

1629.ª SESIÓN

Miércoles 9 de julio de 1980, a las 10.10 horas.

Presidente: Sr. C. W. PINTO

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

También presente: Sr. Ago.

**Visita de un miembro
de la Corte Internacional de Justicia**

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Sette Câmara, Magistrado de la Corte Internacional de Justicia y antiguo miembro de la Comisión.

**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 (conclusión)

ARTÍCULO 34 (Legítima defensa)¹ (conclusión)

2. El PRESIDENTE invita al Sr. Ago a responder a las preguntas formuladas durante las deliberaciones sobre el proyecto de artículo 34.

3. El Sr. AGO desea ante todo recordar a los miembros de la Comisión algunas consideraciones que han apoyado en más de una oportunidad, y en especial las que figuran en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones.

4. A propósito del capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud), la Comisión declaró que dicho capítulo

tiene por objeto definir los supuestos en los cuales, pese a reunirse aparentemente las dos condiciones de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, no puede concluirse tal existencia dada la presencia de una circunstancia que impide llegar a esa conclusión. Las circunstancias que hay que tener generalmente en cuenta a este respecto son el consentimiento, las contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito, la fuerza mayor y el caso fortuito, el peligro extremo, el estado de necesidad y la legítima defensa. El capítulo V trata de cada una de estas circunstancias distintas de exclusión de la ilicitud².

La Comisión recordó a continuación que, en su comentario al proyecto de artículo 2 (Posibilidad de que a todo Estado se le considere incurso en la comisión de

un hecho internacionalmente ilícito), había declarado que

la existencia de circunstancias que podrían excluir la ilicitud, mencionada ya en el comentario al proyecto del artículo 1, no afectaba al principio enunciado en el artículo 2 ni podía presentarse como excepción a la aplicabilidad de ese principio. El comportamiento de un Estado, cuando tiene lugar, por ejemplo, en circunstancias de legítima defensa, fuerza mayor o ejercicio legítimo de una sanción, no constituye un hecho internacionalmente ilícito, ya que, en tales circunstancias, el Estado no tiene que observar la obligación internacional que normalmente debería respetar ni, por lo tanto, puede haber violación de tal obligación³.

5. La Comisión, pues, ha señalado que la existencia de una de las circunstancias previstas en el capítulo V surte el efecto de suspender o suprimir por completo el deber de observar una obligación internacional. En el mismo pasaje de su informe, la Comisión se refirió también a las respuestas formuladas por ciertos gobiernos al Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) acerca de «los casos en que un Estado se encuentra habilitado para declinar su responsabilidad». Entre los Estados que mencionaron la legítima defensa cabe mencionar al Gobierno británico, para el cual «[...] la situación de legítima defensa puede justificar actos coilegítimos»⁴. En términos más generales, la Comisión metidos por un Estado que, en otro caso, habrían sido declarado también lo siguiente:

El hecho del Estado de que se trate no puede calificarse de ilícito por la simple razón de que, en virtud de la existencia de una determinada circunstancia, el Estado que ha actuado no estaba internacionalmente obligado *en ese caso concreto* a actuar en otra forma. En otras palabras: no existe ilicitud cuando media alguna de las circunstancias previstas porque, en virtud de la existencia de esa circunstancia, falta el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, es decir, la violación de una obligación internacional. En el caso, por ejemplo, de la circunstancia denominada «consentimiento», si no hay responsabilidad del Estado a pesar de haber actuado éste en una forma que no se ajustaba a la prevista normalmente por una obligación internacional que lo ligaba con otro Estado, es porque, en ese caso particular, la obligación en cuestión queda sin efecto por consentimiento mutuo. No puede producirse violación alguna de esa obligación, no puede tener lugar ningún hecho ilícito y, por lo tanto, no puede hablarse de responsabilidad internacional. Otro tanto ocurre en el caso de las «contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito»: si no existe responsabilidad es porque la obligación internacional de abstenerse de ciertas acciones en perjuicio de otro Estado es inoperante en el caso de que tales acciones representen una reacción legítima ante un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado contra el cual se dirigen. También en ese caso, el comportamiento seguido no viola ninguna obligación internacional impuesta al Estado en ese caso concreto y no constituye en consecuencia, desde el punto de vista objetivo, un hecho internacionalmente ilícito. Podrían aducirse argumentos similares respecto de las restantes circunstancias tratadas en este capítulo⁵.

