

Los elementos objetivos y subjetivos en la definición internacional de la agresión*

El profesor Paul Reuter ha demostrado con una pertinente claridad los problemas teóricos y prácticos que se presentarían si la comunidad internacional consiguiese colocar la fuerza al servicio exclusivo del derecho¹. Se necesitaría una revolución y la existencia de una institución: revolución al establecer un sistema jurídico completo, en el cual las diferentes funciones internacionales estarían distribuidas y ordenadas; pero se requeriría igualmente una institución, es decir una organización internacional, la cual debería asumir complejas tareas, tales como constatar una agresión, una falta al orden jurídico establecido, reprimiéndola con la ayuda de una fuerza independiente, imparcial e internacional.

Estas ideas guías que el profesor Reuter ha diseñado, aparecen confirmadas en la práctica internacional. Cincuenta años se ha demorado la sociedad internacional para convencerse de la utilidad de definir la agresión y concluir sobre el contenido intrínseco de la misma².

Ya en el seno de la Sociedad de las Naciones, la cuestión de la agresión había sido objeto de interesantes debates³. Después y a raíz de una proposición de la Unión Soviética, la Asamblea General de Naciones Unidas en su quinta sesión incluyó el problema de la agresión entre los puntos de examen. Curiosamente por más de veinte y dos años, la cuestión de la definición de la agresión siguió apareciendo en el índice de materias que la Asamblea General debía tratar en cada sesión⁴. Pero su inclusión no significaba unanimidad en

*Este estudio se realizó en el Institut du Droit de la Paix et du Développement de la Universidad de Nice, gracias a una invitación del Gobierno de Francia.

¹Cf. *Droit International Public*, París, 1973 (4^a édition) 473 pp. 431-443.

²Véase Zourek (J.) *Enfin une définition de l'agression*, *AFDI*, 1974., pp. 9 - 30; pp. 9-10.

³Sobre los aspectos ya históricos de la definición de la agresión, véase el estudio de Komarwicki (W). *La définition de l'agresseur dans le droit international moderne*, *RCADI*, 1949, vol. 75., pp. 1-113; igualmente Zourek, (J). *La définition de l'agression et le droit international. Développements récents de la question*, *RCADI*, 1957, vol. 92., pp. 755-860.

⁴En cuanto al desarrollo de este problema en el marco de Naciones Unidas, se pueden consultar los informes anuales de Raton P. en el *AFDI*, desde 1968 a 1974; también el artículo de Torres Bernardes. *Examen de la définition de*

cuanto a la utilidad de contar con una definición, pues algunos la consideraban simplemente inútil y aun peligrosa.

No sin razón y con algo de humor, Michel Virally se expresaba de la definición de la agresión como de una serpiente de mar que resurge periódicamente, pero que nadie ha podido ver con claridad⁵.

En medio de tantas oposiciones vino la transacción: en 1953 y 1956 la Asamblea General creó un Comité especial para estudiar la cuestión de la definición de la agresión, en el seno del cual se presentaron varios proyectos de diferente contenido. Unos incluían aspectos exclusivamente militares, otros agregaban elementos tipificadores de la agresión económica o ideológica⁶. Pero en general todos ellos entregaban una definición mixta combinando una cláusula general con una enumeración ejemplar de casos de agresión.

Sin embargo, y a raíz de problemas de procedimiento, los trabajos referentes a la cuestión de la agresión se suspendieron por más de once años⁷. Solamente a partir de 1967, el Comité encargado de este punto decidió continuar con su labor, contando para ello con el apoyo de nuevos estados miembros de la organización. En las reuniones de marzo a abril de 1974 el Comité pudo presentar a la Asamblea General, un proyecto de resolución que fue aceptado por ésta en la xxix sesión. La definición adoptada —como lo señala por lo demás Pierre Raton— “no satisface plenamente a nadie, pues ella es el resultado de un compromiso y presenta deficiencias”⁸.

La resolución que contiene la definición de la agresión es un compromiso entre los autores de tres proyectos que se presentaron durante 1969. En efecto, el comité especial reunido en Nueva York entre el 24 de febrero y el 3 de abril de 1969, conoció tres proyectos de definición de la agresión: el primero, presentado por la Unión Soviética; el segundo, llamado proyecto de 13 países (Chipre, Colombia, Ecu-

l'agression., AFDI, 1965., pp. 528-545. Sobre aspectos puramente jurídicos véase Chaumont (Ch.) Explication juridique d'une définition de l'agression., AFDI, 1956; pp. 521-529; del mismo autor. La définition de l'agression en 1970-1971; en Miscellanea W. J. Ganshof Van der Meersch., tomo I. Bruxelles. Et-Emile Bruylant., 1972., pp. 115-129; por último Rambaud (P.). La définition de l'agression par l'ONU, RGDIP., 1976; pp. 835-881.

⁵Cf. L'Organisation Mondiale, Paris, Amand Colin, 1972. 587 pp. 447.

⁶Véase Chaumont (Ch.). Explication juridique d'une définition de l'agression... *op. cit.*, p. 523

⁷En efecto, en 1955, 22 Estados fueron admitidos en la Organización de Naciones Unidas, situación que condujo a la Asamblea General a solicitar de ellos sus opiniones frente a la definición de la agresión, encargando a la mesa de la Asamblea el estudio de las respuestas. Este procedimiento significó un retardo, sin perjuicio de que la composición de la mesa no favoreció una agilidad a raíz de su oposición a definir la agresión.

⁸Cf. Travaux de la Commission Juridique de l'Assemblée Générale des Nations Unies (xxix Session), AFDI, 1974, pp. 521-552., pp. 528-529

dor, España, Ghana, Guyana, Haití, Irán, Madagascar, México; Uganda, Uruguay y Checoslovaquia); y por último aquel presentado por seis Estados Occidentales (Australia, Canadá, Estados Unidos, Italia, Japón e Inglaterra)⁹.

