

1613.ª SESIÓN

Martes 17 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, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

También presente: Sr. Ago.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
(A/CN.4/318/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 (continuación)

ARTÍCULO 33 (Estado de necesidad)¹ (continuación)

1. El Sr. AGO dice que, al haberle impedido las exigencias del horario en la sesión anterior presentar el proyecto de artículo 33 de manera detallada, se propone reanudar su presentación desde el principio.

2. Conviene en primer lugar, como lo ha señalado, delimitar la materia distinguiendo el estado de necesidad de las demás circunstancias que pueden excluir la ilicitud. Ante todo hay que insistir en el carácter voluntario e intencional de la acción que un Estado trata de excusar al invocar el estado de necesidad. Tanto la hipótesis de la fuerza mayor como la del caso fortuito corresponden a una situación debida a un factor exterior al que no es posible resistir y que aniquila de hecho la voluntad de obrar en conformidad con una obligación internacional o bien la conciencia de actuar de una manera no conforme con esa obligación. Debe distinguirse también el estado de necesidad de la situación de peligro extremo, que existe cuando la adopción del comportamiento exigido por una obligación internacional pondría al órgano que actúa en nombre del Estado en una situación personal de peligro tal que no puede adoptar dicho comportamiento. Por último, el caso del estado de necesidad se distingue evidentemente del caso del consentimiento dado previamente por el Estado perjudicado.

3. Por otra parte, hay que insistir asimismo en la inocencia a lo menos posible de ese Estado. En efecto, en el caso de las demás circunstancias que excluyen la ilicitud ha habido previamente una violación de una obligación internacional por el Estado en contra del cual se adopta un comportamiento no conforme a una obligación internacional. Por consiguiente, el estado de necesidad se distingue del ejercicio legítimo de una sanción o de una contramedida adoptada a raíz de un he-

cho internacionalmente ilícito de otro Estado. Se distingue también de la legítima defensa, puesto que ésta supone que el Estado con respecto al cual resiste otro Estado haya cometido el hecho internacionalmente ilícito más grave, a saber: un acto de agresión. En la hipótesis del estado de necesidad, el Estado que pretende excusar su comportamiento ha vulnerado un derecho o un interés de un Estado que en verdad no ha hecho nada ilícito. La excusa, si existe, se refiere a un elemento exterior, un peligro grave e inminente, que puede no deberse en absoluto a la acción y la voluntad del Estado que sufre el acto que se ha de excusar ni tampoco, por lo demás, a la acción y la voluntad del que lo realiza.

4. Para captar perfectamente la noción de estado de necesidad, conviene desbrozar el terreno de todos los residuos de las teorías del derecho natural, tal como se han concretado en las nociones de «derechos fundamentales del Estado» y, en especial, del supuesto «derecho a la existencia» o a la «conservación». Si algunos autores han recurrido a estas nociones es porque les parecía indispensable que el Estado que invocara el estado de necesidad como excusa de su comportamiento consistente en no respetar un derecho ajeno hiciera valer con ello un derecho subjetivo propio. Por consiguiente, han presentado la situación como un conflicto entre dos «derechos subjetivos» y considerado que cuando dos derechos atribuidos a dos sujetos diferentes por el derecho objetivo se oponen y enfrentan, el derecho del Estado que puede invocar en su favor la necesidad debería prevalecer sobre el otro debido a su carácter más fundamental. Ahora bien, es enteramente erróneo sostener que el Estado que invoca el estado de necesidad lo hace para proteger un derecho. Un derecho subjetivo es una facultad que alguien tiene para exigir de otro una prestación o un comportamiento. La necesidad no constituye en modo alguno una posibilidad de exigir algo a otro. La necesidad no es más que una situación de hecho debida a un peligro grave que amenaza los intereses de un Estado de manera que, para defenderlos, ese Estado se ve obligado a no respetar un derecho ajeno. No existe, pues, oposición entre dos derechos, sino entre el derecho del Estado perjudicado —el único que existe en este caso— y un interés esencial del Estado que invoca el estado de necesidad como la razón de no respetar dicho derecho.