6. Es de suma importancia que se tengan presentes todas estas consideraciones al abordar el examen de las diversas circunstancias que excluyen la ilicitud que la Co-

¹ Para el texto, véase 1619.ª sesión, párr. 1.

² *Anuario...* 1979, vol. II (segunda parte), pág. 127, documento A/34/10, cap. III, secc. B, subsecc. 2, párr. 1 del comentario al capítulo V.

³ *Ibid.*, párr. 2 del comentario.

⁴ *Ibid.*, pág. 128, párr. 6 del comentario.

⁵ *Ibid.*, pág. 129, párr. 9 del comentario.

misión se ha comprometido ante la Asamblea General a tratar en el capítulo V.

7. Durante el debate dedicado al proyecto de artículo 34, el Sr. Riphagen (1620.ª sesión) pasó revista en primer lugar, pero con el evidente propósito de excluir las, a ciertas hipótesis que teóricamente podrían estudiarse en el capítulo V. El Sr. Riphagen ha insistido particularmente en la necesidad de no dejar lagunas en el proyecto. Se ha preguntado si sería preciso especificar que las circunstancias enumeradas en el capítulo V eran las únicas admitidas por la Comisión como capaces de excluir la ilicitud, y ha advertido a la Comisión del riesgo de formular tal afirmación en un artículo del proyecto. A este respecto, el orador hace observar que, en su informe sobre la labor realizada en el período de sesiones anterior, la Comisión se refirió a las circunstancias de que trata el capítulo V como «las circunstancias que hay que tener generalmente en cuenta»⁶, sin dar a entender que no pueda existir ninguna otra. El orador, por su parte, no piensa en modo alguno proponer una disposición que consagre el carácter exhaustivo de la serie de circunstancias enumeradas en el capítulo V, a pesar de tener la convicción de que actualmente no existen otras circunstancias que excluyan la ilicitud. Aun así, es demasiado consciente del carácter evolutivo del derecho para pensar que una circunstancia que hoy no excluye la ilicitud no pueda excluirla mañana. Como la obra de codificación de la Comisión debe ser duradera, no hay que cerrar las puertas a tal posibilidad.

8. A juicio del Sr. Riphagen, la Comisión podría aún tomar en consideración la hipótesis de que un estado de necesidad sea creado por el Estado que sufre las consecuencias del acto realizado bajo la presión de la necesidad. En realidad, pueden plantearse dos casos según que la situación de peligro haya sido creada por el Estado víctima incumpliendo o no una de sus obligaciones internacionales. Si el hecho que da origen al estado de necesidad no constituía la violación de una obligación internacional, es evidente que puede invocarse el estado de necesidad. En caso contrario, es decir, si el Estado víctima ha creado la situación de necesidad de otro Estado al cometer un hecho internacionalmente ilícito, será más frecuente que la ilicitud del hecho de ese otro Estado ya sea excluida en virtud de otras circunstancias, en particular la aplicación de contramedidas. No le parece que la situación que el Sr. Riphagen ha señalado constituya en absoluto una circunstancia diferente de exclusión de la ilicitud.

9. En lo que respecta a la proporcionalidad, el Sr. Riphagen comparte el punto de vista del Sr. Ago. La proporcionalidad es una condición esencial cuando se trata de represalias y de contramedidas; en caso de un estado de necesidad, el concepto se plantea de otra forma, a saber: para exigir que el interés sacrificado por razones de necesidad sea inferior al que se pretende salvaguardar. En cambio, en materia de legítima defensa, la apreciación de la proporcionalidad varía en gran medida entre un caso de legítima defensa y otro. No está excluida la posibilidad de que la acción emprendida

para defenderse contra un ataque armado sea, y deba ser, desproporcionada a ese ataque. Esta es la razón por la cual el Sr. Ago ha insistido en que debe existir proporcionalidad en los fines: el acto realizado en legítima defensa debe estar encaminado a impedir el éxito de la agresión, y no a objetivos que rebasen ese límite. Es obvio que se quebrantaría la regla de la proporcionalidad en materia de legítima defensa, por elástica que sea tal regla, si un Estado aprovechara un ataque armado efectuado por otro Estado y reaccionara no sólo rechazando ese ataque, sino además anexándose un territorio del ataque.

