ese Estado ha cometido ese hecho en el ejercicio de la legítima defensa individual o colectiva conforme a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.»

4. Por lo demás, se ha dicho con razón que la agresión tiene como reverso de la medalla la legítima defensa, y el Sr. Schwebel quisiera señalar a este respecto que en su Definición de la agresión² la Asamblea General de las Naciones Unidas se refiere a actos cometidos no en violación del Artículo 51 de la Carta, sino en violación de la Carta. Además, los actos de agresión enumerados en esa definición no se limitan a la agresión armada.

5. Por último, el Sr. Ago ha declarado que un Estado sólo puede actuar en situación de legítima defensa en respuesta a la acción de otro Estado y no, por ejemplo, en respuesta a los ataques de particulares o de organismos. Si con ello quiere decir que la responsabilidad del Estado no se aplica sino a la acción del Estado o a los actos u omisiones que comete un Estado o que le son atribuidos, el Sr. Schwebel está de acuerdo con él. No obstante, si el Sr. Ago quiere decir que un Estado no tiene derecho de actuar en situación de legítima defensa en caso de ataques o de amenazas de ataque por parte de otras entidades, el Sr. Schwebel no puede aceptar esta forma de pensar. Un Estado tiene ciertamente el derecho, por ejemplo, de actuar en situa-

ción de legítima defensa para oponerse a los ataques de terroristas o de organizaciones terroristas. El Sr. Schwebel agradecería al Sr. Ago que precisase su posición en ese punto.

6. El Sr. FRANCIS indica que el proyecto de artículo 34 es de gran importancia práctica para los Estados, dada su relación con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

7. A juicio del Sr. Francis, la legítima defensa en derecho internacional es en primer lugar un concepto que fija límites precisos al uso legítimo de la fuerza por parte de un Estado. Su principio de base deriva del derecho interno, dado que la legítima defensa en derecho internacional no es sino la suma de los derechos de propia protección que un Estado confiere a su población. En otros términos: la legítima defensa en derecho internacional completa ese derecho colectivo frente a un agresor exterior común. Sin embargo, sería erróneo sugerir que la legítima defensa en derecho internacional presenta otras analogías directas con el derecho interno. Por ejemplo, mientras que algunas legislaciones nacionales relativas a la legítima defensa imponen a la persona amenazada la obligación primordial de efectuar una retirada antes de recurrir a la fuerza, tal obligación no existe en derecho internacional. No puede efectuarse ninguna retirada desde el territorio nacional, salvo quizá como maniobra táctica. Si se parte de esa premisa fundamental, parece que el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas no debería presentar dificultades respecto del proyecto de artículo 34.

8. El problema que se plantea a la Comisión es más bien de redacción, y a ese respecto habría que velar por no introducir un elemento que presentara el peligro de modificar la Carta, directa o indirectamente. Cabe recordar que la legítima defensa —aunque sea un derecho con el mismo título que la fuerza mayor, el estado de necesidad y el peligro extremo— tiene un fundamento jurídico totalmente diferente al de las demás circunstancias que excluye la ilicitud. En realidad, el derecho de legítima defensa se ha calificado de imperativo, lo que equivale a decir que tiene fuerza de *ius cogens*. De lo contrario, ¿cómo podría excluir la ilicitud que entraña la violación de una norma imperativa? El carácter particular de ese derecho radica en que no se origina sino cuando —a tenor de lo dispuesto en el Artículo 51 de la Carta— un Estado ha cometido un hecho ilícito. La cuestión que se plantea entonces es la de si ese derecho forma parte de las circunstancias que excluyen la ilicitud o si debe considerarse que reviste un carácter excepcional.

9. Para responder a esa pregunta hay que consultar la propia Carta. Ahora bien, el Sr. Francis tiene la impresión de que el Artículo 51 de la Carta prevé una situación diferente a la enunciada en el párrafo 4 del Artículo 2. A ese respecto, el Sr. Ago ha señalado en la 1619.ª sesión la posición de un país que estimó que la introducción de una disposición relativa a la legítima defensa en el Pacto Briand-Kellogg, de 1928, atenuaría el alcance de la ilegalidad del recurso a la guerra. Quizá se podría hacer valer la misma considera-

² Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo.

ción respecto al Artículo 51 de la Carta en su relación con el párrafo 4 del Artículo 2. Por su parte, el Sr. Francis ve en el Artículo 51 una excepción al párrafo 4 del Artículo 2, por lo que considera que la legítima defensa —aunque por su carácter jurídico se diferencia de la necesidad, de la fuerza mayor y del peligro extremo— figura entre las circunstancias que excluyan la ilicitud.