Las principales deficiencias dicen relación al principio de anterioridad que, según ciertos comentadores, podría ser excluido por la acción del Consejo de Seguridad alegando la inexistencia de una intención agresiva¹⁰.

Esta idea de "intención agresiva" nos introduce ya en el corazón mismo de este estudio. La finalidad asignada a éste consiste en analizar el papel que juegan los elementos objetivos y subjetivos en la definición de la agresión tal cual ha sido adoptada por la Asamblea General¹¹.

La óptica escogida no significa que neguemos que el concepto mismo de agresión supone la reunión o la combinación de los elementos objetivos y subjetivos. Sin embargo, la preponderancia que se le dé a uno u otro va a implicar consecuencias jurídicas importantes. Por otra parte, el predominio de uno de los elementos depende de una concepción política más general, que dice relación entre otras cosas al papel que se le otorga a Naciones Unidas, particularmente al Consejo de Seguridad, en los conflictos internacionales.

Estudiados esos aspectos desde un punto de vista teórico-doctrinal, aparece necesario analizar después cómo han sido combinados en la práctica ambos elementos. La definición de la agresión según la resolución 3314 (XXIX), nos servirá en dicho análisis.

Pero si el concepto de agresión se obtiene sumando o combinando los elementos objetivos y subjetivos, parece importante señalar en qué consiste cada uno de ellos. Objetivamente, la agresión es una falta al derecho internacional que resulta de la realización de ciertos hechos prohibidos; subjetivamente la agresión se va a caracterizar por la finalidad o motivación, situación que permitirá una interpretación correcta de los hechos acaecidos a fin de identificarla indiscutiblemente.

Ambos elementos son complementarios y deben encontrarse cuando se persigue definir la agresión¹². Sin embargo, la mayor im-

⁹Citado por Raton (P.), Travaux de la Commission Juridique de l'Assemblée Générale des Nations Unies (XXIV Session), AFDI 1969., pp. 402-457., p. 449.

¹⁰Véase las críticas de Zourek (J). En fin una définition de l'agression... *op. cit.*, pp. 25-27. Sobre este punto nosotros volveremos más adelante.

¹¹La Asamblea General adoptó el proyecto de resolución (A/C.6/L. 993), por consenso, no obstante que ciertas delegaciones hayan estimado su disconformidad con dicho procedimiento. Ante la demanda del representante chileno de que figurara dicho país en la lista de autores, diversos problemas se produjeron frente a la negativa por parte del Presidente de aceptar ese copatrocinio sin consultar a los autores originarios.

¹²Cf. Ramband (P.). La définition de l'agression par l'ONU., R. G. DIP; *op. cit.*, p. 864.

portancia que se le otorgue a uno respecto del otro (hecho ilícito sobre intención agresiva o viceversa), provocará ciertos problemas que penetran en el campo general de la política y del derecho.

II. *El predominio de uno de los elementos apunta a un problema general de la política y del derecho.*

Desde un punto de vista político la mayor o menor importancia que se le asigne a los elementos objetivos y subjetivos desembocará necesariamente en un nuevo análisis de las condiciones de la agresión como de su constatación.

En cambio, la preferencia de uno de los elementos ya individualizados, nos conducirá jurídicamente a problemas relacionados con el fundamento de la responsabilidad y con la naturaleza o extensión de la interpretación.

A. Las oposiciones políticas y sus consecuencias.

Las consecuencias de lo que hemos llamado "oposiciones políticas" aparecen a dos niveles: en primer lugar, a nivel de las condiciones de la agresión; segundo, en lo que respecta a la constatación de la misma.

Es un hecho que todo aquel que utiliza la fuerza, entendida en su sentido amplio, busca justificarla. Esta necesidad aparece particularmente resentida cuando la fuerza supone la utilización de medios militares. No en vano el Secretario General Brejnev a raíz de los hechos ocurridos en Checoslovaquia, expresaba que la "soberanía está subordinada al respecto por el Estado socialista de la leyes Generales de la edificación socialista como también a los intereses y a la seguridad de toda la comunidad socialista"¹³.

Aún en materias internacionales económicas, cuya originalidad proviene especialmente, porque estamos en un campo en donde el derecho se toca con el antiderecho o la política con un germen de derecho¹⁴, los Estados, las Organizaciones Internacionales o las personas privadas que hacen uso de la fuerza, véase el Boycott por ejemplo, buscan compatibilizarlo al menos con el derecho internacional general¹⁵.

¹³Citado por Fischer (G.), *Quelques problemes juridiques découlant de l'affaire Tchécoslovaque.*, AFDI, 1968. pp. 15-42; p. 23 Discurso de Varsovia, 12 de noviembre 1968.

¹⁴A este propósito se puede consultar el artículo de Weil (P.). *Le droit international Economique Mythe ou Réalité?* en *Aspects du droit international économique*, París, Editions Pédone; p. 972, pp. 3-34.

¹⁵Véase el estudio de Lucchini (L.), *Le Boycottage en la obra Aspects du droit international économique...* *op. cit.* pp. 67-101

La justificación persigue entonces extraer del hecho el aspecto de ilicitud, dejándolo desprovisto de toda colonación penal. Uno de los medios más socorridos de justificación dice relación a la finalidad o motivación que indujo a un determinado sujeto a actuar. No bastaría la simple realización de hechos materiales, habría que investigar cuáles han sido los motivos.

La búsqueda del elemento teleológico, de la intención agresiva, introduce, pues, variantes en el campo de las condiciones de la agresión y permite efectuar distinciones.

Habría agresión cuando se reúnan el hecho material y la intención agresiva. Sin embargo, la transformación de la intención agresiva en "intención en defensa del derecho", por ejemplo, nos conduciría a una utilización legal de la fuerza; en resumen, nos conduciría a una no-agresión.