10. En cuanto a la legítima defensa colectiva, el Sr. Riphagen parece haber expresado ante todo dudas sobre su existencia, a pesar de que figura en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, y luego se ha preguntado si era imposible que un instrumento convencional ampliara el *casus belli*, y ha mencionado el Pacto Renano. Sin embargo, no cabe duda alguna de que ese Pacto preveía la legítima defensa colectiva. En caso de agresión a lo largo de las fronteras del Rin se preveía que Inglaterra e Italia pudiesen actuar en legítima defensa junto al Estado que hubiera sufrido la agresión.

11. También ha preocupado al Sr. Riphagen la situación de los terceros Estados. Es evidente que un acto cometido en situación de legítima defensa contra el Estado A puede lesionar los intereses del Estado C, y respecto de esta cuestión el Sr. Ago suscribe los puntos de vista expresados por la Comisión en el comentario al artículo 30, relativo a las contramedidas. Tanto en un caso como en otro puede lesionarse a un tercer Estado; pero es indudable que sus derechos deben quedar plenamente salvaguardados. A propósito de las contramedidas, la Comisión declaró lo siguiente:

[...] se plantea aún la cuestión de saber lo que ocurre si en la aplicación de contramedidas legítimas respecto de un Estado que ha cometido anteriormente un hecho internacionalmente ilícito para con otro Estado, esas contramedidas tienen el efecto de lesionar los derechos de un tercer Estado ante el cual no se justifica en absoluto la aplicación de una medida de esa índole. Tal hipótesis dista mucho de ser teórica. Ocurre con bastante frecuencia en las relaciones internacionales que la acción del Estado que actúa en aplicación de una contramedida legítima respecto de otro Estado, que no tiene directamente por objeto más que a ese último, ocasiona de todos modos, en esas circunstancias, un perjuicio a un tercer Estado. En situaciones de este tipo, el Estado que ha actuado invoca a veces como justificación con respecto al tercer Estado indebidamente afectado en sus derechos el hecho de que en la práctica hubiera sido muy difícil, si no materialmente imposible, infligir la medida de reacción o de sanción que debía infligirse al Estado autor del hecho internacionalmente ilícito sin causar al mismo tiempo ese perjuicio a los intereses del tercer Estado. Se ha aducido, por ejemplo, que durante un bombardeo de represalias contra una ciudad o un puerto de un Estado agresor, no siempre era posible evitar los daños a la persona o los bienes de extranjeros. Se ha aducido asimismo que los aviones del Estado a los que se había encomendado la ejecución de la sanción podían verse prácticamente obligados, en un caso de este tipo, a atravesar el espacio aéreo de un tercer Estado en violación de su soberanía para alcanzar, en el territorio del Estado sujeto pasivo de la medida de sanción, los objetivos previstos para la aplicación de la acción represiva. Huelga decir que esos casos de lesión

⁶ *Ibid.*, pág. 127, párr. 1 del comentario.

indirecta, por así decirlo, de un derecho de un tercer Estado pueden producirse asimismo al aplicar contramedidas que no implican en modo alguno el empleo de la fuerza armada. [...]

Conviene, pues, puntualizar que el ejercicio legítimo de una medida de sanción respecto de un Estado determinado no puede constituir en ningún caso de por sí una circunstancia que excluya la ilicitud de un menoscabo ocasionado a un derecho subjetivo internacional de un tercer Estado contra el que no se justificaba medida alguna de sanción. [...]⁷.

Esta conclusión, a juicio del Sr. Ago, puede aplicarse idénticamente a los casos en que se lesionan los derechos de un tercer Estado por el ejercicio de una acción realizada en el marco de la legítima defensa.

12. Finalmente, el Sr. Riphagen ha estimado que el proyecto de artículo 34 podría servir como base de trabajo, pero que su texto tendría que corregirse en algunos puntos y que la referencia al Artículo 51 de la Carta era demasiado restrictiva.

