

mencionados en apoyo del artículo 33 ilustra una verdadera situación de necesidad extrema y, por consiguiente, ese artículo no tiene razón de ser.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1615.ª SESIÓN

Jueves 19 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. DÍAZ GONZÁLEZ desea formular una protesta oficial respecto de la calidad de la versión española de los documentos presentados a la Comisión. Ha observado, en particular, cierto número de errores, no sólo de forma, sino también de fondo, en el documento A/CN.4/318/Add.5, que en ciertos pasajes hacen difícil la comprensión del texto. Por no citar sino tres ejemplos, la expresión «légitime défense» se ha traducido por «autodefensa», que tiene un sentido jurídico enteramente distinto en español, pues «autodefensa» no significa necesariamente legítima defensa; por otra parte, se utiliza en ocasiones el término «autotutela», cuando el término adecuado habría sido «autoconservación», términos estos dos que tienen también un sentido jurídico distinto; por último, en la segunda cita hecha en el párrafo 48 de ese mismo documento, se ha utilizado la palabra «terceros», cuando es evidente que debería decirse «otros». El Sr. Díaz González pide que su protesta conste en el acta resumida y que la versión española de los documentos se revise cuidadosamente antes de transcribirse en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*.

2. El Sr. Díaz González dice que ha sentido cierta inquietud al oír decir al Sr. Ago en la 1613.ª sesión

que el interés esencial, que es uno de los elementos fundamentales del estado de necesidad, puede ser un interés económico. Esta inquietud se explica en especial por el hecho de que los países latinoamericanos han sufrido algunas experiencias enojosas de tentativas realizadas para justificar una intervención en sus asuntos por motivos financieros. Parece que la noción de interés esencial presenta un doble filo. Por ejemplo, los intereses económicos de los nacionales del Estado A pueden considerarse como un interés esencial y, sobre esta base, el Estado A podría invocar un estado de necesidad afirmando que debe defender un interés esencial amenazado en el Estado B.

3. El ejemplo dado en el párrafo 57 del informe del Sr. Ago, que se refiere a los ataques de los indios mexicanos en territorio norteamericano entre 1836 y 1896, parece algo extraño. En opinión del Sr. Díaz González, se trata más bien de un caso de legítima defensa de los indios que de un estado de necesidad del Gobierno de los Estados Unidos. Por otra parte, eran los indios los que tenían un interés esencial en este asunto, puesto que eran ellos los que habían sido amenazados de exterminio y sus tierras las confiscadas por los invasores. Este ejemplo se habría tratado más adecuadamente bajo la rúbrica de los derechos humanos.

4. Por último, el Sr. Díaz González subraya la necesidad de redactar el proyecto de artículo 33 de manera tal que no conduzca a una interpretación errónea de lo que constituye un estado de necesidad. Esto reviste especial importancia en el caso de los países pequeños, cuya única protección reside en la interpretación correcta de los instrumentos jurídicos internacionales que les benefician.

5. El Sr. ŠAHOVIČ estima que el proyecto de artículo 33 debe examinarse desde el punto de vista del proyecto de artículos en su conjunto, y en particular de su capítulo V, y en la perspectiva del derecho internacional general. Le parece que, considerado desde estos dos ángulos, el artículo objeto de examen está justificado, aunque tal vez sería necesario precisar más los límites dentro de los cuales puede tomarse en consideración el estado de necesidad.

6. En lo que respecta al proyecto de artículos en su conjunto, y al capítulo V en particular, un artículo sobre el estado de necesidad tiene su razón de ser. Dado que en el apartado a del artículo 3² se define el elemento subjetivo del hecho internacionalmente ilícito del Estado y que el estado de necesidad presenta precisamente tal elemento, la Comisión no puede dejar de lado esta institución. Además, después de haber enumerado en el capítulo V diversas circunstancias que pueden excluir la ilicitud, la Comisión tampoco puede guardar silencio sobre el estado de necesidad. Por lo demás, el artículo 33 constituye la continuación lógica del artículo 32 relativo al peligro extremo, el cual presenta un aspecto objetivo, en relación con el artículo 2. Por otra parte, los artículos 32 y 33 tienen en común el hecho de que se refieren ambos a un acto intencional. En este orden de ideas se propuso, en la Sexta

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

² Véase 1613.ª sesión, nota 2.