Estas ideas algo teóricas deben relacionarse con el medio internacional, es decir con la política mundial, en donde prevalecen según la fórmula de Stanley Hoffman "el conflicto sobre la cooperación" y aun más en donde el conflicto tiende a desembocar en la violencia.

El problema se complica frente al hecho de que en ausencia de un poder temporal superior a las diversas unidades estatales en concurrencia, éstas conservan la libertad de recurrir a la fuerza para alcanzar sus objetivos.

Cada Estado podrá considerar que recurrir a la fuerza para alcanzar objetivos que le son propios, véase intereses vitales, es una presunción legal de inexistencia de intención agresiva.

Es cierto que estos raciocinios olvidan las múltiples combinaciones de fuerza que en el tiempo y en el espacio pueden resultar de las relaciones entre Estados. Estos últimos tejen a su alrededor una serie de relaciones persiguiendo acrecentar su influencia, defenderse contra una eventual agresión o simplemente dotarse a través del comercio de los medios necesarios para su existencia.

Sin embargo, cualquiera sean las posibles combinaciones de fuerza o "constellations diplomatiques" como las llama Raymond Aron, el problema de la agresión sigue en pie, esta vez a nivel de su constatación.

Sabemos que a partir del ya clásico principio del equilibrio político, diferentes sistemas internacionales han sido diseñados. Olvidemos por el momento los modelos históricos, tales como aquel fundado sobre la "civitas christiana" o aquel otro implementado con tanta frialdad por Richelieu o, por último, el expuesto sumariamente por Hume en la obra significativa por su título, "On the balance of power".

Los principales modelos actuales, el sistema internacional bipolar y los sistemas multipolar o pluripolar no nos solucionan definitivamente el problema de la agresión.

En un sistema bipolar, la fuerza (o agresión) puede ser utilizada para prevenir un aumento de poderío por parte del otro Super-grande o de su bloque. Pero también ella puede ser usada para mantener la cohesión del campo en donde el Super-Grande ejerce influencia. El surgimiento del arma atómica ha disuadido a las dos grandes potencias de lanzarse en una guerra total, los ha incitado a la moderación, recomendándoles no desconocerse sus intereses vitales.

En resumen, en la era nuclear es imposible que la fuerza sea ejercida de una Superpotencia contra la otra directamente. Lo que sí ha ocurrido es que una Superpotencia ha ejercido la fuerza para prevenir un aumento significativo de poder por parte del bloque contrario, alegando que de alcanzarse dicho aumento estaríamos frente a un desconocimiento de los intereses vitales de la primera. Bajo esta perspectiva podríamos analizar la crisis de Cuba en 1962.

Un enfrentamiento tan agudo como aquel que ocurrió en Cuba demuestra la imposibilidad por parte de la comunidad internacional de determinar al agresor, los intereses en juego van más allá, desconocen los dispositivos jurídicos e institucionales de que se ha dotado la Organización Mundial para solucionar conflictos medios o menores.

(Pero la fuerza puede ser utilizada en un sistema bipolar con un segundo objetivo: mantener la cohesión del campo de influencia de una Gran Potencia. Los hechos ocurridos en República Dominicana y en Checoslovaquia han sido ya analizados desde múltiples ángulos, por lo cual no volveremos al detalle de ellos. Sí, nos interesa señalar que nuevamente el aparato institucional ha demostrado su incapacidad para introducirse en el coto de las grandes potencias. Cualquiera proposición tendiente a calificar una determinada acción como constitutiva de agresión se habría topado con el derecho de veto que asegura, entre otras cosas, el equilibrio entre quienes lo detienen.

Veamos lo que ocurre en un sistema internacional multipolar o pluripolar. Una de las características estructurales de este sistema es la existencia de una pluralidad de actores que disponen de recursos semejantes (capacidad, medios, fuerza). El poderío no es igual, pero la desigualdad de medios no crea una disparidad de naturaleza. El "juego" internacional se fundamenta sobre una relación de fuerzas moderadas por el equilibrio de una pluralidad de Estados rivales o competitivos.

Todos los autores que se han preocupado de analizar este sistema multipolar o pluripolar concuerdan en reconocerle en principio una mayor capacidad para limitar la agresión. Así, un sistema "homogéneo" en el pensamiento de Raymond Aron o un sistema "moderado" en la concepción de Stanley Hoffmann favorecerían una limitación de la

violencia. Sin embargo, tal afirmación no significa que los actores principales hayan renunciado a utilizar medios no pacíficos. Lo que sucede es que el relativo equilibrio existente incita a los actores a fijarse objetivos menos ambiciosos que pretenden alcanzar por medios moderados, algunas veces, por medios pacíficos, en otras oportunidades a través de guerras limitadas. Haciendo abstracción del momento histórico, podríamos analizar bajo esta perspectiva la intervención franco-británica en Egipto (1956). Hemos escogido este caso porque ambos países: Francia e Inglaterra, son potencias medias que cuentan desde un punto de vista institucional con todo el arsenal de privilegio que les otorga su calidad de miembros permanentes del consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Aun frente al rechazo de la intervención por parte de Estados Unidos y de la Unión Soviética, tropas franco-británicas penetraron no obstante en territorio egipcio en octubre de 1956, alegando que con ello salvaguardaban la libertad de paso a través del Canal de Suez.

La calidad de los Estados que intervinieron y los motivos con que fundamentaron la utilización de la fuerza, condujeron a paralizar la Comunidad Internacional en cuanto a una posible constatación de la agresión.

Analizado desde una perspectiva política, el predominio de uno de los elementos constitutivos de la agresión, conviene por ahora referirse a las incidencias jurídicas.

B. La querrela jurídica y sus incidencias.

La preponderancia del elemento objetivo o del elemento subjetivo en la definición de la agresión nos va a conducir en una dimensión estrictamente jurídica, a una serie de problemas que se relacionan con el fundamento de la responsabilidad internacional y que afectan de alguna manera a la naturaleza de la interpretación.

