

41. La labor del Comité sobre los diferentes temas de derecho internacional tiene gran valor para la Comisión y sus Relatores Especiales, como fuente de documentación para sus propios trabajos sobre proyectos de artículos que se propondrán a la aceptación de la comunidad internacional en su conjunto. El Comité es digno de encomio por su labor, en la que ha hecho un progreso definitivo en los últimos años, en particular respecto al proyecto de convención que define la tortura como crimen internacional.

42. Da también las gracias el Sr. Jagota al observador del Comité por haberse referido a la técnica de reunir comités de expertos que traten de cuestiones complejas y difíciles. La Comisión podría emplear esa técnica en el futuro. Es también excelente la sugerencia hecha por el observador respecto a contactos más estrechos entre la Comisión y el Comité, sugerencia que debería llevarse a la práctica lo antes posible.

43. El Sr. USHAKOV comprueba que existen no sólo vínculos muy estrechos entre la Comisión y el Comité, sino también una cierta competencia que no puede ser sino beneficiosa para la humanidad, como demuestran ciertamente los trabajos paralelos realizados por ambos órganos sobre las inmunidades jurisdiccionales. Desea al Comité toda clase de éxitos en sus futuros trabajos.

44. El Sr. RIPHAGEN, hablando en nombre de los miembros de la Comisión de Europa occidental, da las gracias al observador del Comité Jurídico Interamericano por la reseña que ha hecho de la labor del Comité, que ciertamente será de utilidad para la Comisión. En efecto, la estrecha cooperación entre ambos órganos contribuirá al desarrollo del derecho internacional en su conjunto, ya que la labor de una institución jurídica regional como el Comité Jurídico Interamericano complementa la realizada por la Comisión.

45. El Sr. SCHWEBEL da también las gracias al observador del Comité Jurídico Interamericano por la información que ha dado sobre la labor y los métodos de operación del Comité.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1612.ª SESIÓN

Lunes 16 de junio de 1980, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. C. W. PINTO

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

También presente: Sr. Ago.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/332 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL¹ (conclusión)

1. El Sr. SCHWEBEL (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que el Sr. Reuter (1607.ª sesión) ha planteado la cuestión del alcance del proyecto de artículos y el significado que se ha de atribuir al término «sistema de curso de agua internacional», y ha propuesto dos posibles enfoques. Otros miembros de la Comisión han sugerido otras posibilidades. El orador se inclina en favor de la primera sugerencia del Sr. Reuter, a saber: que el término «sistema de curso de agua internacional» se utilice sin compromiso respecto de todos sus rasgos, que sería mejor definir a medida que progresara la labor de la Comisión. Esa solución sería plenamente compatible con la otra posibilidad propuesta por el Sr. Reuter, y por varios Estados, consistente en aplicar una definición determinada a determinadas disposiciones, pero en una fase ulterior.

2. Asimismo, conviene con el Sr. Reuter en que el derecho a negociar es un derecho importante y delicado. Pero, cuando ese derecho se circunscribe a un recurso natural compartido, no constituye una osadía indebida insistir en él. En realidad, en el arbitraje del *Asunto del lago Lanós* se reconoció su existencia respecto de los recursos de agua internacionales.

3. El Sr. Schwebel está plenamente de acuerdo con el Sr. Šahović (*ibid.*) en que la Comisión debería esforzarse por deducir el derecho internacional consuetudinario de los tratados y la jurisprudencia sobre el tema. Por lo que respecta a las dificultades inherentes al examen de los aspectos técnicos del tema, debe examinarse si la Comisión ha de ir más allá del nivel de los principios generales. No obstante, no es necesario abordarlos en el actual período de sesiones, ni muy probablemente en el próximo período de sesiones. Al igual que el Sr. Šahović, estima que en la fase actual la Comisión debería procurar obtener resultados concretos formulando principios generales aplicables a los usos de cursos de agua internacionales en general.