Comisión, que se estableciera una distinción entre los artículos del capítulo V según que exista o no en cada hipótesis un elemento intencional. Cabría opinar, habida cuenta de la relación entre la situación de peligro extremo y el estado de necesidad, que podría dedicarse un solo artículo, del mismo modo que la Comisión ha tratado la fuerza mayor y el caso fortuito en una misma disposición, pero el Sr. Šahović considera que el estado de necesidad, que es más complejo que el peligro extremo, merece ser objeto de un artículo aparte.

7. En lo que respecta al derecho internacional general, el estado de necesidad debe figurar también en el proyecto. De los numerosos asuntos relatados por el Sr. Ago se desprende que el estado de necesidad ha adquirido cierto peso en el derecho internacional sin haber llegado a ser una institución plenamente aceptada. Muchas de las interpretaciones erróneas que el estado de necesidad ha suscitado derivaban no de la utilización de una expresión en lugar de otra, sino de la determinación de los hechos y de las dificultades experimentadas por ciertos órganos para pronunciarse sobre el valor intrínseco de esta institución en derecho internacional.

8. En el derecho internacional contemporáneo se advierte cierta tendencia hostil a la noción de estado de necesidad. Por razones extrajurídicas, se temen las consecuencias negativas que podría tener la consagración de esta noción. Por otra parte, es difícil asignarle una calificación precisa. Para delimitarla, deben fijarse las condiciones en que es posible invocar la excusa de necesidad en el marco de la responsabilidad de los Estados. Ahora bien, el derecho internacional evoluciona sin cesar. De este modo, tras largas controversias, ha cristalizado una norma de derecho internacional: la «necesidad militar» no puede considerarse como excusa en derecho internacional, pues constituye la negación de la reglamentación de los conflictos armados por el derecho humanitario. No existe ya un derecho de la guerra, sino un derecho internacional único que prohíbe recurrir al uso de la fuerza. A este respecto, el Sr. Ago ha procedido con acierto al insistir, por una parte, en el *jus cogens* y, más especialmente, en la prohibición del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza. A juicio del Sr. Šahović, el estado de necesidad sólo puede constituir una excusa en el derecho internacional positivo actual si se tienen en cuenta esos dos elementos. Queda por saber en qué medida y de qué manera deben tenerse en cuenta.

9. En lo que respecta a la redacción del proyecto de artículo objeto de examen, el Sr. Šahović estima que el párrafo 1, que define en cierto modo el estado de necesidad, podría precisar las condiciones de su aplicación. A tal efecto, podrían tomarse en cuenta las consideraciones formuladas en los párrafos 12 a 15 del informe del Sr. Ago. Convendría, por ejemplo, hacer hincapié en el carácter excepcional de las medidas adoptadas en estado de necesidad y en la inocencia del Estado perjudicado. Por otra parte, debería precisarse el sentido de las expresiones «interés estatal esencial» y «peligro grave e inminente», si no en el propio artículo, por lo menos en el comentario. Pero incumbe

al Comité de Redacción mejorar el texto del proyecto de artículo 33.

10. El párrafo 2 podría, en lo posible, ajustarse a las disposiciones correspondientes de los párrafos anteriores, y especialmente de los párrafos 2 de los artículos 31 y 32.

11. En cuanto al apartado *a* del párrafo 3, exceptúa el caso de la inobservancia de la prohibición de la agresión. Como el respeto de las normas imperativas del derecho internacional general, y más especialmente de la prohibición de la agresión, constituye para el Sr. Šahović una condición previa necesaria para poder invocar el estado de necesidad, esta disposición le parece fundamental. Pero no es del todo satisfactoria. En primer lugar, el contenido de este apartado merecería figurar en el párrafo 1. Además, su texto no se ajusta perfectamente al del párrafo 2 del artículo 29. En efecto, en dicha disposición la Comisión se ha referido a las normas imperativas del derecho internacional general, recogiendo la definición que de ellas da la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados³. La fórmula concisa que se utiliza en el artículo objeto de examen podría suscitar interpretaciones erróneas. Ahora bien, la prohibición del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza, tal como se enuncia en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y en el artículo 52 de la Convención de Viena, reviste tal importancia en la esfera tan delicada del estado de necesidad, que conviene ser explícito sobre este punto.