5. ¿Existen, pues, en derecho internacional como en derecho interno, situaciones en las que puede considerarse que un Estado que viola una obligación internacional para con otro Estado no ha cometido un hecho internacionalmente ilícito porque dicha obligación no habría podido cumplirse más que a costa de sacrificar un interés esencial del Estado que actúa? Planteada en términos tan amplios la cuestión sólo puede tener una respuesta negativa, pues de otro modo sería muy fácil para un Estado justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. El problema debe confinarse a los límites restringidos que se desprenden de la práctica.

6. En primer lugar, es evidente que toda obligación internacional, en principio, debe cumplirse; sólo a título muy excepcional puede en su caso excusarse un

¹ Véase el texto en la 1612.ª sesión, párr. 35.

comportamiento que lesiona un derecho ajeno. Seguidamente, no todo interés merece ser salvaguardado. Por otra parte, es por un error por lo que se ha llegado a pretender que únicamente debía tomarse en consideración para estos fines el interés de un Estado en defender su «existencia» misma. Esto era, en efecto, un residuo de posiciones que suscitaron muchos abusos y que contribuyeron en cierta época a dar mala prensa a la noción de estado de necesidad. El interés en juego debe ser un interés realmente esencial, pero no necesariamente el interés de la existencia. Al contrario, cuando se sostiene una supuesta necesidad de salvaguardar su existencia, se podría querer justificar así algo absolutamente injustificable, a saber: la amenaza a la existencia de otro Estado. Cabe preguntarse entonces por qué habría de sacrificarse la existencia del segundo Estado al interés de la existencia del primero. Los intereses esenciales que deben tenerse en cuenta pueden referirse a esferas tan diversas como la economía, la ecología u otras. Por último, la determinación del carácter esencial de un interés y la decisión de si la salvaguarda de dicho interés debe o no prevalecer sobre la observancia de una determinada obligación internacional no pueden adoptarse *in abstracto*. Todo es cuestión de circunstancias. En ciertas situaciones, un determinado interés puede resultar esencial, sobre todo cuando se compara con un interés de poca importancia que está protegido por el derecho subjetivo y que es el que se sacrificaría, mientras que en otras el peligro que corre ese mismo interés puede no justificar en absoluto la inobservancia de un derecho ajeno destinado a proteger un interés importante.

7. La amenaza que pesa sobre el interés que se pretende defender ha de ser sumamente grave y actual y su ocurrencia ha de ser independiente de la voluntad del Estado que invoca la excusa de necesidad. Por otra parte, la adopción de un comportamiento que no está en conformidad con una obligación internacional debe ser el único medio de que dispone el Estado para salvaguardar el interés esencial que está en juego. A este respecto conviene precisar que, cuando un Estado puede elegir para salvaguardar un interés entre un comportamiento conforme a una obligación internacional y un comportamiento no conforme a esa obligación, pero menos oneroso, debe elegir el primero. Es necesario también tener en cuenta la relación de proporción entre el interés que se desea salvaguardar y el interés sacrificado por la inobservancia de la obligación internacional. No se puede pretender salvaguardar un interés de cierta importancia violando una obligación para con otro Estado que protege un interés propio de importancia igual o superior. Es necesario, en otros términos, que el interés sacrificado sea inferior al interés salvaguardado, tanto más cuanto que en un principio uno está protegido legalmente y el otro no.

8. En algunos casos sobre todo, simplemente no se puede invocar el estado de necesidad. Así ocurre cuando una obligación internacional se ha concebido especialmente para su aplicación en circunstancias que ponen en peligro determinados intereses. Si un Estado debe observar para con otro Estado una obligación de este tipo, evidentemente no puede invocar una excusa

de necesidad en apoyo de su inobservancia, habida cuenta justamente de la naturaleza misma de la obligación. Es posible, por lo demás, que el alcance general de la obligación esté expresamente previsto en la norma de que deriva o que pueda deducirse de la naturaleza de esa norma.