4. Considera muy positiva la propuesta del Sr. Evensen (*ibid.*) de que los usos para fines distintos de la navegación y la contaminación deberían mencionarse en los términos adecuados. Si bien la Comisión siempre pensó dedicar un lugar especial a la contaminación, ello no impide mencionarla con anterioridad en el proyecto de artículos. A diferencia del Sr. Evensen, considera idóneo el término «Estado del sistema», pero continuará estudiándolo.

5. El orador comprende que el Sr. Ushakov (*ibid.*) desee aclarar el sentido del término «sistema de curso de agua internacional», pero recomienda que por ahora la Comisión difiera la adopción de una decisión definitiva, ya que sin duda sería difícil llegar a un acuer-

¹ Para el texto de los artículos 1 a 7 presentados por el Relator Especial, véase 1607.ª sesión, párr. 1.

do sobre una verdadera definición del curso de agua internacional. La opinión del Sr. Ushakov de que el desarrollo de un río cuyas aguas superficiales fluyan en su totalidad por un Estado no debería requerir la participación de otro Estado cuya contribución se limite a las aguas subterráneas es perfectamente comprensible. Pero ¿no le conviene al primer Estado que participe el Estado de las aguas subterráneas, puesto que así podría intervenir cuando éste causara la contaminación de las aguas o cualquier otro efecto sobre ellas? En términos generales, como ha señalado el Sr. Barboza (1609.ª sesión), a los ribereños de aguas abajo les interesa que los ribereños de aguas arriba participen en la notificación, consulta y negociación conjuntas y esa participación redundaría en beneficio de los ribereños de aguas arriba. Sin embargo, su derecho a ser consultados no constituye un derecho de veto.

6. El Sr. Ushakov ha sugerido que los proyectos de artículos 4 y 5 se podrían examinar mejor una vez que se hubiesen formulado los principios más fundamentales. Esa es una posición razonable, pero parece que en la Comisión existe acuerdo general en que el problema de la diversidad de los cursos de agua es capital y debe abordarse. Quizá la mejor manera de proceder sería examinar provisionalmente esos proyectos de artículos, a reserva de la aprobación de unos principios fundamentales satisfactorios.

7. El orador comparte la opinión del Sr. Ushakov de que el carácter del curso de agua internacional como recurso natural compartido resulta evidente. No obstante, sería más útil expresar claramente ese principio, puesto que suministra un fundamento sólido para el desarrollo de principios más refinados. Al igual que el Sr. Riphagen, no cree que el principio de los recursos naturales compartidos sea una caja de Pandora; confía en que más bien podría ser algo así como un «ábrete, sésamo».

8. Con respecto a las observaciones del Sr. Ushakov sobre el proyecto de artículo 6, reconoce que, sin duda, ese artículo modera y generaliza las propuestas del año anterior sobre la reunión y el intercambio de datos².

9. Resume, a continuación, las declaraciones de los Sres. Sucharitkul (1608.ª sesión) y Calle y Calle (*ibid.*).

10. El Sr. Schwebel coincide bastante con el criterio del Sr. Verosta (*ibid.*) en el sentido de que los principios generales deben derivarse de la práctica de los Estados, como lo prueba la acumulación de tratados sobre los diferentes usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. En cierto grado, está adoptando ese enfoque. Por ejemplo, se ha hecho ver que el principio de los recursos naturales compartidos es inherente a los tratados sobre aguas fronterizas y se podría hacer ver que lo es a los tratados sobre energía hidroeléctrica y otros usos. Cuando se trate de exponer los principios del aprovechamiento equitativo y del uso por un Estado de sus propios recursos en forma tal que se evite el perjuicio a los demás, el orador se propone utilizar plenamente los

tratados sobre diversos usos. La mayor parte de la documentación que ya ha reunido en apoyo de esos principios consiste en citas de esos tratados. Confía en que si la Comisión llega a un acuerdo sobre proyectos de artículo que enuncien esos principios tan generales, procederá a estudiar a continuación diversos usos concretos con miras a extraer principios —quizá generales, y sin duda particulares— que regulen esos usos.