12. Como el estado de necesidad continúa siendo una fuente de confusión, cabría pensar que no se presta todavía a una labor de codificación y de desarrollo progresivo del derecho internacional. Sin embargo, el informe del Sr. Ago ha convencido al Sr. Šahović de que, procediendo así, la Comisión desconocería el derecho internacional positivo.

13. Por último, el Sr. Šahović subraya que la cuestión de la indemnización puede plantearse en el caso de la exclusión de la ilicitud del hecho del Estado y recuerda que la Comisión ha declarado ya que tenía conciencia de este problema y que lo trataría en la segunda parte del proyecto de artículos. Una vez que haya examinado todos los artículos que forman el capítulo V, la Comisión podrá, no obstante, preguntarse si conviene mencionar esta cuestión en dicho capítulo.

14. Al Sr. QUENTIN-BAXTER le ha interesado mucho el ejemplo dado en la sesión anterior por el Sr. Usakov de un Estado que para proteger, por ejemplo, una central nuclear situada en su territorio fuera a combatir un incendio forestal ocurrido más allá de la frontera: de no dar su consentimiento el otro Estado, esta acción equivaldría manifiestamente a un atentado físico (invasión del territorio) contra la soberanía de ese otro Estado. Sin embargo, por su parte, estima preferible que esta clase de causa de exclusión de la ilicitud se incluya en el concepto de legítima defensa, con los

³ Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311. En lo sucesivo se denominará «Convención de Viena».

estrictos límites que lleva consigo esta causa concreta desde el *Asunto del «Caroline»*. En efecto, si un Estado se encuentra en una situación de peligro que tiene por marco una parte relativamente desierta del territorio del Estado vecino, situación que escapa a todo control y representa una amenaza mucho mayor para él que para su vecino, el sentido de la urgencia será análogo al que existe en el caso de un peligro inminente en el que puede excluirse la ilicitud por causa de legítima defensa.

15. ¿Cómo debe, pues, resolverse esta cuestión? ¿Es necesario de hecho que se prevea el estado de necesidad entre las circunstancias que excluyen la ilicitud? En principio, la finalidad de todo sistema de derecho es suministrar las normas que necesitan las personas razonables. Pero esta respuesta no es satisfactoria si se recuerda el adagio «hard cases make bad law» («los casos difíciles no son los que hacen jurisprudencia»). No obstante, en ocasiones será necesario, para defender una norma de derecho muy importante, aceptar que se coloque a la parte que infrinja esa norma en una situación muy dura desde el punto de vista moral. Tal es especialmente el caso en el derecho penal interno, en el que se plantean problemas como el del derecho a la vida, pero este mismo tipo de problema puede también plantearse en derecho internacional. Siendo así, el Sr. Quentin-Baxter no cree que estas consideraciones permitan resolver la cuestión que se le plantea a la Comisión.

16. Cabría, pues, en tal caso rechazar toda exclusión de ilicitud, pero mantener la obligación de indemnizar, no en el sentido restringido de satisfacer una suma monetaria, sino en el sentido de hacer lo que sea necesario para restablecer la situación. Esta obligación puede depender, o bien del régimen de la responsabilidad internacional en lo que se refiere a las consecuencias perjudiciales de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional, o bien del derecho que regula la segunda parte del tema de la responsabilidad de los Estados (contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional). Si existe un peligro grande para el Estado que viola la frontera y el otro Estado no ha adoptado medidas para reducir ese peligro, ningún tribunal ni ningún fallo de los Estados tratará con severidad al Estado que ha infringido su obligación, con independencia de que se excluya, o no, la ilicitud de su hecho. Existen diversos factores que se tomarán en consideración. A este respecto, el Sr. Riphagen (1614.ª sesión) ha estimado, acertadamente, que la situación podía analizarse desde el punto de vista de los recursos compartidos. Por ejemplo, si el Estado que ha obrado se ha esforzado, sobre la base de una negociación realizada de buena fe, por llegar a un acuerdo respecto de un régimen relativo a la protección de un interés común o de un recurso compartido, y el otro Estado no ha manifestado interés por dicho acuerdo, esto influirá en el grado de responsabilidad, con independencia de la materia de que dependa el asunto. Pero este método no permitirá tampoco resolver el problema, aunque indique ciertas posibilidades.