9. El estudio de la noción de estado de necesidad se ve en la actualidad simplificado por el hecho de que, en su obra de codificación, la Comisión ha consagrado la existencia de obligaciones derivadas de una norma imperativa de derecho internacional. Es evidente que, tratándose de una obligación internacional considerada tan importante que al Estado respecto del cual existe le está prohibido convenir en renunciar a ella, el Estado al que incumbe está obligado con mayor razón a observarla aun cuando se halle en estado de necesidad. Con arreglo al proyecto de artículo 29², el consentimiento prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho que no esté en conformidad con una obligación derivada de una norma imperativa de derecho internacional no excluye la ilicitud de ese hecho. No es concebible, pues, por una parte, que deba respetarse una obligación imperativa, aun cuando el Estado respecto del cual existe preste su consentimiento a su inobservancia, y por otra, que el Estado al que incumbe esa obligación pueda excusarse de su cumplimiento para preservar un interés esencial, siendo así que no se ha prestado siquiera ese consentimiento. Ahora bien, la inmensa mayoría de los casos en que históricamente se ha impugnado la posibilidad de aceptar la excusa de necesidad han sido casos en que la obligación de que se trata concernía al respeto de la soberanía territorial o de la independencia política de los Estados. Dado que una obligación de este tipo pertenece ciertamente al *jus cogens*, no es admisible a su respecto la excusa de necesidad.

10. Por otra parte, no hay razón para aplicar el principio del derecho consuetudinario que considera al estado de necesidad como circunstancia excluyente de ilicitud a los casos en los que está previsto por acuerdo que un Estado puede no respetar una determinada obligación internacional si la observancia de ésta supone una amenaza para uno de sus intereses esenciales. Tal es algunas veces el caso de las obligaciones derivadas del derecho de la guerra. Por último, no debe pensarse que el estado de necesidad permite excluir la ilicitud de un comportamiento sin que se derive de ello consecuencia alguna, especialmente en lo que respecta a la indemnización de los daños eventualmente ocasionados.

11. No conviene seguir la opinión de la mayoría de los autores antiguos que han tratado de justificar el estado de necesidad situándose al nivel de las teorías y de los principios. El factor determinante debe ser la práctica de los Estados. En la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) no se planteó directamente a los Estados la cuestión de saber si el estado de necesidad debía o no considerarse como

² Para el texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión, véase *Anuario...* 1979, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss., documento A/34/10, cap. III, secc. B, subsecc. 1.

causa excluyente de la ilicitud. Sin embargo, uno de ellos, Dinamarca, se ocupó de esta cuestión y mostró que, a su juicio, el estado de necesidad era un concepto válido del derecho internacional, pero sometido a límites estrictos que, sin embargo, estaban aún mal definidos en aquella época.

12. El Sr. Ago indica que en el informe que se examina (A/CN.4/318/Add.5 y 6, secc. 5) ha dividido en dos categorías generales los casos tomados en consideración, según que el estado de necesidad se invoque para justificar la violación de una obligación de hacer o la violación de una obligación de no hacer. Entre los casos de la primera categoría ha mencionado en primer lugar los que se refieren a obligaciones de índole financiera, estableciendo una distinción entre las deudas contraídas por un Estado con otro Estado y las deudas contraídas por un Estado con un banco o una sociedad financiera extranjera. Incluso en este último caso la práctica muestra que puede invocarse el estado de necesidad.

13. Como ejemplo de una obligación financiera contraída por un Estado con otro Estado, el Sr. Ago menciona el *Asunto de las indemnizaciones rusas* (*ibid.*, párr. 22). El Imperio otomano, que había contraído una deuda con el Imperio ruso, se encontró en una situación financiera tan difícil que no pudo cumplir sus compromisos. El asunto se sometió a la Corte Permanente de Arbitraje. En lugar de invocar en favor suyo un interés esencial que defender, el Imperio otomano prefirió aducir el argumento considerado más categórico de la fuerza mayor. Pero, para que hubiera fuerza mayor, según los conceptos aprobados por la Comisión, habría sido necesario que hubiera habido verdaderamente una imposibilidad material de pagar, pero esa imposibilidad material no existía. El Imperio otomano se hallaba de hecho en un estado de necesidad, puesto que la ejecución de su obligación le habría hecho correr graves peligros. La Corte Permanente de Arbitraje reconoció que el Gobierno imperial ruso admitía que la obligación de un Estado de cumplir un tratado podía delimitarse en caso de que el cumplimiento de dicha obligación pusiera en peligro la existencia misma —o, más bien, la existencia económica— de ese Estado. El Imperio otomano, que experimentaba verdaderamente graves dificultades financieras, sostenía que el reembolso del empréstito de que se trataba habría puesto en peligro la existencia del país, o por lo menos, comprometido gravemente su situación interior y exterior. Como no se impugnó el principio mismo, toda la discusión se refirió a una cuestión de hecho: ¿existía verdaderamente el peligro alegado? La respuesta negativa al respecto no afectaba al reconocimiento del principio.

