

de los artículos 9 a 13 de la segunda parte, a las que es aplicable el procedimiento de conciliación obligatoria establecido en el anexo. Esta distinción plantea una cuestión más amplia de filosofía y enfoque jurídicos. Como cuestión de principio, el orador preferiría que todas las controversias que surjan de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados se solucionen por medio de un procedimiento eficaz, completo, expedito y viable que implique una decisión obligatoria. Las controversias podrían someterse a la propia CIJ o a otro órgano de ese tipo, por ejemplo una corte penal internacional en el caso de las controversias que impliquen crímenes internacionales. El orador se da desde luego plena cuenta de las limitaciones prácticas de esta posición de principio en la situación actual de la comunidad internacional.

66. Es cierto que la CIJ como principal órgano judicial de las Naciones Unidas, debería ocuparse de la solución de controversias relativas a las violaciones de *jus cogens* y de los crímenes internacionales. Esto contribuiría a promover la autoridad y jurisdicción de la Corte y constituiría una respuesta al reciente llamamiento hecho por el Presidente de la Corte el 29 de abril de 1986, con motivo de su 40.º aniversario, para que los Estados «exploren y exploren todas las posibilidades que se ofrecen [...] de solución judicial» con la esperanza de que la Corte se convierta en el foro habitual en que los gobiernos resuelven normalmente las controversias internacionales. Tendría también la importante finalidad de dar forma concreta y autorizada en casos específicos a los conceptos de *jus cogens* y crimen internacional.

67. Como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 4, las controversias referentes a las consecuencias jurídicas adicionales de la agresión, de la que trata el proyecto de artículo 15 de la segunda parte, deben resolverse en primer lugar de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Pero nada impide que el órgano competente de las Naciones Unidas, primordialmente el Consejo de Seguridad o la Asamblea General, remitan los aspectos jurídicos de la presunta agresión a la CIJ para que ésta tome una decisión en forma de una opinión consultiva o de otra manera. Al orador se le ocurre al menos una situación actual en que este procedimiento sería el más adecuado, y comprueba complacido que el Sr. Koroma ha hecho la misma observación.

68. Con respecto a la cuestión de las reservas, el orador se inclina a aceptar las disposiciones del proyecto de artículo 5, aunque cree que merece ser tenida en cuenta la sugerencia hecha por otros miembros de que la disposición clave sobre las reservas debería dejarse para una futura conferencia diplomática.

69. En cuanto al anexo, el orador observa que su contenido se ha adaptado de las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y de la Convención de las Naciones Unidas de 1982 sobre el derecho del mar. El orador participó en la elaboración de ambas Convenciones y considera el modelo sumamente adecuado.

70. Para concluir, apoya la sugerencia de que el proyecto de artículos de la tercera parte se remita al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 1956.ª SESIÓN

*Viernes 30 de mayo de 1986, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Doudou THIAM

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/389<sup>1</sup>, A/CN.4/397 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.398, secc. C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 2]**

[Tema 2 del programa]

***Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)<sup>3</sup> (conclusión)***

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(conclusión)

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y  
ARTÍCULOS 1 A 5 Y ANEXO<sup>4</sup> (conclusión)

1. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que la tercera parte del proyecto establece un mecanismo que se aplicará en los casos en que las partes no hayan previsto otro procedimiento de solución pacífica de controversias. Contiene, pues, normas de carácter supletorio que no tienen otro objeto que suplir la falta de disposiciones sobre la solución de controversias en los convenios ce-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 3.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en sus periodos de sesiones 35.º y 37.º, figuran en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 26. Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte, proyectos de artículos 6 a 16, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus periodos de sesiones 36.º y 37.º, *ibid.*, pág. 21, nota 66.

<sup>4</sup> Para los textos, véase 1952.ª sesión, párr. 1.

lebrados por los Estados. Debería, por lo tanto, disipar las dudas de los miembros de la Comisión a quienes preocupa la posibilidad de que el Relator Especial haya excluido implícitamente la aplicación, en las materias relacionadas con la responsabilidad de los Estados, de los procedimientos de solución contenidos en diversos instrumentos internacionales en vigor.

2. La relación entre las partes segunda y tercera del proyecto es muy estrecha, y el propio Relator Especial (1952.ª sesión) ha puesto de relieve la interrelación entre las disposiciones de fondo y las de procedimiento. Como la segunda parte versa sobre las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, es lógico deducir que las tres partes del proyecto constituyen un todo coherente. Ese aspecto no se ha destacado con suficiente claridad en los proyectos de artículos de la tercera parte, ya que ninguno de ellos remite expresamente a ninguna de las disposiciones de la primera parte, pero se debe tener presente cuando llegue el momento de evaluar los hechos en una controversia sometida al procedimiento de solución.