17. La exclusión de la ilicitud a causa de un estado de necesidad está estrechamente delimitada por los tér-

minos del proyecto de artículo 33, de lo que la Comisión debería congratularse. No se excluye la ilicitud si la obligación violada deriva de una norma imperativa de derecho internacional. Prevalece la voluntad de las partes expresada en los instrumentos concertados. Por último, debe respetarse rigurosamente la regla de la proporcionalidad. Por estas razones, y porque no debe haber culpa alguna por parte del Estado que obra, la noción de necesidad es mucho más restringida que antes. Como ha subrayado el Sr. Reuter (*ibid.*), el proyecto de artículo 33, considerado conjuntamente con el artículo sobre la fuerza mayor y el caso fortuito, tendrá un alcance mucho menor que el de la sola fuerza mayor en su acepción tradicional. Pero esto no soluciona el problema de la Comisión, puesto que la exclusión de la ilicitud a causa de un estado de necesidad difiere de los demás motivos de exclusión. Un Estado que hace valer el estado de necesidad debe considerar, por ejemplo, si la acción que se propone realizar es conforme a la regla de la proporcionalidad, si están en juego normas imperativas, si se puede decir, invirtiendo el encadenamiento de la causalidad, que el propio Estado ha contribuido a crear la situación, y si existen instrumentos concertados sobre esta cuestión. En cambio, en el caso de los demás motivos de exclusión, los Estados no proceden de este modo y, frente a un peligro inminente, actúan sin tomarse tiempo para reflexionar. A este respecto, lo que es todavía más inquietante es que gran parte de la práctica de los Estados se sitúa en la esfera de las circunstancias económicas, en que la situación puede calificarse de diferente modo según el criterio del Estado interesado en el momento de que se trate. Por ejemplo, si está próxima una elección general, el gobierno podrá estimar que la cuestión puede esperar hasta que se celebren las elecciones.

18. Por todas estas razones, el Sr. Quentin-Baxter siente ciertas dudas. La Comisión tal vez ha tenido razón al considerar que su posición dependería en cierta medida de la posición que adopte respecto del régimen que regule la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional. A este respecto, el Sr. Quentin-Baxter recuerda que el grupo de trabajo encargado de examinar esta materia ha sugerido que se limite a las cuestiones derivadas de la utilización física del medio ambiente⁴, sugerencia que ha suscitado reservas del Sr. Riphagen. Por su parte, el Sr. Quentin-Baxter no se siente inclinado en modo alguno a discutir esta limitación. Tampoco piensa que, cuando llegue el momento de que la Comisión examine esta materia, las opiniones sobre este punto sean divergentes. No se propone, pues, en absoluto, tratar de excluir del régimen de la responsabilidad de los Estados los casos de contenido económico, que no constituyen manifiestamente utilización física del territorio. Por otra parte, en la medida en que el régimen de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos que no están prohibidos por el derecho internacional será elaborado por referencia a la utilización física del territorio, definirá también hasta cierto punto

⁴ Véase *Anuario...* 1978, vol. II (segunda parte), pág. 148, documento A/33/10, cap. VIII, secc. C, anexo, párr. 13.

las esferas que no serán tratadas dentro del marco de esta materia.

19. El Sr. Quentin-Baxter considera, pues, que la exclusión de la ilicitud por causa de necesidad debe mantenerse y enunciarse en una disposición que ha de redactarse con el mayor cuidado y en la forma más restrictiva posible. Su posición se explica en gran parte por el hecho de que el tipo de consideraciones que debe tenerse en cuenta guarda relación con el régimen de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional, y de que estas mismas consideraciones son ajenas en cierta medida a las categorías de la licitud y la ilicitud. Por ejemplo, la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar demuestra cómo los Estados pueden, mediante negociaciones y acuerdos, llegar a los ajustes necesarios para combinar el máximo de libertad y el máximo de seguridad contra una libertad excesiva de los demás Estados. Asimismo, las consecuencias del estado de emergencia en un determinado Estado, tales como el incumplimiento por ese Estado de las obligaciones relativas a sus deudas externas, podrían tratarse de manera más adecuada en el marco de los temas mencionados anteriormente que en el contexto de las cuestiones de la licitud y la ilicitud. A este respecto, se piensa inmediatamente en el tipo de excepciones que son necesarias en lo que respecta a los países en desarrollo y la UNCTAD, como se hace tal vez en el principio 23 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano⁵. Esto no quiere decir, sin embargo, que los países en desarrollo sean los únicos beneficiarios. Hay otros casos en los que se imponen limitaciones de responsabilidad dentro de un régimen determinado, como aquellos en que la economía especial de un sector de actividades dicta sus limitaciones. Cabe pensar, por ejemplo, en el transporte marítimo del petróleo.

20. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, el Sr. Quentin-Baxter recomienda que se someta al examen de la Asamblea General un artículo basado en el proyecto de artículo 33, acompañado de las recomendaciones de la Comisión. Expresa, no obstante, la esperanza de que la serie de proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados incluya una reserva general en la que se prevea que esos artículos no influyen en absoluto en las obligaciones en que podría incurrirse por las consecuencias perjudiciales de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional.

21. Sir Francis VALLAT dice que, en el pasado, la exclusión de la ilicitud internacional por causa de «necesidad» ha suscitado muchas controversias doctrinales. Aunque los asuntos en que se ha invocado la excusa de necesidad no sean muchos, es revelador que en reiteradas ocasiones las dos partes hayan admitido, en principio, que la existencia demostrada de un estado de necesidad excluía la ilicitud. La Comisión procede-

ría, pues, con fundamento si llegara a la conclusión —sobre la base de las informaciones de que dispone— de que la noción de necesidad está reconocida generalmente por los Estados.

22. Sir Francis advierte que entre los asuntos citados en el informe gran parte se refiere a obligaciones financieras. Aunque la doctrina de la necesidad sea más fácilmente admisible en esta esfera que en otras, la Comisión debería evitar limitar a los casos de obligaciones financieras las situaciones respecto de las cuales podría invocarse la excusa de necesidad.

23. En lo que respecta a la cuestión del efecto de la excusa de necesidad, del examen de la doctrina —expresada en las declaraciones de los gobiernos— se desprende que, en general, los Estados consideran que el estado de necesidad demostrado excluye la ilicitud y no modifica simplemente las consecuencias de un acto. En estas condiciones, parece que el proyecto de artículo 33 debería más bien figurar en la primera parte del proyecto de artículos y que habría que prever también que la ilicitud del hecho queda excluida cuando se demuestra el estado de necesidad. Pero con independencia de que este proyecto de artículo se incluya o no en la primera parte, deberá recogerse esta cuestión en la segunda parte. Por otra parte, en la casi totalidad de los casos será inútil invocar la excusa de necesidad si el otro Estado interesado está autorizado a adoptar contramedidas. Por consiguiente, una vez demostrado el estado de necesidad, estaría normalmente justificado que se excluyera la posibilidad de recurrir a tales medidas.

24. En lo que respecta al texto del proyecto de artículo 33, convendría hacer más hincapié en el carácter excepcional de la excusa de necesidad. Podría, por ejemplo, incluirse este proyecto de artículo después del proyecto de artículo 34 (Legítima defensa) —con objeto de que surta efectos reconocidamente diferentes de los de las demás circunstancias que excluyen la ilicitud— redactándolo en forma negativa sobre la base del artículo 62 de la Convención de Viena.

25. En general, Sir Francis aprueba los límites introducidos a la aplicación de la excusa de necesidad en el proyecto de artículo 33. Habría que subrayar, no obstante, que el recurso a la fuerza armada por un Estado, fuera de los límites de su jurisdicción territorial o dentro de los límites de la de otro Estado, debería excluirse del campo de aplicación de la excusa de necesidad.

26. Por último, Sir Francis señala que la apreciación de un estado de necesidad entraña forzosamente un importante elemento de subjetividad, lo que hace que la aplicación del proyecto de artículo 33 sea más difícil que la de la mayoría de los artículos relativos a otras circunstancias que excluyen la ilicitud. En el contexto del proyecto de artículo 33, convendría prever un mecanismo adecuado de solución de controversias.

27. El Sr. USHAKOV prevé la hipótesis de que el artículo 33 estuviera vigente y un Estado A, que hubiera violado una obligación para con un Estado B, justificara dicho comportamiento invocando el estado de necesidad. El Estado B advertiría la violación de dicha obligación, pero no aceptaría que estuviera justificada

⁵ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

por un estado de necesidad y adoptaría contra el Estado A contramedidas legítimas conforme al artículo 30. El Sr. Ushakov desearía que el Sr. Ago indicara cuáles serían, en esta hipótesis, el Estado que actúa según su derecho y el Estado que incurre en responsabilidad internacional.