14. También se alegaron dificultades financieras en el *Asunto de los bosques de Rhodopia central* (*ibid.*, párrafo 23). En virtud de un laudo arbitral, Bulgaria había sido condenada a pagar a Grecia una suma determinada en concepto de reparación. Como el laudo no fue ejecutado en los plazos previstos, Grecia planteó el asunto ante el Consejo de la Sociedad de las Naciones. Bulgaria invocó las dificultades financieras que habría suscitado en el país el pago de la suma en efectivo; ofreció el pago de la deuda en especie, lo que fue

aceptado. Ambos Gobiernos reconocieron, pues, que dificultades financieras muy graves podían justificar, si no la anulación por un Estado de una deuda internacional, por lo menos el recurso a medios de ejecución de la obligación distintos de los que en ésta se prevenían.

15. En lo que respecta a las obligaciones contraídas con bancos u otras sociedades financieras extranjeras, el Sr. Ago se refiere en primer lugar a la respuesta dada por el Gobierno de la Unión Sudafricana a la petición de información del Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930 (*ibid.*, párr. 25). Por lo que respecta al desconocimiento de las deudas, dicho Gobierno hizo observar que un Estado que se encontrara en una situación tal que no pudiera verdaderamente hacer frente a todos sus compromisos se hallaba virtualmente en situación de peligro grave. Debía entonces clasificar sus obligaciones por orden de importancia y ocuparse ante todo de las que presentaran un interés más esencial. Un Estado no puede, por ejemplo, cerrar sus escuelas, sus universidades y sus tribunales, suprimir su policía y descuidar sus servicios públicos hasta el punto de exponer a su población al desorden y a la anarquía simplemente para disponer de los fondos necesarios para hacer frente a sus obligaciones respecto de sus prestamistas extranjeros.

16. El segundo párrafo de la base de discusión N.º 4 (que el Comité Preparatorio estableció, al igual que las demás bases de discusión, fundándose en las respuestas de los gobiernos) estaba redactado del siguiente modo:

El Estado incurre en responsabilidad si, aun sin desconocer una deuda, mediante una disposición legislativa, suspende o modifica su servicio en todo o parte, salvo que se vea forzado a ello por necesidades financieras (*ibid.*).

Se admitía, pues, claramente la noción de necesidad en esta esfera.

17. En cuanto al *Asunto de la Compañía Francesa de Ferrocarriles Venezolanos* (*ibid.*, párr. 26) planteado ante la Comisión Mixta de Reclamaciones franco/venezolana, surgió a raíz de los derechos que Venezuela había atribuido a Francia en territorios que consideraba propios, pero que eran reivindicados por Colombia. Para no correr el riesgo de una guerra con Colombia, Venezuela se vio obligada a rescindir su contrato con Francia. El árbitro consideró que el comportamiento de Venezuela era legítimo, pues no cabía esperar que asumiera el riesgo de una guerra para hacer frente a la obligación que había contraído.

18. El *Asunto concerniente al pago de diversos empréstitos serbios emitidos en Francia* (*ibid.*, párr. 27) concernía a deudas que debían reembolsarse en francos oro, que el Estado serviuocroata-esloveno había heredado y que se habían contraído antes de la primera guerra mundial. En su defensa, dicho Gobierno invocó, por una parte, la fuerza mayor, a saber: la imposibilidad material de pagar sus deudas en francos oro, puesto que el Banco de Francia ya no los facilitaba. Sin embargo, las condiciones de los empréstitos no impedían en absoluto que el deudor saldara sus deudas entregando a los acreedores francos papel por el importe correspondiente al valor en francos oro de esas deudas. En cambio, los acreedores no estaban dispuestos a conside-