13. El Sr. Ushakov (1620.ª sesión), por su parte, ha formulado una exhortación a la prudencia. Sin tachar de falsedad el comentario a los artículos que se examinan, estima que la Comisión solamente puede hacerlo suyo en forma abreviada. En particular, no ve necesidad de presentar la génesis de la doble regla de la prohibición de recurrir al uso de la fuerza y de la legitimidad de las acciones realizadas en situación de legítima defensa contra el empleo de la fuerza. Por el contrario, el orador estima que esa génesis es importante. Interesa hacer notar que la noción de legítima defensa está definida desde hace mucho tiempo en el derecho interno porque desde tiempo inmemorial se prohíbe a los particulares que defiendan sus derechos e intereses recurriendo a la fuerza; por otra parte, la legítima defensa sólo se admite, en derecho interno, en casos muy concretos en que los particulares están autorizados, para defender sus derechos e intereses, a sustituir a los órganos que poseen el monopolio de la utilización de la fuerza. La situación es siempre diferente en derecho internacional.

14. Otra razón para obrar con prudencia es, a juicio del Sr. Ushakov, que, a diferencia de la legítima defensa, las demás circunstancias que se enumeran en el capítulo V no se encuentran ya codificadas en una disposición como el Artículo 51 de la Carta. Ciertamente en la Carta se codificó el principio de la legítima defensa, aunque, en opinión del Sr. Ago, no existe diferencia alguna a ese respecto entre el derecho internacional no escrito y el derecho escrito de la Carta. Aun así, no todos los autores lo admiten, y algunos de ellos representan a Estados en la Asamblea General, de modo que en ella no exponen sus ideas personales, sino las ideas de los Estados. La Comisión no puede dejar de indicar, por lo tanto, que, a juicio de algunos, en el derecho internacional hay un concepto de legítima defensa que es más amplio que el enunciado en el Artículo 51, disposición que se limitaría a ofrecer un ejemplo de legítima defensa.

15. Por lo demás, el Sr. Ago se adhiere a las exhortaciones a la prudencia formuladas por el Sr. Ushakov. En lo que respecta a la legítima defensa preventiva,

el Sr. Ago ha resistido la tentación de indicar todas las divergencias de opinión entre los Estados y los autores. Se ha abstenido de relatar las deliberaciones que ciertos órganos de las Naciones Unidas han dedicado a la cuestión, y de las cuales se desprenden dos tendencias, cada una de las cuales hace hincapié en un peligro: el riesgo de que la legítima defensa conduzca a abusos y el riesgo de que un Estado deba permitir su propia destrucción antes de que pueda actuar en legítima defensa. A ello se debe que los órganos de las Naciones Unidas hayan tropezado con tantas dificultades prácticas. Conviene, pues, dejar a esos órganos su independencia de juicio. La Comisión debe limitarse a partir de la siguiente premisa: si se demuestra que un Estado ha actuado en el marco de la legítima defensa, la ilicitud de su comportamiento queda excluida. No corresponde definir la legítima defensa ni codificarla, del mismo modo que la Comisión no lo ha hecho en lo que se refiere al consentimiento, las contramedidas y las sanciones.

16. No hay razón para plantearse, como lo ha hecho el Sr. Ushakov, la cuestión de si la noción de legítima defensa es más amplia que la de una circunstancia que excluye la ilicitud. La Comisión debe partir del hecho de que existe tal circunstancia y extraer de ello la conclusión de la inexistencia del elemento objetivo de un hecho ilícito en el caso de ese tipo. Su tarea consiste únicamente en codificar las reglas relativas a la responsabilidad de los Estados.

17. Finalmente, el Sr. Ushakov ha sostenido que la legítima defensa difería un tanto de las demás circunstancias que excluyen la ilicitud porque la acción cometida en situación de legítima defensa era legítima *ab initio*. En realidad, lo mismo ocurre con todas las demás circunstancias que excluyen la ilicitud. Por ejemplo, si un Estado ocupa el territorio de otro Estado con el consentimiento de este último, ese consentimiento suspende previamente la obligación que prohíbe tal acto, de manera que la ocupación resulta legítima *ab initio*.

18. El Sr. Reuter (1620.ª sesión), por su parte, se ha referido a casos en que puede haber legítima defensa sin que exista agresión armada. Sin embargo, el ejemplo citado por él de los buques de pesca que se aventuran en una zona que otro Estado considera como zona de pesca exclusiva, provocando con ello incidentes con buques de guerra de ese otro Estado, no corresponde a la legítima defensa. Ese otro Estado se limita a tomar medidas legítimas contra particulares que actúan en violación del derecho interno. A juicio del Sr. Ago, conviene limitar la noción de legítima defensa a la reacción que un Estado puede oponer ante un acto de agresión de otro Estado.