¡Poner el acento en el elemento objetivo, realización del hecho prohibido, o hacer hincapié en su finalidad o motivación, elemento subjetivo, ilustra ya una controversia más general.

¿Cuál es el fundamento de la responsabilidad internacional? ¿El simple incumplimiento? ¿La culpa o intención de dañar? La controversia es clásica y ha dividido a la jurisprudencia y a la doctrina.

En efecto, un sector importante de esta última se ha preguntado si el simple incumplimiento bastaría para fundar la responsabilidad internacional del Estado. Conjuntamente con el incumplimiento por medio de un acto o de una omisión (hecho ilícito), habría que considerar la posibilidad de agregar la intención de dañar. Como lo señala el profesor Quoc Dinh —“la teoría de la falta en derecho internacional no se ha establecido bajo la sola influencia del régimen

general de la responsabilidad en derecho interno"¹⁶. En efecto, en materias de daños causados a sujetos o intereses extranjeros, la jurisprudencia internacional tiende a fundar la responsabilidad del Estado en cuestión a partir de omisiones o de negligencias de las autoridades nacionales competentes. En el asunto del estrecho de Corfú, entre Albania e Inglaterra, por ejemplo¹⁷, este último país afirmaba entre sus conclusiones que Albania era responsable directa o indirectamente del *minaje* del estrecho. Aun cuando la prueba de que Albania hubiera participado directa o indirectamente a este tipo de operaciones no fue demostrada por Inglaterra, la Corte concluyó que Albania estaba al menos en conocimiento de dicho hecho. Pero curiosamente el Tribunal no fundamentó la responsabilidad de Albania en la VIII convención de la Haya como lo pretendía Inglaterra sino, más bien en la obligación que pesa sobre todo Estado "de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats"¹⁸. Para la Corte esta obligación proviene de ciertos principios generales o consideraciones elementales de humanidad que tienen mayor vigencia en tiempos de paz que en tiempos de guerra. Albania era, pues, responsable por actos de omisión:

En cambio, la jurisprudencia internacional ha descartado la responsabilidad de un Estado cuando éste ha demostrado que ha hecho prueba de toda la diligencia, véase vigilancia, necesaria¹⁹. La irresponsabilidad se mantiene aun cuando el Estado no haya podido impedir la realización del daño.

Si la jurisprudencia ha descartado la responsabilidad de un Estado aun cuando se han producido daños para la víctima, ello significa que las normas internacionales en materia de vigilancia de un territorio, por ejemplo, contienen más bien obligaciones de comportamiento que obligaciones de resultado²⁰.

Estas ideas y la acogida que le otorgaría la jurisprudencia, han conducido a una parte de la doctrina a una discutible generalización. Si el juez o árbitro han determinado responsabilidad, no lo han hecho considerando el resultado (el daño), pues en algunos casos su existencia ha sido considerada no pertinente, sino más bien fundándose en una falta concreta manifestada en los hechos de la causa a través de omisiones o simplemente a través de vigilancias insuficientes.

¹⁶Cf. Droit international public, Paris., LGD, 1975, 808 pp. p. 632.

¹⁷Tres fallos emitió la corte en este asunto. El primero sobre su competencia 25 de marzo de 1948; el segundo sobre el fondo 9 de abril de 1949 y, por último, el fallo de 15 de diciembre de 1949, en que fija el monto de reparaciones.

¹⁸Cf. Fallo de 9 de abril de 1949.

¹⁹La jurisprudencia utiliza la expresión "due diligence".

²⁰Véase la jurisprudencia en el Asunto de la Isla de Palmas, árbitro Max Huber. Sobre esta clasificación se puede consultar la obra de Reuter (P), Droit International Public... *op. cit.*, p. 20, en donde dicho autor considera este tipo de obligaciones atenuadas o inciertas

Frente a esta controversia y a propósito del fundamento de la responsabilidad, una serie de consideraciones es necesario efectuar. En primer lugar, no aparece justificado generalizar el campo de la responsabilidad en donde la falta puede tener un lugar. Todos los casos a que se hace referencia dicen relación a normas que contienen obligaciones de comportamiento (vigilancia de un territorio por ejemplo), es decir que apuntan a casos minoritarios en la teoría general de la responsabilidad del Estado. La propia jurisprudencia no ha extendido por lo demás dichos raciocinios a otros dominios de la responsabilidad.

Un segundo punto que si quisiéramos señalar dice relación a una cierta evolución que parece desprenderse de la jurisprudencia internacional. Si bien lo "ilícito" continúa constituido por una violación de una obligación internacional²¹, no es menos cierto que la jurisprudencia internacional ha debido recurrir a la introducción de ciertos elementos subjetivos para determinar casos de responsabilidad. Pero esta introducción ha sido limitada, tal cual lo señala el profesor Reuter, a dos grandes hipótesis²². La primera, dice bien relación a las obligaciones de comportamiento. Sin embargo, y curiosamente, la jurisprudencia demuestra con claridad su apego en escudriñar la intención agresiva cuando quiere concluir que ella no existe en el caso de especie²³; en cambio, frente a una manifiesta malintención, los árbitros se contentan en discutir los elementos externos de la actitud. La segunda hipótesis, en donde la intención ha sido considerada por la jurisprudencia internacional, se refiere al caso en el cual el hecho ilícito dirigido voluntariamente contra la víctima alcanza directamente a un tercero y secundariamente a la víctima elegida; ante esta situación el sujeto dañado o perjudicado indirecta o secundariamente puede solicitar reparación. Esta es una excepción a la regla general²⁴.

²¹Una posición particularmente clara en materia del fundamento de la responsabilidad internacional se encuentra en la decisión adoptada por la comisión franco-italiana de conciliación el 31 de octubre de 1951 en el asunto Mossé. La comisión declaró que era impertinente detenerse a analizar si los agentes públicos italianos habían actuado con mala intención o de buena fe, pues esas circunstancias no influían en la admisión de la responsabilidad internacional.