rar como expresadas simplemente en francos papel deudas expresadas inicialmente en francos oro. Por otra parte, el Gobierno servio-croata-esloveno invocó el estado de necesidad en que se encontraba, según señaló, debido a sus condiciones financieras afectadas por la guerra, e hizo observar que, después de la guerra, la propia Francia había pedido a sus ciudadanos que aceptaran, movidos por un espíritu de sacrificio, el tipo de cambio obligatorio de un franco papel por un franco oro. A este respecto, el agente del Gobierno francés, Sr. Basdevant, no negó la existencia del principio según el cual debía admitirse la excusa de necesidad en una situación realmente grave que no puede ser superada de otro modo, pero consideró que, en ese caso, la situación no era tan grave como se afirmaba.

19. El *Asunto de la Sociedad Comercial de Bélgica* (*ibid.*, párrs. 28 a 31) se sometió a la Corte Permanente de Justicia Internacional. En conformidad con dos laudos arbitrales, Grecia debía abonar a la sociedad belga una suma determinada a título de reembolso de una deuda contraída con esa sociedad. Sin negar la existencia de sus obligaciones, el Gobierno griego adujo que se había visto en la «necesidad imperiosa» de «suspender la ejecución de la cosa juzgada» (*ibid.*, párr. 29), haciendo valer que un Estado tiene el deber de no ejecutar una obligación internacional si el orden y la paz social pueden verse perturbados por la ejecución de aquélla o si el funcionamiento normal de los servicios públicos puede verse comprometido. Desde entonces, todos los debates han versado sobre la existencia, en este caso, de esa «necesidad imperiosa». Al final, tanto ambas partes como la Corte reconocieron el principio de que una situación de necesidad debidamente probada constituye en derecho internacional una circunstancia que excluye la ilicitud de un comportamiento de Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de índole financiera.

20. Pasando a ocuparse de los casos relacionados con una obligación de no hacer, el Sr. Ago se refiere al *Asunto de la caza de focas cerca de las costas rusas* (*ibid.*, párr. 33). A fines del siglo XIX, el Gobierno imperial ruso se había inquietado ante las proporciones que adquiría la caza de focas en la proximidad de las aguas territoriales rusas por pescadores británicos y norteamericanos. Para conjurar el peligro de exterminio de las focas, y aunque la caza se realizaba fuera de sus aguas territoriales, el Gobierno promulgó un decreto por el que prohibía la caza de focas en una zona que innegablemente formaba parte de la alta mar. Indicó que había adoptado esta medida por «necesidad absoluta» en vista de la inminencia de la temporada de caza, y subrayó su carácter esencialmente provisional. Por último, propuso concertar un acuerdo para resolver el problema de modo permanente. Este asunto pone de relieve, pues, la noción de estado de necesidad, así como sus límites rigurosos.

21. En materia de trato de los extranjeros, el Sr. Ago estima digna de mención una controversia anglo-portuguesa que se remonta a 1832 (*ibid.*, párr. 40). El Gobierno portugués, vinculado a Gran Bretaña por un tratado en que se comprometía a respetar los bienes de los nacionales británicos residentes en Portugal, ha-

bía alegado la necesidad de subvenir con carácter urgente al mantenimiento de determinados contingentes de tropas utilizados para reprimir disturbios internos, a fin de justificar la confiscación por parte de Portugal de bienes pertenecientes a nacionales británicos. La urgencia de la situación no sólo fue invocada por Portugal, sino que también fue reconocida por todos los que tuvieron que ver con este asunto.

22. En cuanto al *Asunto Oscar Chinn* (*ibid.*, párr. 41), el Sr. Ago recuerda que afectaba al Gobierno de Bélgica, que había adoptado medidas que favorecían a una sociedad belga y creaban un monopolio, de hecho, en los transportes fluviales en el Congo belga. Estas medidas, que lesionaban a un nacional británico, fueron impugnadas por el Reino Unido, que llevó el asunto ante la Corte Permanente de Justicia Internacional. La Corte opinó que el monopolio, de hecho, no estaba prohibido en este caso, de modo que no había de pronunciarse sobre la existencia de un posible estado de necesidad para excluir su ilicitud. Sin embargo, esta cuestión fue tratada en la opinión individual del juez Anzilotti, a juicio del cual, si se hubiera probado la institución de un monopolio internacionalmente ilícito, el Gobierno belga no habría podido disculpar su acto más que probando a su vez que había obrado en estado de necesidad. En esta materia, las definiciones del juez Anzilotti son clásicas.