11. Resume, a continuación, las declaraciones de los Sres. Quentin-Baxter (*ibid.*), Barboza (1608.ª y 1609.ª sesiones), Riphagen (1609.ª sesión), Francis (*ibid.*), Yankov (*ibid.*), Pinto (*ibid.*), Tsuruoka (1610.ª sesión), Díaz González (*ibid.*), Tabibi (*ibid.*), Jagota (*ibid.*), Castañeda (1611.ª sesión) y Šahović (*ibid.*).

12. Observa que el Sr. Jagota ha objetado su interpretación del artículo 3 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados³ como una excepción al artículo 2, en el párrafo 148 de su segundo informe (A/CN.4/332 y Add.1), aduciendo que todo ribereño tiene derecho a hacer lo que desee con la parte que le corresponda de las aguas, que, por consiguiente, son «sus» aguas. El orador ha sostenido que si el concepto de recursos naturales compartidos significa que un ribereño no puede usar la parte que le corresponde de las aguas en la forma que prefiera, es inaceptable, en todo caso, hasta que se llegue a un acuerdo sobre el término «compartido».

13. Del debate de la Comisión pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1.ª Se ha convenido en general en que la Comisión debe preparar un tratado básico que se ha de combinar con acuerdos concretos concertados por los ribereños, que podrían denominarse «acuerdos de sistema».

2.ª Hay acuerdo general en el sentido de que la Comisión debería procurar primero formular principios generales aplicables a los usos de las aguas de los cursos de agua internacionales, aunque hay alguna diferencia en cuanto a los medios que se propugna emplear para deducir esos principios.

3.ª El Relator Especial estima que prácticamente hay unanimidad respecto de la adopción, para fines de trabajo, del término «sistema de curso de agua internacional», en la inteligencia de que se adoptaría sin perjuicio de la decisión que la Comisión tome sobre el alcance del curso de agua internacional. Sin embargo, un miembro prefiere que no se hable del curso de agua internacional, sino del río internacional, que define como un río que constituye una frontera internacional o que fluye a través de ella, mientras que otro miembro recomienda que la Comisión adopte como definición de trabajo la siguiente: «los ríos y sus afluentes, así como los lagos y canales, que atraviesen o dividan fronteras internacionales».

4.ª Hay acuerdo general en que un «Estado del sistema» debería definirse como un Estado por cuyo territorio fluyan aguas del sistema de un curso de agua internacional.

5.ª Al parecer, se acepta la propuesta de que los Estados del sistema deberían, cuando fuere necesario, pro-

² Véase *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/320, párr. 2, arts. 8 a 10.

³ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General.

curar celebrar acuerdos de sistema y de subsistema. También se reconoce que el proyecto de artículo 4 debería formularse de nuevo para expresar esa propuesta en términos que no fueran imperativos.

6.^a Hay acuerdo general sobre el derecho complementario de los Estados del sistema a participar en la negociación y celebración de acuerdos de sistema con arreglo a sus intereses reales.

7.^a Predomina la opinión, aunque no hay unanimidad en este sentido, de que es necesario un proyecto de artículo que prevea la reunión y el intercambio de datos.

8.^a También hay un acuerdo predominante, pero no unanimidad respecto del principio de que las aguas de los sistemas de cursos de agua internacionales deberían considerarse como un recurso natural compartido.

9.^a La mayoría de los miembros estima que el proyecto de artículos debería remitirse al Comité de Redacción con miras a la presentación de algunos artículos a la Asamblea General en su trigésimo quinto período de sesiones.

14. En relación con estas conclusiones, las dos cuestiones fundamentales son el sistema de curso de agua internacional y el significado del concepto recurso natural compartido. Con respecto a la primera, parece haber tres opciones. La primera consiste en adoptar la definición de río internacional establecida por el Congreso de Viena en 1815. A juicio del orador, no es una opción válida, ya que representaría el desarrollo regresivo del derecho internacional, sería un retroceso respecto de la formulación contemporánea de tratados y de la doctrina moderna, iría en contra de la realidad científica y suscitaría la mofa en lugar del apoyo de las personas informadas de todo el mundo. La segunda opción es adoptar el enfoque propuesto por el Sr. Yankov (1609.^a sesión), que fundamentalmente limita el alcance del proyecto de artículos a los ríos y sus afluentes. Aun cuando esa sugerencia merece consideración, la mejor solución, a su juicio, sería adoptar el término reconocidamente amorfo de «sistema de curso de agua internacional», al menos por ahora, dado que no comprometería a la Comisión a seguir una orientación que cree disensiones o que sea inviable. A ese término podría dársele el significado que ha propuesto el Sr. Yankov u otro más amplio; otra posibilidad es emplear distintos términos en artículos diferentes.