19. Sin perjuicio de su respeto a la Carta, el Sr. Reuter estima que el derecho internacional no nació con ella. También el Sr. Ago considera que la doble regla relativa a la legítima defensa es anterior a la Carta, aunque no puede hacer remontar sus orígenes en la medida en que lo hace el Sr. Verosta (1628.ª sesión). Pero no cabe duda de que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional (San Francis-

⁷ *Ibid.*, págs. 143 y 144, art. 30, párrs. 17 y 18 del comentario.

co, 1945) los Estados no hicieron más que dar forma escrita a un principio ya existente. El Sr. Reuter preferiría que el artículo en examen se refiriera a la Carta en su conjunto más bien que al Artículo 51.

20. En cuanto al Sr. Schwebel (1621.ª sesión), se ha preguntado si no sería excesivo considerar que la legítima defensa constituye, en cierto modo, la única excepción a la prohibición de recurrir al uso de la fuerza, tal como figura en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Pero el Sr. Ago nunca ha llegado tan lejos; reconoce que el empleo de la fuerza está permitido en otros casos, concretamente en los casos de las contramedidas y las sanciones previstas en el Capítulo VII de la Carta. Por otra parte, el Artículo 106 de la Carta, que era una disposición transitoria, permitía también recurrir a la utilización de la fuerza armada. Sin embargo, en todos esos casos, el empleo de la fuerza no corresponde a la situación de la legítima defensa, que debe, en particular, distinguirse de la aplicación legítima de una sanción. Estas dos nociones son análogas, pero de ningún modo idénticas. El motivo de la aplicación de una sanción puede ser un hecho ilícito distinto de una agresión. Además, por su objetivo y su razón de ser, la legítima defensa se relaciona con la realización de un hecho ilícito: un Estado que actúa en estado de legítima defensa quiere impedir el éxito de un ataque armado de otro Estado. En cambio, las sanciones pertenecen a la etapa de la puesta en práctica de la responsabilidad. El propósito de la legítima defensa consiste en impedir la acción del adversario, mientras que una sanción puede tomar la forma de una pena o de un resarcimiento o tender a evitar la repetición del acto inculminado.

21. Finalmente, el Sr. Schwebel se ha preguntado si del artículo que se examina habría que extraer la conclusión de que un Estado no tiene derecho a actuar en legítima defensa en caso de ataque perpetrado por terroristas u organizaciones terroristas. A juicio del orador, es ciertamente legítimo reaccionar contra tales ataques, pero no al amparo de la legítima defensa, que debe ir precedida de un ataque armado de otro Estado.

22. El Sr. Francis (*ibid.*), por su parte, se ha mostrado sumamente favorable al proyecto de artículo 34 y ha insistido en la necesidad de que esa disposición figure en el capítulo V. Ha expresado la esperanza de que el texto del artículo 34 no diese la impresión de constituir una modificación de la Carta. El Sr. Ago comparte su punto de vista y ve en él una razón más para mantener en el capítulo V el artículo relativo a la legítima defensa. En efecto, si se dedicara a esa noción un capítulo aparte, podría verse en ello una tentativa de rehacer o de interpretar la Carta.

23. El Sr. Šahović (*ibid.*) ha adoptado una actitud audaz, a veces casi imprudente. Ha destacado que el Artículo 51 de la Carta era la expresión actual del derecho internacional general y se ha preguntado acerca del sentido de la expresión «legítima defensa». Para el orador, esa expresión es sumamente clara en francés. El Sr. Šahović ha destacado también que la legítima defensa, al igual que figura en primer plano entre las cir-

cunstancias que excluyen la ilicitud, debe figurar en primer plano entre las circunstancias enumeradas en el capítulo V del proyecto. Ha lamentado incluso que el orador no haya llegado más lejos en las posiciones que ha tomado sobre ciertas cuestiones de interpretación de la Carta. En realidad, el Sr. Ago, como redactor de un proyecto de artículos, ha manifestado a ese respecto, deliberadamente —aunque con pesar—, la máxima preferencia. Finalmente, el Sr. Šahović ha señalado que preferiría que se hiciera referencia a toda la Carta y no al Artículo 51 solamente.