23. El Sr. Ago recuerda también el *Asunto relativo a los derechos de nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos*, que opuso a los Estados Unidos de América y Francia ante la Corte Internacional de Justicia en 1952 (*ibid.*, párrs. 42 y 43). Este asunto aporta también un apoyo no despreciable al reconocimiento de la aplicabilidad de la excusa de necesidad, puesto que la Corte no negó el valor de principio del argumento fundado en el estado de necesidad invocado entonces por el agente del Gobierno francés.

24. Del mismo modo, el *Asunto del «Wimbledon»* (*ibid.*, párrs. 44 a 46) prueba la admisibilidad en derecho internacional general del estado de necesidad en cuanto circunstancia que excluye la ilicitud, al propio tiempo que permite precisar a través de los argumentos aducidos por los agentes de los gobiernos interesados las condiciones de existencia de dicha circunstancia: un peligro inmediato y actual, la ausencia de cualquier otro medio de defensa y la persistencia de ese peligro en el momento de los hechos.

25. El *Asunto del «Neptune»* (*ibid.*, párrs. 47 y 48) tiende, por su parte, a demostrar que la existencia de un estado de guerra no impide la de un estado de necesidad. Confirma además que el estado de necesidad sólo puede aducirse en caso de peligro realmente extremo e irresistible.

26. En cuanto a la cuestión de la «necesidad bélica» o «militar», el Sr. Ago remite a la Comisión a los párrafos 49 y siguientes de su informe, precisando al propio tiempo que, a su juicio, esta noción debe descartarse por entero en los trabajos de la Comisión sobre el tema que se examina.

27. Por lo que hace a la cuestión esencial de saber si el estado de necesidad puede ser una circunstancia

que excluya la ilicitud de la violación de la obligación que tiene un Estado de respetar la integridad territorial de los otros Estados, el Sr. Ago declara que sin duda alguna en el derecho internacional contemporáneo todo empleo por un Estado de la fuerza armada que signifique un ataque a la integridad territorial de otro Estado —por ejemplo, mediante una anexión, una ocupación o una utilización con fines bélicos de su territorio o de una parte de su territorio— queda comprendido en la noción de «agresión», y como tal es objeto de la prohibición más típica e indiscutible de *jus cogens* tanto en derecho internacional general como en el sistema de las Naciones Unidas, y que no puede invocarse ningún estado de necesidad como circunstancia que excluya la ilicitud de un acto que el derecho internacional prohíbe de esa manera. Así, pues, no puede atribuirse en absoluto el efecto de excusa a la alegación por el Estado que utiliza la fuerza de un estado de necesidad, aun cuando sea real. En el párrafo 1 del artículo 5 de la Definición de la agresión³ se dice que:

Ninguna consideración, cualquiera sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión.

28. En los párrafos 56 y siguientes del informe del Sr. Ago se expone una serie de opiniones sobre casos bien conocidos de intervención en los que los gobiernos interesados han aducido con frecuencia la «necesidad», incluso cuando no podía admitirse concretamente esta circunstancia. En realidad, las justificaciones expuestas por los gobiernos no eran consideradas por ellos como argumentos jurídicos, sino más bien como justificaciones políticas ante la opinión pública mundial, ante la de países neutrales o ante la opinión pública interna, porque la necesidad de defender la acción de un gobierno ante su propia opinión pública puede revestir una especial importancia, sobre todo en la víspera de un conflicto.

29. La prohibición de recurrir a la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado se enuncia en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, y ya antes se hallaba inscrita en la conciencia jurídica de los miembros de la comunidad internacional. El carácter de *jus cogens* de esa prohibición conduce a la conclusión de que ninguna excusa de necesidad puede justificar que se perpetre el atentado grave y flagrante contra la soberanía y la integridad territorial de un Estado, pero en todo caso puede plantearse la cuestión de saber si el reconocimiento en principio del estado de necesidad como justificación de un hecho que de otro modo sería ilícito podría surtir el efecto de excluir la ilicitud de algunos actos de fuerza limitados en territorio extranjero. Es difícil dar una respuesta, pues hay discrepancia de opiniones incluso en el seno de los órganos de las Naciones Unidas.