²²Cf. *Droit International Public*, *op. cit.* p; 180;

²³Véase el asunto de James Pugh ante la Comisión arbitral entre Inglaterra y Panamá; *R. S. A.* vol. II, p; 1446, en donde el árbitro concluye que los policías de Panamá "habían hecho un uso razonable de su competencia y de sus poderes, "Sobre el particular véase la obra de Queneudec (J. P.), *La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents*. París LCDJ, 1966, 275 pp. 241-246.

²⁴Al respecto Brigitte Bollecker - Stern en su obra "*Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, París, Editions A. Pedone, 1973, 382 págs., cita un extracto de una decisión arbitral: "Governments like individuals are responsible only for the proximate and natural consequences of their acts..."

Pero insistir sobre los elementos materiales en una definición internacional de la agresión, que supondrá necesariamente una enumeración de hechos ilícitos, reduce en definitiva la competencia del órgano encargado de interpretar, limitándolo particularmente frente a una justificación posterior de un eventual agresor.

Por el contrario, privilegiar los móviles que condujeron a un sujeto a realizar ciertos hechos, aparentemente ilícitos, nos conducirá probablemente a reintroducir los riesgos de un juicio político en la determinación de la agresión. La segunda incidencia dice relación, entonces, con toda una problemática que afecta directamente a la interpretación.

No obstante ello, como muy bien lo ha señalado por lo demás Serger Sur²⁵, existe en derecho internacional una imposibilidad de caracterizar la interpretación por medio de un elemento específicamente jurídico. Es cierto que en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, la interpretación fue definida en especial por Sir Humphrey Waldock, como un proceso jurídico dotado de métodos particulares²⁶. Sin embargo, la relativa unanimidad conseguida al respecto se debió en gran parte a que la comisión consideraba la interpretación al interior de un campo particular del derecho internacional; aquel del derecho, de los tratados.

El mérito del análisis de la Comisión es de haber escudriñado parcialmente algunos problemas referentes a la naturaleza de la interpretación; las deficiencias dicen relación al hecho de haber limitado sus reflexiones a un campo particular, cuando la interpretación tiene por misión fijar o determinar la significación jurídica de todo comportamiento de sujetos de derecho²⁷. Bajo esta perspectiva y meditando el papel que se le ha asignado es que debemos concluir que un análisis de su naturaleza supone precisamente extraer el proceso interpretativo del estricto derecho positivo, admitiendo la intervención de un elemento político²⁸. Si tal es el correcto camino a seguir, nuestra tarea, tendiente a medir las incidencias de los elementos constitutivos de la agresión en relación a la interpretación, se complica enormemente.

in the assence of evidence of deliberate intention to injure". Cf. Dix., *USA*, Vol IX., p. 121.

²⁵Cf. L'interpretation en droit international public., París, LGDJ, 1974, 449 pp. pp.70-81.

²⁶Véase el III y IV informe en ACDI, 1964, vol. II, pp. 53-67 y ACDI, 1966., vol. II., pp. 56-112, respectivamente.

²⁷Cf. De Visscher (Ch.), Problèmes d'interpretation judiciaire en droit international public., París, Editions A. Pedone, 1963, p. 9.

²⁸Véase Sur (S.), L'interpretation en droit international Public... *op. cit.* p. 82:

En efecto, no basta afirmar que la mayor o menor libertad que posee el intérprete nos conducirá inevitablemente a una interpretación más política en el primer caso, más bien jurídica en el segundo. Como ya lo señaló Kelsen, la interpretación depende del poder discrecional de que está dotado el intérprete, situándose, en consecuencia, fuera de la esfera del derecho a lo menos en forma parcial²⁹. Estas ideas llevan a Kelsen a rechazar el concepto de "interpretación verdadera": a partir de una norma o situación determinada, diferentes interpretaciones son posibles extraer, todas igualmente válidas, teniendo en cuenta la inevitable imprecisión de sus términos. Entre una pluralidad de interpretaciones la elección no es jurídica, ella es política.

La aceptación del elemento político no debe, por otra parte, conducirnos a un rechazo total del carácter jurídico de la interpretación, negándole toda reglamentación³⁰. Lo que sí conviene tener presente es que la interpretación supone una relación estrecha entre la política y el derecho, que se manifiesta bajo múltiples formas o modalidades y en especial si se consideran las consecuencias que pueden desprenderse de tal o cual interpretación.

Nuevamente en materia de interpretación es necesario combinar los elementos objetivos con los subjetivos, el texto con la intención de las partes, única forma de impedir que a pretexto de consultar la intención se legalicen actos contrarios al derecho. La experiencia que nos ofrece el proceso interpretativo es válida también en el campo de la definición de la agresión.

II La combinación de los elementos en la definición de la agresión (Resolución 3314 - XXIX).

Decíamos en la primera parte de este estudio que como toda infracción, el concepto de agresión debía reunir tanto el elemento objetivo como el subjetivo. Ambos, lejos de ser contradictorios, eran complementarios. Hemos estudiado ya las consecuencias que la preponderancia de uno respecto del otro, podía acarrear, desde un punto de vista doctrinario, en el campo de la política y del derecho.

Nos corresponde en esta oportunidad descender al "terreno práctico" y ver en el texto adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas cómo se combinan ambos elementos. Sin embargo, ello requiere previamente de un análisis algo cronológico, tendiente a esbozar o dibujar aquel proceso que introdujo progresivamente el elemento subjetivo.

²⁹Cf. *Théorie Pure du Droit*, Paris, Dallos, 1962, 496 pp. pp. 453-463.

³⁰Cf. Sur (S), *L'interprétation en droit international public...*, *op. cit.*, p. 84.