15. En cuanto a la cuestión de los recursos naturales compartidos, el Sr. Schwebel no tiene la intención de sugerir que, si ese concepto se enunciara en el proyecto de artículos, debería recogerse en el comentario la idea expuesta en el párrafo 148 de su informe, a saber: que el artículo 3 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados constituye una excepción al artículo 2. Sin embargo, no puede admitir la interpretación que de esa idea hace el Sr. Jagota. Jamás ha dicho el Sr. Schwebel que un Estado no puede usar como le plazca las aguas que le correspondan de un curso de agua internacional, sino simplemente que no puede, en derecho, actuar como si el recurso natural compartido que son las aguas de un curso de agua internacional fuera exclusivamente suyo. Eso no guarda

relación con lo que pueda o no pueda hacer con su parte equitativa. No obstante, la forma de resolver esa diferencia particular es evitarla, ya que no debe permitirse que menoscabe el acuerdo prácticamente unánime de la Comisión sobre la necesidad de reconocer, como el primer principio general que se ha de aplicar, que las aguas de un sistema de curso de agua internacional han de considerarse como un recurso natural compartido.

16. Propone que los proyectos de artículo sean remitidos al Comité de Redacción para que los examine, habida cuenta de las sugerencias formuladas. Confía en que los proyectos de artículos 1 y 7, en particular, puedan aceptarse y en que sea posible hacer progresos en los demás proyectos de artículos.

17. El Sr. JAGOTA dice que desea explicar la forma en que ha interpretado el párrafo 148 del informe del Relator Especial.

18. Con arreglo a esa interpretación, el Relator Especial considera que el artículo 2 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados no cuenta con gran apoyo y que el artículo 3 encierra una excepción implícita al artículo 2. Ello se debe, según el Relator Especial, a que el artículo 2 se refiere a la soberanía permanente de un Estado sobre «sus» recursos naturales, y cuando las aguas se consideran un recurso natural que se ha de compartir entre dos o más Estados, no son aguas de un Estado solo; por ello, ningún Estado puede tener soberanía permanente sobre las aguas que fluyen por su territorio.

19. Si esa interpretación es correcta, el párrafo de que se trata sería inaceptable para él, puesto que no puede convenir en que un Estado cuyo territorio cruce un curso de agua internacional, cuyas aguas se consideren como un recurso natural compartido, no se encuentre comprendido en las disposiciones del artículo 2 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. En otras palabras: el concepto de recurso natural compartido no debe estar en contradicción con ese artículo.

20. Por el contrario, no pondría objeción alguna al párrafo 148 si se interpretara en el sentido de que las aguas, cuando se consideren como un recurso natural compartido, tienen que compartirse equitativamente con los otros Estados del sistema de curso de agua. En consecuencia, un Estado disfrutaría de un derecho soberano para regular la parte de las aguas que fluyan por su territorio, sin perjuicio del principio de la distribución equitativa y de la norma de derecho internacional de que ningún Estado debe usar sus aguas en forma tal que cause daños a otro Estado.

21. El Sr. USHAKOV dice que el Comité de Redacción podría considerar muchos de los aspectos de detalle que la Comisión no ha examinado.

22. Señala que se ha debatido mucho el concepto de cursos de agua internacionales como recursos naturales compartidos, concepto que parece muy simple desde el punto de vista físico, pero que es sumamente complejo desde el punto de vista jurídico. En el párrafo 90 de su segundo informe, el Relator Especial cita extensa-

mente el proyecto de principios de conducta en materia de recursos naturales compartidos. Ese texto, que fue redactado desde el punto de vista general de la protección del medio ambiente, se refiere fundamentalmente a la conservación de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados y, por consiguiente, sólo se aplica secundariamente a la utilización de esos recursos. El concepto de conservación es más amplio que el de utilización, pues el problema de la conservación surge incluso cuando no hay utilización. La Comisión tendrá que decidir si su esfera de investigación comprende la conservación de los cursos de agua internacionales como tales, o se limita, como estima el Sr. Ushakov, a la conservación necesaria para la utilización.