30. Es verdad que, antes de la segunda guerra mundial, se consideraban legítimas las intervenciones de este género cuando estaban justificadas por la necesidad. Cabe mencionar en apoyo de esta afirmación el *Asunto*

del «*Caroline*» (véase A/CN.4/318/Add.5 y 6, párrafo 57), los casos de intervención en territorio extranjero a título de «hot pursuit» o también la intervención en territorio extranjero con fines «humanitarios» en beneficio de nacionales del Estado que interviene o de extranjeros amenazados por insurrectos, grupos hostiles, etc. En estos diversos casos se ha reconocido en general la posibilidad de invocar la necesidad a título de justificación.

31. Después de la segunda guerra mundial, con la introducción del principio de la prohibición de emplear la fuerza armada y la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, es legítimo preguntarse si cabría aún justificar acciones de este tipo por el estado de necesidad. Por desgracia, la práctica de los Estados y de las Naciones Unidas no es del todo concluyente. En el asunto de la intervención de Bélgica en el Congo en 1960, el Gobierno belga adujo el estado de necesidad como fundamento de su acción, sin que sus argumentos fueran, sin embargo, refutados ni reconocidos de una manera decisiva. En los diferentes casos más recientes de acciones armadas de los Estados en territorio extranjero con fines «humanitarios» para socorrer a sus nacionales o liberar a rehenes de grupos terroristas u otros casos, se observa que los gobiernos interesados no han invocado el estado de necesidad, sino ya el consentimiento del Estado en cuyo territorio tiene lugar la incursión (Mogadiscio, 1977; Larnaca, 1975), ya la legítima defensa (Entebe, 1976). La práctica de los Estados da únicamente la impresión de una tendencia dominante a la mayor severidad respecto de estas actuaciones que atentan contra la soberanía territorial de los Estados.

32. El Sr. Ago pone de relieve, en relación con este punto, que no incumbe a la Comisión interpretar las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, puesto que para ello existen órganos competentes que aún no han sentado la jurisprudencia definitiva sobre estos problemas. Con todo, llegando a la conclusión de que es inadmisibles invocar el estado de necesidad para justificar una acción que viola normas imperativas del derecho internacional, la Comisión preverá la hipótesis más importante. Si la interpretación de la Carta que debiera prevalecer fuera que el carácter imperativo de algunas prohibiciones se extiende a todo tipo de atentado, incluso parcial, limitado o con una finalidad restringida contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, sin duda las situaciones esenciales quedarían previstas también. Sin embargo, el Sr. Ago sugiere como precaución suplementaria prever que la admisibilidad del «estado de necesidad», en cuanto excusa que pueda reconocerse con ciertas condiciones y dentro de ciertos límites en el derecho internacional general, debe entenderse siempre con la reserva de que se imponga una conclusión diferente en una esfera determinada no sólo en virtud de la existencia de una regla de *jus cogens*, sino también de disposiciones explícitas de un tratado o de otro instrumento internacional o de deducciones que se hayan de hacer a partir de ellos.