A. El proceso de introducción del elemento subjetivo.

Creemos necesario en primer lugar justificar la ausencia de referencia al elemento objetivo. Ella se comprende perfectamente pues ningún Estado ha negado la necesidad de contar con una enumeración de hechos ilícitos, precedida de una definición general. Todos los proyectos de base³¹ son concordantes en adoptar una definición mixta. Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando se pretende introducir y por lo tanto considerar los móviles que llevaron a un sujeto a realizar ciertos hechos, haciendo depender en mayor o menor proporción la calificación final del agresor de la existencia de una intención agresiva.

La introducción del elemento subjetivo se debe especialmente al proyecto presentado por los seis países occidentales³², durante la reunión del Comité Especial para la definición de la agresión que se reunió en Nueva York, entre el 24 de febrero y el 3 de abril de 1969. Hasta esa fecha dichos países eran contrarios, por lo general, a una definición de la agresión. Lo hicieron porque ninguno de los otros proyectos los satisfacía, en particular frente al interés que los Estados occidentales demostraban en preservar los poderes discrecionales que posee el Consejo de Seguridad en virtud del artículo 39 de la Carta de Naciones Unidas³³.

Presentado los tres proyectos, el Comité debió constatar que los puntos sobre los cuales existía acuerdo eran los mínimos. Los miembros del Comité aceptaban que la definición de la agresión debía ser compatible con la Carta de Naciones Unidas y encontrar en ella su fundamento. Por el contrario, existían infinitas divergencias sobre todo el resto: desde la extensión que se le debía otorgar a una posible definición hasta la oportunidad de estudiar en dicha ocasión una institución en íntima relación, como era el caso de la legítima defensa.

Ante tal situación, era perfectamente comprensible que si la Unión Soviética consideraba el principio de la anterioridad como fundamental (el empleo de la fuerza por parte de un Estado, actuando éste primero, ser una prueba suficiente de agresión, los Estados Unidos, por su parte, otorgaban enorme importancia a la intención existente en el agresor para poder caracterizar el hecho como internacionalmente ilícito.

³¹Cf. Proyectos de la URSS, de los 13 países del Tercer Mundo y el Proyecto de los 6 países occidentales. Todos han sido individualizados en la primera parte de este artículo.

³²Cf. proyecto presentado por Australia, Canadá, Estados Unidos, Italia, Japón e Inglaterra. Véase Documentos oficiales de la Asamblea General, xxiv sesión, A/7260.

³³Cf. la opinión de Raton (P.), *Travaux de la Commission juridique de L'Assemblée Générale des Nations Unies*, AFDI, 1969, pp. 402-457; p. 450.

No obstante tantos desacuerdos, la Sexta Comisión de la Asamblea General pudo convocar a una nueva reunión al Comité Especial, que tuvo lugar durante 1970, entre el 13 de julio y el 14 de agosto.

En dicha ocasión Estados Unidos, apoyado esta vez expresamente por Inglaterra³⁴, hizo de la intención agresiva un elemento indispensable en la definición de la agresión. Una serie de críticas suscitó la proposición norteamericana que, para el solo efecto de este estudio, hemos clasificado en cinco grupos.

La Unión Soviética adelantó una posición matizada, como la califica Pierre Raton³⁵, al estimar que una agresión es siempre premeditada y que los progresos científicos harán muy difícil disimular sus intenciones al Estado agresor³⁶.

México y Hungría consideraron que la intención agresiva era una noción demasiado subjetiva para ser tomada en cuenta³⁷.

Francia, en cambio, estimó que el criterio de intención era incompatible con el principio de anterioridad y que no podían ser considerados y menos colocados en un mismo plano en la definición de la agresión. La falta de intención agresiva —agregaba el Representante francés—, no podría significar inculpabilidad del Estado que hubiese perpetrado primeramente un acto de agresión³⁸.

Por su parte, Austria estimaba que la aplicación de la noción de intención agresiva podría alterar el paso de la prueba, recayendo éste en la víctima³⁹.

Por último, Chipre manifestó su oposición a introducir el elemento subjetivo alegando que su aceptación nos llevaría a la teoría medieval de guerra justas e injustas.⁴⁰

Si tales fueron los principales comentarios que el concepto de intención agresiva provocó en el seno del Comité Especial, conviene analizar además la posición doctrinal al respecto. Aprovecharemos un estudio del profesor Chaumont, que abarca precisamente ese período⁴¹.

Para Chaumont la oposición entre los partidarios de una concepción objetiva y aquellos que sostienen una concepción finalista es radicalmente incompatible. En la primera, el empleo nacional de la fuerza armada no es válido que en caso de legítima defensa; en la segunda, existen otros casos, pues la concepción se inspira de la idea

³⁴Cf. las opiniones del representante de Inglaterra, Freeland en la 1208 sesión.

³⁵Cf. *Travaux de la Commission Juridique... op. cit.*, 1970; p. 536;

³⁶Opiniones de Kolesnik, representante de la URSS, 1206 sesión.

³⁷Cf. las opiniones de los representantes de dichos países en las sesiones 1203 y 1209, respectivamente.

³⁸Cf. opiniones del Sr. de Lacharriere, 1204 sesión.

³⁹Ideas expresadas en la 1208 sesión.

⁴⁰Véase las expresiones del Sr. Rossides en 1209 sesión.

⁴¹Cf. *La définition de l'agression en 1970-1971 en Miscellanea W. J. Ganshof Van der Meersch... op. cit.* pp. 119-121;

que el fin justifica los medios y que todo aquello que no está prohibido está permitido"⁴².

A pesar de estos conceptos generales, el profesor Chaumont se siente obligado a constatar que ha existido un cierto acercamiento entre occidentales y soviéticos. Si los primeros han aceptado que se mencione el criterio de anterioridad, los segundos han hecho algo semejante con el criterio de finalidad.