23. La Comisión también debe tener presente que si decide considerar los cursos de agua internacionales como recursos naturales compartidos, los cursos de agua sólo constituirán una parte del tema que ha de tratar, puesto que habría de ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos para abarcar las aguas subterráneas.

24. A juicio del Sr. Ushakov, es de capital importancia que la Comisión determine con claridad si el empleo del concepto de recurso natural compartido significa que se propone valerse de las normas ya existentes sobre recursos compartidos, o si desea formular sus propias normas aplicables a los cursos de agua internacionales; en este último caso, no tendría que utilizar el concepto de recurso natural compartido, ya que las normas que formule valdrán por sí mismas.

25. El Sr. Ushakov es partidario de que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción, a pesar de los múltiples problemas de detalle que la Comisión no pudo examinar durante su debate general, tales como las consecuencias jurídicas de la situación geográfica de un Estado en relación con un curso de agua internacional.

26. El Sr. VEROSTA considera fundamental que la Comisión recurra a la práctica de los Estados. Sin embargo, si ha comprendido correctamente, el Relator Especial no se propone tratar la cuestión hasta 1982. Por consiguiente, se pregunta de qué fuentes se deducirán los principios generales aplicables a los usos de los sistemas de cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y desearía conocer el programa de trabajo propuesto por el Relator Especial para los dos años próximos.

27. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que constituye una práctica establecida de la Comisión remitir al Comité de Redacción todo proyecto de artículos presentado por un Relator Especial. Ese Comité tiene un amplio mandato que le permite examinar las cuestiones de fondo planteadas por el proyecto de artículos y proponer una nueva redacción. El propio Relator Especial ha señalado que las prácticas y precedentes de los Estados son de escasa utilidad, debido a la notable evolución experimentada por los usos de las aguas en los últimos años; y, como se ha señalado acertadamente, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no habría efectuado ningún progreso si

hubiera tenido que basarse en las prácticas y precedentes de los Estados.

28. En tales circunstancias estima que la Comisión, habiendo examinado a fondo el tema, debe remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción con miras a la preparación de textos a tenor de las líneas generales expuestas en el informe del Relator Especial.

29. El Sr. ŠAHOVIĆ recuerda que en la sesión anterior manifestó que no estaba de acuerdo en que se remitieran los proyectos de artículos al Comité de Redacción. Pero después de haber escuchado al Relator Especial, aunque sigue pensando que la Comisión no ha resuelto todas las cuestiones preliminares, no se opondrá al envío de los textos al Comité de Redacción. Su gran confianza en el Presidente del Comité de Redacción justifica la esperanza de que el Comité no formulará ninguna propuesta contraria a la práctica de los Estados en las cuestiones que se examinan, que es particularmente antigua y está muy desarrollada.

30. El Sr. SCHWEBEL (Relator Especial), al responder a las cuestiones planteadas, dice que no cree que haya ninguna diferencia práctica de importancia entre la interpretación del Sr. Jagota del concepto de recurso natural compartido y su propia interpretación.

31. El Sr. Ushakov ha destacado nuevamente algunos puntos muy interesantes, y el orador confía en que serán resueltos en el Comité de Redacción de manera que quede satisfecho.