10. Hay que decidir a continuación si es conveniente considerar el informe del Sr. Ago sobre la legítima defensa como la base sobre la cual la Comisión ha de elaborar su propio informe a la Asamblea General. A ese respecto, el Sr. Francis señala que el informe se refiere a tres grandes aspectos del tema, a saber: la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas, los antecedentes del concepto de legítima defensa en derecho internacional y la exposición de las divergencias de las opiniones doctrinales. Por lo que se refiere a los dos primeros aspectos, el Sr. Francis estima que en el contexto de sus trabajos la Comisión se ve obligada inevitablemente a proceder a una cierta interpretación de la Carta y, por su parte, no ve inconveniente en que se vuelva a trazar la evolución del concepto de legítima defensa, lo que permitirá declarar el sentido de la palabra «inmanente» del Artículo 51 de la Carta. En cuanto al tercer aspecto, es totalmente apropiado mencionar la doctrina, no sólo porque la Comisión está obligada a ello por su Estatuto, sino también porque había negligencia de su parte si se abstuviese de tomar posición sobre la abundante doctrina que ha surgido desde la segunda guerra mundial.

11. A ese respecto, el Sr. Francis estima que el Sr. Ago ha tenido razón en referirse al *Asunto del «Caroline»*, pues existe una clara diferencia entre una situación en la que un Estado actúa en situación de legítima defensa para proteger sus intereses propios y una situación —que interesa a particulares— en la que un Estado no es parte y de la que quizá no tiene conocimiento. En esta última hipótesis, la cuestión está en si el Estado puede actuar en el marco del estado de necesidad.

12. A reserva de esas observaciones, el Sr. Francis aprueba el informe y reconoce en particular que el carácter inmediato de la respuesta y su proporcionalidad constituyen elementos fundamentales del concepto de legítima defensa. Sin embargo, existe un punto en el que hay una divergencia de opiniones. El Sr. Francis observa que el Sr. Ago ha dejado en suspenso la cuestión de si ciertas medidas tomadas en situación de legítima defensa serían conformes al Artículo 51 de la Carta. Sugiere, pues, que se supriman en todos los lugares en que aparecen en el informe las palabras que figuran entre paréntesis en la primera frase del párrafo 120.

13. El Sr. ŠAHOVIĆ apoya en términos generales las conclusiones a que ha llegado el Sr. Ago sobre la cuestión de la legítima defensa. Esas conclusiones están en conformidad con el derecho internacional general contemporáneo y pueden servir de base a la elaboración de un artículo sobre la legítima defensa como circunstancia que excluya la ilicitud.

14. El debate relativo al proyecto de artículo 34 ha dado ocasión para evocar las cuestiones generales que superan el marco de esa disposición. Se ha hecho así un paralelo entre el concepto de autodefensa, que se deriva del derecho internacional general, y el de la legítima defensa, que se recoge en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y en otras disposiciones de ese instrumento. A juicio del Sr. Šahović, no hay duda de que el contenido del Artículo 51 de la Carta refleja el estado de desarrollo del derecho internacional general en lo que se refiere al concepto de legítima defensa. Ese artículo se ha redactado teniendo en cuenta la prohibición del recurso al uso de la fuerza, y considera la legítima defensa, individual o colectiva, como un derecho inmanente.

15. En los años que siguieron a la firma de la Carta, algunos autores, entre ellos Kelsen, estimaron que existía un derecho de las Naciones Unidas, pero que ese derecho, fundado sobre el tratado multilateral que constituye la Carta, no era válido más que entre los Estados Miembros de la Organización. No había, pues, que insistir demasiado en la Carta como fundamento del derecho internacional. Ahora bien, ha pasado mucho tiempo desde entonces y la Comisión ha contribuido mediante sus trabajos a demostrar que la Carta es en la actualidad la expresión del derecho internacional general. Por ello, el Sr. Šahović estima, como el Sr. Ago, que no se plantea el problema de la relación entre el Artículo 51 de la Carta y el derecho internacional consuetudinario.

16. En cuanto al carácter del concepto de legítima defensa cabe preguntarse si se trata de un derecho, de una excusa o de una excepción a la norma general de la prohibición del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza. Del texto del Artículo 51 de la Carta se desprende claramente que la legítima defensa no puede ser más que una de las excepciones a la premisa de la prohibición del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza. La mención del ataque armado en el Artículo 51 se deriva también de esta premisa.

17. Si la legítima defensa ha de considerarse como una excepción y un derecho natural, es porque está vinculada a la existencia de los Estados como sujetos del derecho internacional y constituye uno de los atributos de su soberanía. Cabe preguntarse desde ese momento si es indispensable redactar un artículo sobre la legítima defensa, puesto que es inherente a la soberanía del Estado. Pero el problema no está ahí. Existe una definición de la agresión fundada en la premisa de la prohibición del uso de la fuerza, y la legítima defensa, en cuanto excepción de esa prohibición, tiene su lugar en el capítulo V del proyecto.