Las razones de este acercamiento, en especial frente a la aceptación del papel que jugaría la intención en la definición de la agresión, se deberían a los hechos ocurridos en Checoslovaquia, que habrían producido variaciones en la concepción teórica que poseía la Unión Soviética de la agresión.

Durante la reunión del Comité Especial en 1971, la cuestión de la intención agresiva continuó a figurar entre los puntos de desacuerdo. Si para un cierto grupo de Estados miembros el elemento intencional era un elemento fundamental en toda definición de la agresión⁴³, un número no menor de Estados continuaban en la oposición a su inclusión⁴⁴.

Tres tipos de consideraciones aparecen como novedosas en relación a aquéllas expresadas en la reunión de 1970.

La primera está constituida por la aceptación formal de la Unión Soviética de introducir el elemento subjetivo en la definición. Este paso lo ha hecho porque le correspondería al Consejo de Seguridad controlar la veracidad de una ausencia de intención agresiva⁴⁵.

La segunda consideración, más interesante, es aquella que propone distinguir entre intención agresiva y motivos de la agresión. La intención deberá ser entendida como un acto deliberado, lo que permitirá separarla de una agresión ocurrida por accidente o por error⁴⁶.

Por último, una consideración de carácter negativa, es aquella expresada por el Representante de Egipto, en el sentido que introducir la noción de intención agresiva supondría interpretar en forma extensiva las reglas o normas de la Carta de Naciones Unidas referentes al empleo de la fuerza⁴⁷.

Las próximas reuniones se abren bajo mejores signos, en especial signos de compromiso. Ello ocurrió en la reunión del Comité Especial, que tuvo lugar en Nueva York entre el 31 de enero y el 3 de marzo de 1972.

Si bien no se alcanzó un acuerdo general, es interesante hacer

⁴²Cf. Chaumont (Ch.). La définition de l'agression. *op. cit.*, p. 119;

⁴³Especialmente Estados Unidos, El Salvador e Italia

⁴⁴Especialmente Francia, Siria, Colombia, Sudán, Ecuador e India.

⁴⁵Véase las opiniones de Kolesnik 1272 sesión.

⁴⁶Sesión 1269.

⁴⁷Opiniones del Sr. El Araby.

mención de una proposición francesa, que va a constituir el primer esfuerzo del compromiso final.

No obstante, es necesario recordar que para Francia el principio de anterioridad continuaba siendo inconciliable con el criterio de intención, pero dicho país podría considerar a título de compromiso su inclusión. Sin embargo, exigía dos condiciones: una positiva, otra negativa. La primera condición dice relación a que sería el Consejo de Seguridad a quien correspondería pronunciarse sobre los motivos perseguidos y las intenciones expresadas por los Estados parte en una agresión.

Pero de ninguna manera; condición negativa, aceptaba que la falta de intención caracterizada como agresiva de acuerdo a la definición adoptada, pudiera eximir de responsabilidad al Estado que hubiera en primer lugar perpetrado un bombardeo o una invasión⁴⁸.

En el curso de las sesiones de Comité Especial, que tuvieron lugar en Ginebra en 1973, el grupo de trabajo del mismo presentó un texto único que comprendía un preámbulo y siete artículos. Respecto del preámbulo parecería existir ya un gran consenso; diferente era la situación en otros puntos, en especial en relación al Art. 2º del proyecto que trataba de la anterioridad y de la intención agresiva, materias en donde existían aún divergencias.

Esta sesión del Comité fue nuevamente sacudida por la intervención de Francia, que buscó precisar su posición en especial frente al art. 2 del proyecto del grupo de trabajo. La delegación francesa no compartía la opinión expresada por algunos representantes en el sentido que no todo empleo de la fuerza era contrario a la Carta de Naciones Unidas, debiéndose consultar los móviles. Francia era favorable al principio de anterioridad, pronunciándose en forma positiva por distinguir, por una parte, la existencia objetiva de un acto de agresión aplicando la regla o el principio de anterioridad y por otra parte el poder reconocido al Consejo de Seguridad de volver a examinar dicha calificación (agresión)⁴⁹.

A pesar de las divergencias existentes, la Sexta Comisión de la Asamblea General, consciente que el compromiso definitivo era ya perfectamente posible, decidió convocar nuevamente al Comité Especial, a fin de que pusiera término a su tarea, sometiendo en la próxima sesión de la Asamblea un proyecto definitivo de definición de la agresión. Ello ocurrió el 12 de abril de 1974, fecha en la cual, por consenso, fue aprobada una definición internacional de la agresión⁵⁰.

⁴⁸Cf. las expresiones del Sr. Besson en la 1348 sesión.

⁴⁹Véase la intervención del Representante de Francia en 1441, sesión.

⁵⁰El Comité especial se reunió entre el 31 de marzo y el 12 de abril de 1974. En relación a la forma de aprobación algunas delegaciones fueron decididamente favorables, Francia; otras contrarias, como Israel.

B. *El texto definitivo: un compromiso,
varias incertidumbres.*

Al estudiar el largo proceso de introducción del elemento subjetivo, nos correspondió observar cómo los Estados opositores, Unión Soviética y Francia especialmente, aceptaron su inclusión en el bien entendido que correspondería al Consejo de Seguridad su constatación y análisis.

El compromiso surgió precisamente alrededor de esa idea, materializándose en forma precisa en el artículo 2 de la resolución 3314 (XXIX)⁵¹.

Por la importancia de esta disposición y los posteriores comentarios, creemos necesario citarla in extenso:

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

La simple lectura del artículo 2 nos señala ya su origen: la redacción alambicada y compleja esconde mal su verdadera naturaleza, la de ser una disposición de compromiso.