24. También ha formulado una sugerencia en ese sentido Sir Francis Vallat (*ibid.*), quien ha reconocido la necesidad de completar el capítulo V del proyecto con una disposición sobre la legítima defensa. Ha destacado, sin embargo, que podía ser legítimo recurrir al uso de la fuerza en casos distintos de la legítima defensa. El orador comparte su opinión, sin dejar de hacer observar que la tarea de la Comisión no consiste en indicar cuándo es posible la utilización de la fuerza, sino en sentar la regla según la cual la utilización de la fuerza a título de legítima defensa es una circunstancia que excluye la ilicitud. Por otra parte, es indudable que la Comisión debe enunciar esa regla sin interpretar la Carta. Finalmente, Sir Francis ha recomendado con razón que el texto del artículo en examen se formule teniendo en cuenta el proyecto de artículo 30.

25. Entre los miembros de la Comisión que se han pronunciado en favor de una referencia a la Carta en lugar del Artículo 51 solamente figura también el Sr. Tsuruoka (1627.ª sesión). Este ha insistido en que la Comisión no tenía que definir la legítima defensa, sino que debía partir de la existencia de una regla primaria en la materia para extraer de ella las conclusiones aplicables en la esfera de la responsabilidad de los Estados.

26. La existencia de agresiones no armadas ha sido señalada por el Sr. Díaz González (*ibid.*). Pueden existir ciertamente agresiones de tipo ideológico, económico o político; pero aun reconociendo su existencia y condenándolas, no puede llegarse a la conclusión de que en tal caso un Estado está autorizado a recurrir al uso de la fuerza armada a título de legítima defensa. Según la Carta de las Naciones Unidas, la legítima defensa se reduce a una hipótesis: aquella en que se recurre a la fuerza para hacer frente a un ataque armado sin perjuicio de la posibilidad de reaccionar por todos los demás medios posibles, y particularmente mediante contramedidas legítimas ante otras formas de agresión que sean contrarias a una obligación internacional.

27. El Sr. Barboza (*ibid.*) ha hecho hincapié en la diferencia que existe entre la legítima defensa tal como la concibe el derecho internacional general y la legítima defensa tal como está definida en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. No hay que olvidar —observó él— que en derecho interno deben cumplirse normalmente dos condiciones para que exista legítima defensa: es preciso, por una parte, que la utilización de la fuerza esté prohibida de modo general, y por otra parte, que esté reservada a un órgano central del Estado encargado de asegurar la defensa del

individuo. Ahora bien, la primera de estas condiciones existe en derecho internacional, pues el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta prohíbe «recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza». Pero en el Capítulo VII se preveía, para asegurar la defensa de un Estado contra un acto de agresión, una acción colectiva confiada al Consejo de Seguridad. La legítima defensa concebida por la Carta debía tener, pues, un ámbito de aplicación limitado en el tiempo, ya que sólo podía ejercerse antes de la intervención del Consejo de Seguridad. Pero la experiencia ha demostrado la escasa eficacia del sistema de acción colectiva establecido en la Carta, pues el Consejo de Seguridad interviene raras veces para defender los derechos de los Estados que son víctimas de una agresión. Así, pues, el ámbito de aplicación de la legítima defensa en el derecho internacional general actual es en realidad más amplio que el previsto en el Artículo 51 de la Carta. Se puede decir, por consiguiente, que la noción de legítima defensa no está aún fijada definitivamente en derecho internacional, y que no tomará su forma final hasta que se hayan cumplido todas las condiciones necesarias para su existencia en el derecho interno.

28. El Sr. Pinto (*ibid.*) se ha pronunciado en favor de la inclusión de un artículo dedicado a la legítima defensa en el capítulo V del proyecto, señalando también con razón que no se trata de codificar las reglas relativas a la legítima defensa, sino de prever sus consecuencias en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados. El Sr. Pinto, como el Sr. Barboza, opina que es preciso hacer referencia a la Carta en general más bien que al Artículo 51, que tal vez sea demasiado limitado. El orador no ve inconveniente en ello, aunque por su parte piensa que no existe ninguna otra disposición de la Carta que se refiera a la legítima defensa en cuanto tal.