32. Con respecto a las observaciones del Sr. Verosta, señala que es su propósito, cuando estudie los artículos sobre la utilización equitativa y el principio *sic utere*, recurrir ampliamente a la práctica de los Estados, sobre todo tal como se refleja en los tratados y quizá también en las actividades de las comisiones fluviales. Estima que esos dos principios podrían examinarse en el 33.º período de sesiones de la Comisión, después de lo cual podrían analizarse los usos concretos, y entonces será preciso recurrir también a la práctica de los Estados. Se ha sugerido que el examen de la práctica de los Estados quizá no sea muy instructivo, pero sobre ese punto se reserva su opinión. Sin duda, no sería difícil extraer de la práctica de los Estados algunos principios generales: por ejemplo, que los Estados han considerado las aguas de los cursos de agua internacionales como un recurso natural compartido y han reconocido la obligación de actuar de modo que otros puedan gozar de un derecho a su utilización equitativa. En el caso de principios particulares, es menos seguro que puedan deducirse de la práctica de los Estados. Sin embargo, está totalmente de acuerdo en que tanto la Comisión como el Comité de Redacción deben tener plenamente en cuenta esta práctica.

33. El PRESIDENTE indica que de no haber otras observaciones, propone que los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial se remitan al Comité de Redacción para que los examine, habida cuenta de las observaciones formuladas.

Así queda acordado ⁴.

⁴ Para el examen de los textos presentados por el Comité de Redacción, véase 1636.ª sesión, párrs. 24 y ss.

Responsabilidad de los Estados (continuación) *
(A/CN.4/318 y Add.5 y 6, A/CN.4/328 y Add.1 a 4)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL SR. AGO

ARTÍCULO 33 (Estado de necesidad)

34. El PRESIDENTE dice que, durante más de un decenio, la Comisión ha tenido la fortuna de contar con la sabia orientación y la profunda erudición del Sr. Ago en su estudio del tema de la responsabilidad de los Estados. El Sr. Ago, primero en calidad de Relator Especial y después como colaborador de la Comisión, ha creado el plan general de los trabajos e iniciado su ejecución. Con la terminación de su octavo informe, la Comisión aborda la fase final de su examen de la primera parte del tema, al que la Asamblea General ha asignado en repetidas ocasiones alta prioridad.

35. El Presidente invita al Sr. Ago a presentar a la Comisión las últimas secciones relativas al capítulo V del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que figuran en una adición a su octavo informe (A/CN.4/318 y Add.5 y 6), y en particular el proyecto de artículo 33, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 33.— Estado de necesidad

1. La ilicitud internacional de un acto de Estado que no esté en conformidad con las exigencias de una obligación internacional quedará excluida si el Estado no ha tenido ningún otro medio de salvaguardar un interés estatal esencial amenazado por un peligro grave e inminente. Dicha exclusión tendrá valor solamente en la medida en que el incumplimiento de la obligación para con otro Estado no entrañe el sacrificio de un interés de este otro Estado, comparable o superior al que se trate de salvaguardar.

2. El párrafo 1 no se aplicará si el surgimiento de la situación de «necesidad» se debe al Estado que pretende invocarla como excusa de su comportamiento.

3. El párrafo 1 no se aplicará tampoco:

a) si la obligación internacional con que el acto del Estado no se halle en conformidad resulta de una norma imperativa de derecho internacional general y, en particular, si ese acto entraña el incumplimiento de la prohibición de la agresión;

b) si la obligación internacional con la que el acto del Estado no se halle en conformidad está establecida en un texto convencional que, explícita o implícitamente, excluya la aplicabilidad de toda excusa de «necesidad» en relación con el incumplimiento de dicha obligación.

36. El Sr. AGO dice que si las dos últimas secciones de su octavo informe son especialmente extensas, ello se debe a que se ocupan de dos cuestiones, estado de necesidad y legítima defensa, cada una de las cuales podría por sí sola ser objeto de una codificación separada. Por consiguiente, ha sido necesario examinar a fondo esas dos cuestiones y aportar una documentación lo más completa posible.

37. El concepto del estado de necesidad debe distinguirse claramente de las demás circunstancias que excluyen la ilicitud. Esta delimitación del tema es tanto más necesaria cuanto que se han confundido a menudo, tanto en la doctrina como en la práctica, las diversas circunstancias que excluyen la ilicitud. A este respecto, no desea incurrir en el error, tan sabiamente expuesto por la «analytic school», de creer que las expresiones empleadas en el lenguaje tienen un significado propio, natural e innato y determinado de un modo permanente. El significado de las expresiones es casi siempre de origen convencional. Lo cierto es, sin embargo, que la Comisión debe tratar de emplear una terminología lo más adecuada y estable posible para evitar polémicas debidas sólo a los distintos significados atribuidos a las mismas expresiones.