Tanto los partidarios del elemento objetivo de la agresión como aquellos que sostenían la importancia del elemento subjetivo, entregaron al Consejo de Seguridad la tarea de solucionar en cada caso de especie sus pretensiones teóricas. A ambos el Consejo de Seguridad puede darles la razón, lo que demuestra el carácter de compromiso que predominó en la redacción de dicha disposición. El medio por el cual el Consejo de Seguridad puede oscilar entre ambas concepciones está inserto en la última parte del artículo 2 cuando se dice "... a la luz de otras circunstancias pertinentes...".

Así el Consejo de Seguridad dará la razón a los objetivistas como lo señala pertinentemente Patrick Rambaud⁵², si se atiende exclusivamente a registrar los hechos materiales, condenando al Estado que primero haya cometido alguno de los hechos enumerados ejemplarmente en el artículo 3 de la definición. En dicho caso, la simple pre-

⁵¹Nomenclatura definitiva después de aprobación nuevamente por consenso por la Asamblea General.

⁵²Cf. La définition de l'agression par l'ONU, REPID, 1970 pp. 835-881., pp. 873-874.

sunción de agresión que contempla la primera parte del artículo 2 se transforma por la acción del Consejo, en una certeza.

La situación es diferente si el Consejo de Seguridad decide por el contrario no quedarse en un simple registro de hechos escudriñando todo aquello que pueda aclarar su resolución, preocupándose especialmente de la intención agresiva y de la gravedad del acto, respondiendo así a los intereses y deseos de los subjetivistas.

Si los elementos del compromiso que contenía el artículo 2 dicen relación al sujeto como a su campo de acción, veamos por ahora las principales incertidumbres de dicha disposición... Estas las hemos agrupado en tres: primero, que debe entenderse por la expresión "otras circunstancias pertinentes", segundo, qué consecuencias tiene un no pronunciamiento del Consejo de Seguridad y, por último, quién puede utilizar la frase en que se hace referencia a "violación de la Carta".

Después del acercamiento que existió entre la Unión Soviética y los países occidentales a propósito de la inclusión de la intención agresiva, se sucedieron especialmente en la última sesión del Comité Especial, una serie de declaraciones interpretativas por parte de las Grandes Potencias en el sentido de incluir el elemento subjetivo en la expresión "otras circunstancias pertinentes". Ante tales declaraciones, varios países del Tercer Mundo protestaron, especialmente Argelia⁵³.

El segundo aspecto se refiere a la situación que ocurriría si no obstante la realización de algunos de los hechos enumerados en el artículo 3, el Consejo de Seguridad no se pronunciara. Este punto ha sido tratado directamente por el profesor Zourek y en forma tangencial por Ramband.

El ex-presidente de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, comentando la expresión "otras circunstancias pertinentes", estima que el Consejo de Seguridad no podía hacer abstracción de la prueba (desconocer el principio de anterioridad), sino por medio de una votación en conformidad a las reglas de procedimiento vigentes y mientras ella no se efectúe, la prueba de la agresión permanece y produce sus efectos⁵⁴. Desgraciadamente no podemos seguir en este punto al profesor Zourek. Según la Carta de Naciones Unidas, como bien lo expresa Ramband⁵⁵, no existe una agresión por sí misma, siendo necesario un juicio motivado del Consejo de Seguridad. Esta constatación aparece indirectamente confirmada si se analizan conjuntamente los artículos 2 y 4 de la resolución 3314 (XXIX).

Mediante el artículo 4 del Consejo de Seguridad puede completar

⁵³Véanse las declaraciones del señor Boulbina y la de los representantes de Cuba y Egipto en la 1479 y 1483 sesión, respectivamente.

⁵⁴Enfin une définition de l'agression... *op. cit.*, p. 22:

de su propia iniciativa, los casos contemplados en el artículo 3. Por el contrario, y según el artículo 2, el Consejo de Seguridad puede descalificar como acto de agresión, algún hecho de los contemplados en el artículo 3, y ello por motivos que él sólo aprecia.

El hecho agresivo complementado con el principio de anterioridad es una presunción de una posible agresión, pero ésta será calificada después del juicio soberano del Consejo de Seguridad. No existe agresión sin calificación.

El último punto de incertidumbre en la redacción del artículo 2, se refiere a la expresión "violación de la Carta". Para Francia especialmente esta referencia sólo puede ser utilizada por el Consejo de Seguridad y de ninguna manera por el Estado agresor, quien no puede pretender haber actuado conforme a su propia interpretación.⁵⁶ Es decir, se rechaza de plano la idea que corresponde probar a la víctima que se ha empleado la fuerza en violación de la Carta de Naciones Unidas.

CONCLUSIONES

A modo de conclusión, quisiéramos referirnos brevemente al objetivo principal de nuestro estudio, es decir al lugar que ocupan los elementos objetivos y subjetivos en la definición de la agresión, pero esta vez buscando algún criterio que permita sobrepasar esta que-rella, hasta el momento muy estéril.

Patrick Rambaud, en su artículo ya citado, nos ofrece uno: el criterio de la gravedad. Según este autor existiría una sola forma de aprehender de "manera objetiva" el elemento subjetivo, la intención agresiva. Ella se encontraría en el propio artículo 2, al disponer que se considerarían también si los actos o sus consecuencias no han sido de una gravedad suficiente. El criterio de gravedad del hecho como de sus consecuencias nos permitiría distinguir un simple incidente de fronteras, aun cuando ello implicara primera intervención e invasión de tropas, de una agresión verdadera.

El criterio de gravedad propuesto debería además ser apreciado en función de la amenaza que los hechos del caso en cuestión, significan para el Estado víctima.

Un elemento de mayor contenido objetivo como la gravedad podría tranquilizar a los partidarios de una como de la otra concepción; y serviría como línea directiva, más real e imparcial, para el Consejo de Seguridad.

⁵⁶Cf. La définition de l'agression par l'ONU, op. cit., p. 877.

⁵⁷Cf. las opiniones del señor Bessou en la 1474 sesión. Iguales comentarios por parte de Rumania; Yugoslavia y Argelia.