18. En lo que se refiere a la interpretación de la Carta, el Sr. Šahović está de acuerdo con el Sr. Francis. Es cierto que la Comisión no está capacitada para interpretar oficialmente ese instrumento, pero tiene que proceder a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional, lo que la autoriza a pronunciarse sobre el sentido que hay que dar a ciertas disposiciones de la Carta. De este modo, es evidente que no actúa como los órganos compuestos de representan-

tes de los Estados. Pero debe tomar en consideración los trabajos preparatorios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional (San Francisco, 1945), la práctica de los órganos encargados de la aplicación de la Carta, así como la práctica de los Estados. A ese respecto, quizá el Sr. Ago hubiera podido profundizar su estudio. En todo caso, la Comisión debería orientarse en esta dirección para cumplir debidamente su labor de desarrollo progresivo del derecho internacional. Para formular el artículo que se examina hay que tener también en cuenta la realidad. Ahora bien, la aplicación del Artículo 51 de la Carta ha suscitado grandes controversias. Las situaciones concretas a las que se aplica este Artículo han sido siempre tan delicadas y han puesto en tela de juicio tantos intereses políticos que no ha sido posible tomar una posición clara. En el comentario al proyecto de artículo 34 se podría incluir esta comprobación.

19. Por último, el Sr. Šahović subraya que el texto del artículo que se examina podría ser un poco más explícito. Ese artículo podría redactarse en términos más similares a los que figuran en las demás disposiciones del proyecto, y en particular del capítulo V. No parece que las palabras «en defensa propia o de otro Estado» describan bien el fondo del problema. Además, el Sr. Šahović se pregunta sobre la necesidad de mencionar el Artículo 51 de la Carta, o incluso la misma Carta, ya que la Comisión no se ha referido a ella todavía en el proyecto. Por su parte, no se opone a la mención de la Carta en cuanto fuente del derecho internacional y del derecho de legítima defensa. Corresponde al Comité de Redacción buscar la fórmula adecuada. Por último, las palabras «una agresión armada a tenor de lo dispuesto en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas» no son muy satisfactorias, ya que el concepto de agresión armada se desprende no sólo del Artículo 51 de la Carta, sino también de otros textos.

20. Sir Francis VALLAT considera que existe un acuerdo general sobre la necesidad de incluir en el proyecto un artículo relativo a la cuestión de la legítima defensa. En efecto, la omisión de tal artículo podría tener graves consecuencias en lo que se refiere al contenido de los demás artículos del proyecto que no prevén el uso de la fuerza armada. Sin embargo, la Comisión no tiene ni los medios ni quizá las atribuciones necesarias para intentar definir el concepto de legítima defensa o tomar posición en cuanto a la interpretación del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Parece que ésta sea también la opinión que se expresa en el informe. La cuestión de si el Artículo 51 de la Carta constituye una definición exhaustiva de la legítima defensa es controvertida. Las actas de la Conferencia de San Francisco de 1945 y la mención en el Artículo 51 de la legítima defensa como «derecho inmanente» indican que los redactores del artículo no intentaron codificar ese concepto.

21. Además, la Comisión no pretende definir las circunstancias en las que sería lícito recurrir a la fuerza armada. Si lo hiciera, se esforzaría por llevar a cabo algo que la Asamblea General no intentó hacer al adoptar la Definición de la agresión. La Comisión debe tener en cuenta las opiniones de la Asamblea General tal

como se expresan en la Definición, que no menciona expresamente el Artículo 51 de la Carta. El párrafo quinto del preámbulo de la Definición designa la agresión como «la forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza», lo que deja sobrentender claramente que hay otros recursos a la fuerza armada que no corresponden necesariamente al concepto de agresión ni, por lo tanto, a la esfera de la legítima defensa. El párrafo séptimo del preámbulo cita la «ocupación militar» u «otras medidas de fuerza tomadas [...] en contravención de la Carta», lo que constituye otra referencia de orden general. El artículo 2 de la Definición implica que, en algunos casos, el uso de la fuerza puede considerarse como lícito y, por lo tanto, queda excluida la ilicitud, y el artículo 4 deja una gran libertad al Consejo de Seguridad para determinar si un caso particular de uso de fuerza armada constituye un acto de agresión. Por consiguiente, la Definición es muy flexible; depende de la Carta en su conjunto y no de una disposición particular. Sería, pues, de desear que la Comisión no mencionase expresamente el Artículo 51 de la Carta en el proyecto de artículo 34, sino que mencionara las disposiciones de la Carta en su conjunto, utilizando un texto como el que ha propuesto el Sr. Schwebel. En realidad, toda referencia expresa al Artículo 51 de la Carta implicará inevitablemente que la Comisión toma posición sobre la interpretación de esa disposición.

22. Otra consideración importante es la relativa al posible efecto del proyecto de artículo 34 respecto a terceros Estados. Del texto del proyecto de artículo no se debería deducir que la legítima defensa excluye la ilicitud respecto a los demás Estados y en cualquier circunstancia. Para ello sería conveniente adoptar un texto que se inspirase en el del proyecto de artículo 30³.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

³ Véase 1613.ª sesión, nota 2.

1622.ª SESIÓN

Lunes 30 de junio de 1980, a las 15.20 horas

Presidente: Sr. C. W. PINTO

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Yankov.

Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE dice que es un honor para él dar la bienvenida al Sr. El-Erian, antiguo miembro y Rela-