29. El Sr. Verosta (1628.ª sesión) estima que la noción de legítima defensa existía ya en el siglo XIX, pues el derecho internacional distinguía entre las guerras justas y las injustas. Pero la noción de legítima defensa es algo diferente de la consecuencia de una distinción entre las guerras justas y las guerras injustas. La noción de guerra justa —aunque se quiera admitir su carácter «jurídico»— es más amplia que la de una guerra defensiva. La legítima defensa consiste en no admitir el uso de la fuerza más que en el caso en que el Estado es víctima de una agresión armada y debe defenderse inmediatamente para preservar su independencia y su integridad territorial. Como tal, esta noción no surgió en el derecho internacional hasta después de la primera guerra mundial, con el Pacto de la Sociedad de las Naciones y los otros instrumentos que siguieron a éste. La principal diferencia que existe entre el Pacto de la Sociedad de las Naciones y la Carta de las Naciones Unidas es que los autores del primero, inspirados ante todo por un afán de justicia, buscaban sobre todo un medio de resolver equitativamente las controversias entre Estados, mientras que los autores de la Carta, partiendo de la experiencia de la Sociedad de las Naciones, hicieron hincapié ante todo en la necesidad de preservar la paz, evitando totalmente que se recurriera a la fuerza.

30. El hecho de que en el siglo XIX los Estados procuraron generalmente justificar las guerras que libraban no significa en absoluto que actuaran en legítima defensa: la guerra podía ser para ellos el medio de hacer valer un derecho o un interés vital que juzgaban lesionado. Por ejemplo, Italia podía justificar su guerra contra Austria en 1866 invocando el hecho de que tenía interés en recuperar Venecia para llevar a cabo su unidad nacional, pero no podía pretender que de esa manera estuviera actuando en situación de legítima defensa.

31. El Sr. Verosta tendría razón al oponerse a la inclusión del artículo 34 en el capítulo V del proyecto si ese artículo mismo tendiera a definir las normas sobre la legítima defensa. Pero no se trata en absoluto de definir eso en el proyecto de artículo: este último se limita a tomar como hipótesis la existencia de una regla general relativa a la legítima defensa y a extraer de ella las conclusiones oportunas en materia de responsabilidad de los Estados. Siendo la legítima defensa la más eminente de las circunstancias que excluyen la ilicitud, resulta absolutamente imposible dejar de mencionarla en el capítulo V del proyecto, como lo sugiere el Sr. Verosta.

32. El Sr. Tabibi (*ibid.*) ha señalado con razón, sin duda, que la agresión no es necesariamente armada y que también puede ser económica o hasta política. Pero las otras formas de agresión no corresponden al tema que se estudia, pues el uso de la fuerza sólo puede ser legítimo para resistir una agresión armada.

33. El Sr. Sucharitkul (*ibid.*) ha afirmado también con acierto que no correspondía a la Comisión definir el concepto de legítima defensa y que, por otra parte, ese concepto podía variar incluso en el derecho interno según los distintos sistemas jurídicos. Ha propuesto, por lo tanto, atenerse a la definición de la legítima defensa que dan el derecho internacional general y la Carta, y extraer de ella las consecuencias que corresponden en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados.

34. El Sr. Quentin-Baxter (1627.ª sesión), por su parte, ha mostrado cómo el concepto de legítima defensa, que sólo existía anteriormente en derecho interno, se ha convertido en un concepto de derecho internacional general. Ha señalado con mucha razón que, en derecho internacional, la noción de legítima defensa no es todavía exactamente la misma que en derecho interno, pues si el derecho internacional ha franqueado una etapa decisiva al prohibir el uso de la fuerza salvo en caso de legítima defensa, no ha franqueado todavía la otra etapa anunciada en la Carta de las Naciones Unidas y que consiste en confiar el monopolio del empleo de la fuerza a una institución de la comunidad internacional.

35. En suma, el orador estima que la Comisión está de acuerdo en que no corresponde a ella definir la legítima defensa y sus condiciones, y que tampoco debe en ese punto modificar, interpretar ni reproducir la Carta. Debe fundarse en la Carta para decir que, cuando un Estado ha cometido un acto que de otro modo sería ilícito, porque entraña el uso de la fuerza armada,

la ilicitud de tal hecho queda excluida si el Estado ha actuado en estado de legítima defensa.