28. Del mismo modo, si el Estado A estima que las contramedidas adoptadas por el Estado B en la referida hipótesis no son legítimas, pues las justificaciones invocadas por el Estado A excluyen la ilicitud de su hecho inicial, y a su vez adopta contramedidas, se planteará de nuevo la cuestión de la responsabilidad. De esta manera, la hipótesis puede complicarse indefinidamente.

29. En opinión del Sr. Ushakov, conviene determinar todas las relaciones que podría suscitar el artículo 33 y examinar detenidamente las conexiones entre esta disposición y el artículo 30.

30. El Sr. ROMANOV (Secretario de la Comisión), refiriéndose a las observaciones formuladas por el Sr. Díaz González al comienzo de la sesión, pide a la Comisión que tenga a bien excusar los errores de traducción de la versión española del documento A/CN.4/318/Add.5. Las observaciones del Sr. Díaz González se señalarán a la atención de la Sección de traducción española, en Nueva York, y se adoptarán todas las medidas necesarias para rectificar los errores.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

1616.ª SESIÓN

Viernes 20 de junio de 1980, a las 11.35 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. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

También presente: Sr. Ago.

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

[Tema 2 del programa]

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

ARTÍCULO 33 (Estado de necesidad)¹ (continuación)

1. El Sr. FRANCIS dice que en la sesión anterior de la Comisión, y aún al comienzo de la sesión en curso,

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

abrigaba serias dudas acerca de la conveniencia de considerar el estado de necesidad como circunstancia excluyente de la ilicitud y de incluir una disposición en tal sentido en el proyecto de artículos que se examina. Pensaba especialmente en los grandes abusos a que la noción de necesidad se ha prestado en el pasado.

2. Sin embargo, sus dudas se han disipado tras un examen detenido del excelente estudio de la Secretaría titulado «La “fuerza mayor” y el “caso fortuito” como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina»² y de la sección 5 de la adición al octavo informe del Sr. Ago (A/CN.4/318/Add.5 a 7). El Sr. Ago ha analizado un gran volumen de información sobre la práctica de los Estados, así como las decisiones judiciales y arbitrales internacionales y la doctrina. Ha encontrado el hilo conductor que permite orientarse a través de las polémicas doctrinales. En su informe ha presentado a la Comisión los elementos incontrovertibles de la cuestión de la necesidad reducidos a su sencillez esencial y ha demostrado en forma indiscutible que el artículo 33 debe incluirse en el proyecto de artículos que se examina.

3. El Sr. Ago ha cumplido con éxito su tarea, y el orador ve ahora con claridad que los posibles abusos de la excusa de necesidad no debieron preocuparle tanto, pues ofrece salvaguardias contra ellos —y, en consecuencia, una justificación del proyecto de artículo 33— el marco jurídico general constituido por la Carta de las Naciones Unidas (en particular el párrafo 4 de su Artículo 2) y por la jurisprudencia de la Organización, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas³, la Definición de la agresión⁴ y los artículos 53 y 73 de la Convención de Viena⁵.

4. El proyecto de artículo 33 halla también una justificación práctica en las innovaciones tecnológicas que se han producido durante los últimos años en la estructura del régimen del Estado moderno y en las fuerzas sociales, económicas y políticas que actúan en el mundo actual, que difiere bastante del mundo de hace apenas cinco o diez años.

5. Con respecto a la tecnología, el orador piensa que cabe imaginar, por ejemplo, sin plantear hipótesis rebuscadas, que un Estado que procede a la exploración y explotación de los recursos de los fondos marinos o de la plataforma continental tropiece con dificultades que le obliguen a invocar la excusa de necesidad para justificar el comportamiento adoptado para superarlas.

6. En cuanto a la estructura del régimen del Estado moderno, el Sr. Francis señala que cuando se crearon las Naciones Unidas en 1945, sus Miembros eran 51. Son actualmente más del triple. Si los primeros 51 Miembros de la Organización estimaron necesario pre-

² Anuario... 1978, vol. II (primera parte), pág. 65, documento A/CN.4/315.

³ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

⁴ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo.

⁵ Véase 1615.ª sesión, nota 3.