38. En su anterior período de sesiones la Comisión estudió los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito, ambos relacionados con circunstancias que entrañan un elemento decisivo de carácter no voluntario. En el caso de la fuerza mayor, una circunstancia externa ajena a la voluntad de un Estado hace materialmente imposible que ese Estado actúe en conformidad con una obligación internacional. En el supuesto del caso fortuito, una circunstancia externa imprevista hace imposible que la persona cuyos actos se atribuyen al Estado advierta que sus actos son contrarios a lo que exige una obligación internacional; lo que es «involuntario» es el hecho de la falta de conformidad del comportamiento observado con la obligación internacional, cuando no el propio comportamiento.

39. Por otra parte, la Comisión ha tenido ya ocasión de distinguir entre el estado de necesidad y la situación de peligro extremo, en la que personas naturales que actúan en nombre del Estado se encuentran en una situación que pone en peligro sus vidas, por lo que no puede considerarse que actúan de modo voluntario y deliberado. Ciertamente, la voluntad de una persona que actúa de una manera determinada porque es el único medio para salvar su vida queda anulada. En cambio, el estado de necesidad implica un comportamiento adoptado libre y voluntariamente: no son las personas que actúan en nombre del Estado, sino el propio Estado el que se encuentra entonces en una situación que pone en peligro uno de sus intereses fundamentales, y actúa en consecuencia.

40. La legítima defensa, que será objeto del siguiente proyecto de artículo, se distingue a su vez del estado de necesidad, aunque la práctica y la doctrina hayan empleado, en más de una ocasión, una expresión por otra. El concepto de legítima defensa ha aparecido al mismo tiempo que la prohibición del uso de la fuerza armada, la cual es actualmente una especie de excepción permitida. Pero mientras que el comportamiento observado en legítima defensa constituye una forma de resistencia al más grave de los hechos internacionalmente ilícitos, a saber: la agresión armada, el estado de necesidad entraña una acción que lesiona los derechos o intereses de un Estado que puede no haber hecho nada ilícito. Esta acción se justifica de hecho sólo por la necesidad del Estado que incurre en ella de proteger uno de sus intereses fundamentales, que, en

* Reanudación de los trabajos de la 1601.ª sesión.

caso contrario, resultaría sacrificado. De ello se sigue que cabe distinguir las medidas adoptadas en estado de necesidad de las adoptadas en aplicación de una contramedida o sanción contra un Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito.

41. Antes de entrar en el fondo de la cuestión, es importante disipar los vestigios de las teorías del derecho natural que han contribuido en gran medida a fomentar una interpretación errónea del concepto de estado de necesidad. En lugar de buscar en la práctica internacional el fundamento de este concepto, tal como existe en todos los ordenamientos jurídicos internos, se ha buscado este fundamento en un supuesto derecho a la propia preservación, esto es, en uno de los derechos fundamentales de los Estados mencionados frecuentemente a finales del siglo XIX. La doctrina de los derechos fundamentales ha sido abandonada desde entonces, pero subsisten residuos de ella. Tampoco debe considerarse que el estado de necesidad crea un conflicto entre dos derechos de dos Estados: dos derechos, de los cuales debía sacrificarse el menos importante al más importante. Antes bien, el concepto de estado de necesidad supone en realidad un solo derecho: el del otro Estado, que no es respetado por el acto realizado en estado de necesidad. Este acto no es el ejercicio de un derecho. El Estado que realiza el acto no tiene «derecho» a actuar como lo hace; sólo tiene una obligación. Es más bien la «ausencia de todo derecho» de parte del Estado que actúa la que plantea la cuestión de si éste puede aducir como excusa la necesidad para justificar el no respeto de la obligación. De aquí que deba evitarse también la expresión «derecho de necesidad», que ha sido utilizada por algunos autores. La necesidad es una situación *de facto*, en la que un Estado vinculado por una obligación internacional a otro Estado se niega a cumplir esa obligación porque de hacerlo lesionaría uno de sus intereses fundamentales.