36. El Sr. Ago piensa asimismo que la Comisión debería inspirarse en el artículo 30 para formular el principio que se enuncia en el artículo 34. Reconoce, no obstante, que existe cierta diferencia entre esos dos artículos, pues, como ha señalado el Sr. Ushakov, las contramedidas no siempre son legítimas, mientras que no hay ninguna duda respecto de la exclusión de la ilicitud del acto cometido en estado de legítima defensa, o si se prefiere, en ejercicio de su «derecho» de legítima defensa.

37. El Sr. Ago acepta que se introduzca una referencia a la Carta en general y no solamente al Artículo 51, aun cuando estima que la cuestión de la legítima defensa sólo se aborda en cuanto tal en el Artículo 51. Existen, ciertamente, otros casos en que la Carta prevé un uso legítimo de la fuerza armada, pero no se trata en esos casos de legítima defensa: se trata de contramedidas o de sanciones por un hecho internacionalmente ilícito, decididas por un órgano competente de las Naciones Unidas y cuya ejecución se confía a un Estado o a un grupo de Estados. Por consiguiente, si se hace referencia a la Carta en general, habría que indicar en el comentario al artículo 34 que los demás casos en que la Carta admite que se recurra a la fuerza armada corresponden a otros conceptos y no a la legítima defensa propiamente dicha.

38. El orador tampoco ve inconveniente en que se introduzca una referencia al derecho internacional general en la medida en que la Carta se ha limitado a codificar un principio que ya formaba parte del derecho internacional general. Con el proyecto de artículo 34, el Sr. Ago considera que su tarea ha quedado concluida.

39. El PRESIDENTE agradece al Sr. Ago, en nombre de los miembros de la Comisión, el admirable trabajo que ha realizado, y dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 34 al Comité de Redacción.

Así queda acordado ⁸.

40. El Sr. SETTE CÂMARA (Magistrado de la Corte Internacional de Justicia) dice que le complace haber podido asistir a la presente sesión de la Comisión y haber tenido así la oportunidad de escuchar al Sr. Ago completar la presentación de su informe sobre la responsabilidad de los Estados, que representa una importante contribución a los trabajos de la Comisión. También le complace estar presente para apreciar en forma directa la labor de la Comisión en su búsqueda de las mejores soluciones en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Constituye una gran satisfacción para el Sr. Sette Câmara y para todos los amigos de la Comisión comprobar el prestigio y el respeto que inspiran sus trabajos y poner en conocimiento de sus miembros que los proyectos de artículos

y las deliberaciones de la Comisión son utilizados y citados en particular en la Corte Internacional de Justicia. El orador desea a la Comisión que concluya con éxito los trabajos de su período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1630.ª SESIÓN

Jueves 10 de julio de 1980, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. C. W. PINTO

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuuroka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/334 y Add.1 y 2)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) indica que, antes de presentar su informe preliminar (A/CN.4/334 y Add.1 y 2), va a exponer su opinión respecto a la importancia que tiene para el futuro de la Comisión disponer de medios financieros y de otra índole, cuando sea necesario, a fin de que un relator especial pueda pasar cierto tiempo en consultas con la secretaría. De otro modo puede llegar a considerarse que la Comisión depende demasiado de los gobiernos o, llevado al otro extremo, de la competencia de la secretaría a la que impone una gran cantidad de su trabajo.

2. El Relator Especial explica su informe y destaca la importancia de que los miembros de la Comisión consideren seriamente las advertencias y explicaciones de los dos primeros párrafos. No ha pretendido en su informe preliminar ordenar la doctrina relativa al tema tan amplio que la Comisión tiene ante sí, aunque ha consultado repetidamente la extensa bibliografía que hay sobre el mismo. En esta etapa inicial, el tema se encuentra aún por delimitar y un informe preliminar debe, en consecuencia, fijarse objetivos modestos y ser bastante conciso.

3. Ha considerado el Relator Especial que no cabe presentar un esquema amplio de la cuestión sino en un primer informe, después de haber tenido la oportunidad de apreciar la reacción de los miembros de la Comi-

⁸ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1635.ª sesión, párrs. 53 a 61.