33. Por último, resumiendo las grandes tendencias de la doctrina sobre la cuestión básica del reconocimiento

³ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo

por el derecho internacional general del «estado de necesidad», el Sr. Ago recuerda que para los clásicos no cabía la menor duda de que la necesidad —si se demostraba— era una circunstancia que justificaba la acción y excluía la ilicitud. Sin embargo, los autores fueron introduciendo poco a poco límites indispensables al reconocimiento de esa justificación, y sobre todo se inquietaron seriamente por los abusos evidentes de esta doctrina en el siglo XIX. En efecto, es en esa época cuando aparece la teoría de los derechos fundamentales de los Estados de la que se ha hecho la aplicación más abusiva para justificar las actuaciones más arbitrarias. Esa actitud provocó una reacción contra el reconocimiento de la excusa de necesidad en general, reacción que ha sido criticada, sin embargo, por algunos autores, como Westlake. Entre las dos guerras y después de la segunda guerra mundial, las opiniones se dividieron. La mayoría de los autores siguen siendo favorables en principio a la admisión de la validez del estado de necesidad como justificación de un acto ilícito, mientras aumenta el número de los autores hostiles a la aplicación de esa noción en el derecho internacional (A/CN.4/318/Add.5 y 6, párrs. 70 y ss.). Con todo, el Sr. Ago duda de que se trate de una verdadera oposición entre dos corrientes de pensamiento divergentes. En realidad, la oposición no es tan pronunciada como parece, puesto que ambas escuelas llegan a conclusiones próximas partiendo de posiciones contrarias. En definitiva, más o menos todos los autores excluyen la posibilidad de invocar el estado de necesidad en caso de atentado contra la soberanía territorial del Estado, pero siguen dispuestos a aceptarla en otras hipótesis menos peligrosas.

34. En conclusión, el Sr. Ago se declara convencido de que, aun cuando limite su empleo, el derecho internacional conoce —y debe conocer— la noción de estado de necesidad. Desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional conviene observar que no existe ni un solo ordenamiento jurídico en que se excluya por entero el concepto de estado de necesidad. Por supuesto, es preciso excluirlo en aquellos casos en que es particularmente peligroso, pero es igualmente necesario admitirlo cuando es útil, aunque sólo sea como válvula de escape que permita hacer frente a las consecuencias enojosas de una aplicación exageradamente rígida de las normas jurídicas que justifique el adagio *summum jus, summa injuria*. No hay que olvidar que una prohibición demasiado absoluta y demasiado rígida podría ser muy pronto superada por la evolución natural del derecho. El Sr. Ago estima que la actitud más recomendable es reconocer la aplicabilidad del estado de necesidad, sin perjuicio de limitar sus efectos, incluso de excluirlos en algunos sectores. Pero no puede hacerse caso omiso de esta noción, pues tiene sus raíces en todo sistema de derecho, ya sea interno o internacional.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1614.ª SESIÓN

Miércoles 18 de junio de 1980, a las 10.15 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. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

También presente: Sr. Ago.

Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/318/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 (*continuación*)

ARTÍCULO 33 (Estado de necesidad)¹ (*continuación*)

1. El Sr. RIPHAGEN señala que en el párrafo 9 de su informe (A/CN.4/318/Add.5 y 6) el Sr. Ago indica que, según Verdross, la situación descrita por los términos «estado de necesidad» no es una situación en la que entren en conflicto dos «derechos», sino, por una parte, un «derecho», y por otra, un simple «interés», por indispensable que éste sea. Si ello es así, cabe preguntarse cómo se puede resolver el conflicto, cualesquiera que sean las circunstancias, haciendo prevalecer el simple interés de un Estado sobre el derecho jurídicamente protegido de otro. Sólo puede llegarse lógicamente a ese resultado reconociendo que el derecho internacional otorga un cierto grado de protección a ese «simple interés», lo que equivale a decir que la Comisión se encuentra ante un conflicto entre dos normas de derecho internacional abstractas y diferentes, que en un conjunto fortuito de circunstancias no pueden respetarse simultáneamente.

2. En esa interpretación del problema, la existencia del proyecto de artículo 33 explica de forma más satisfactoria para el espíritu el hecho de que la eventual exclusión de la ilicitud de un acto determinado cometido por el Estado, cuando se la admitiera en un caso concreto por razones de «necesidad», sólo implicaría por sí misma la exclusión de las consecuencias que el derecho internacional haría recaer en otro caso sobre el Estado autor del acto en cuestión por razón de su ilicitud, como se indica en el párrafo 18 del informe. Esa interpretación explica también el hecho de que ciertas normas de derecho internacional no puedan dar lugar a la invocación del «estado de necesidad», mientras que sí se puede aplicar ese motivo a otras. Esa interpretación no implica el reconocimiento de un derecho de autoconservación, ya se trate de un derecho fundamental o simplemente de un derecho de todos los

¹ Véase el texto en la 1612.ª sesión, párr. 35.