42. No se puede simplificar arbitrariamente el problema. Todo el que se pregunte solamente si, en general, la necesidad excluye siempre la ilicitud de un comportamiento de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional, llegará a la conclusión de que no es así. En efecto, un Estado no puede quedar exonerado del cumplimiento de una obligación internacional por el simple hecho de que ese cumplimiento ponga en peligro uno de sus intereses vitales. Tienen que cumplirse diversas condiciones.

43. En primer lugar, la excusa de la necesidad sólo es válida si tiene un carácter absolutamente excepcional. Se ha mantenido que el interés vital que debe protegerse ha de ser el interés del Estado en su existencia. Esta opinión debe rechazarse porque es demasiado restrictiva, por una parte, y, por la otra, porque justificaría lo injustificable. Con arreglo a ella, un Estado podría pretender sustraerse a la obligación de respetar la soberanía territorial de otro Estado, para proteger su propia existencia, en circunstancias en que ninguna necesidad puede justificar el no respeto de esa obligación. La necesidad de proteger la existencia de un Estado se ha hecho valer casi siempre a raíz de una invasión o de una violación de su neutralidad. Pero pueden tam-

bién invocarse en apoyo de una excusa de necesidad otros intereses fundamentales que no afectan a la existencia del Estado, pero que podrían tener, por ejemplo, carácter ecológico o económico. La amenaza debe ser también sumamente grave e inminente y no ha de atribuirse al Estado que la invoque. De otro modo, el Estado que desee eludir una obligación internacional podría verse tentado a crear él mismo una amenaza que podría invocar a tal efecto.

44. Por otra parte, la acción que no se halla en conformidad con una obligación internacional debe ser el único medio de que dispone el Estado para salvaguardar el interés fundamental amenazado. Y el Estado no debe rebasar lo que sea estrictamente necesario para defender ese interés: todo exceso, ya sea en proporción o en el tiempo, debe considerarse ilícito. Tan pronto como esa acción no sea «necesaria», ninguna excusa de necesidad puede justificarla. Por último, el interés protegido por el derecho lesionado debe ser claramente menos importante que el que pretende salvaguardar el Estado que actúa en estado de necesidad.

45. Es evidente que no podría invocarse el estado de necesidad para excusar el incumplimiento de una obligación internacional emanada de una norma imperativa. En efecto, una norma imperativa de derecho internacional es una norma que no admite excepciones, ni siquiera mediante acuerdo entre Estados. Sería, pues, absurdo considerar que puede violarse tal obligación por razones de necesidad, cuando ni siquiera el consentimiento del Estado cuyo derecho se lesiona puede excusar esa violación. Esas observaciones son tanto más importantes cuanto que el concepto de estado de necesidad ha sido estudiado principalmente en algunos aspectos, con exclusión de otros. A menudo, los supuestos tomados en consideración son aquellos en los que la obligación internacional violada era la obligación de no utilizar la fuerza contra otro Estado, su integridad territorial o su independencia política. En todos esos casos la obligación derivaba de la norma más indiscutiblemente imperativa del derecho internacional. De aquí que sea importante enunciar el principio de que el estado de necesidad no puede excusar el incumplimiento de una norma imperativa.

46. Al mismo tiempo, es evidente que aunque la existencia de un estado de necesidad puede conducir a un Estado al incumplimiento de una obligación internacional para con otro Estado, de tal forma que quede excluida la ilicitud de su comportamiento, puede nacer de todos modos para ese Estado, *ex facto licito*, la obligación de reparar los posibles daños. Más aún, no es raro que el Estado que invoca el estado de necesidad reconozca espontáneamente tal obligación.

47. Al igual que la mayoría de los demás proyectos de artículos, el proyecto de artículo 33 ha requerido el estudio de la práctica de los Estados. El Relator Especial presentará este estudio en la sesión siguiente.

Se levanta la sesión a las 18 horas.