3. Inspirándose en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, el proyecto de artículos da relevancia a la conciliación obligatoria y atribuye una función principal al arreglo judicial. Si bien es posible que los Estados convengan unánimemente en someterse a la conciliación obligatoria, no se puede decir lo mismo del arreglo judicial exclusivo y obligatorio, procedimiento que preconiza el Relator Especial, especialmente dado que parece excluir el arbitraje, que con ocasión de la elaboración de la Convención sobre el derecho de los tratados, fue considerado, sin embargo, como otra posibilidad razonable para sustituir a la jurisdicción obligatoria de la CIJ.

4. La importancia atribuida a la Corte puede muy bien suscitar problemas graves e impedir que muchos Estados ratifiquen la futura convención. Aunque la composición, las decisiones y los procedimientos de la Corte se han modificado considerablemente en los últimos 10 años, los Estados de reciente independencia no han olvidado la retractación de la Corte en el asunto del *Africa sudoccidental*. Con todo, algunas de las decisiones recientes de la Corte ponen de manifiesto que ésta hace verdaderos esfuerzos por promover el desarrollo progresivo del derecho internacional. Sin embargo, los países en desarrollo no se han adherido hasta ahora en gran número a la Convención de Viena de 1969, precisamente a causa de las disposiciones sobre la jurisdicción obligatoria de la CIJ contenidas en dicha Convención. Es improbable, por consiguiente, que muchos Estados se muestren muy entusiasmados con la idea de atribuir a la Corte jurisdicción exclusiva para resolver las controversias relativas al *jus cogens* y los crímenes internacionales.

5. Por lo que respecta a las notificaciones a que se refieren los proyectos de artículos 1 y 2 de la tercera parte, la segunda notificación sólo es necesaria si el Estado supuestamente lesionado desea adoptar medidas de reciprocidad en virtud del artículo 8 o medidas de represalia en virtud del artículo 9, ambos de la segunda parte. Si bien la segunda notificación puede ser deseable antes de adoptar medidas de represalia, ya que daría un plazo

suplementario de reflexión, no es tan necesaria en el caso de una contramedida adoptada en reciprocidad, que, para ser eficaz, debe adoptarse inmediatamente y, naturalmente, tiene que ser proporcionada al hecho ilícito cometido por el Estado autor. El orador comparte la opinión del Sr. Ogiso (1954.ª sesión) acerca de todos esos extremos.

6. En lo que se refiere al proyecto de artículo 1, el Sr. Reuter (1953.ª sesión) ha planteado, con razón, la cuestión de la prescripción. Por su parte, el orador no cree que un Estado pueda basarse en el artículo 1 para formular una reclamación sin ninguna limitación de tiempo. La imprescriptibilidad pondría en peligro la estabilidad de las relaciones internacionales. La acción penal establecida en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no debe disociarse de la acción «civil» establecida en el proyecto que se examina. La acción «civil» debe seguir el mismo curso que la acción penal. Si este análisis es correcto, el problema de la prescripción debe regularse en el código de crímenes, que debería establecer diferentes plazos de prescripción para los crímenes internacionales y para los delitos internacionales y enunciar el principio de la indivisibilidad de la acción penal y la acción «civil». El orador hará algunas observaciones sobre el texto de los artículos 1 y 2 en el Comité de Redacción.

7. Los proyectos de artículos 3 y 4 se refieren a la aplicación del procedimiento de solución pacífica de controversias. Sin embargo, a diferencia del apartado *a* del artículo 66 de la Convención de Viena de 1969, el apartado *a* del proyecto de artículo 4 no dispone que una controversia relativa al *jus cogens* puede someterse al arbitraje. A este respecto, el Relator Especial (1952.ª sesión) ha dicho que el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 prevé ya la posibilidad de recurrir al arbitraje, pero esa explicación no es satisfactoria. La remisión hecha en ese párrafo al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que trata de los medios generales de solución, incluido el arreglo judicial, no ha impedido que en el proyecto de artículo 4 se establezca expresamente la jurisdicción de la CIJ, y sin embargo el artículo 4 no menciona el arbitraje. Agradecería que se le proporcionaran algunas precisiones sobre ese punto, así como sobre la falta, en el apartado *b* del artículo 4, de toda referencia al artículo 15 de la segunda parte, relativo a la agresión, y al artículo 19 de la primera parte, relativo a los crímenes internacionales. Como el propio Relator Especial ha dado a entender, el artículo 19 debe mencionarse en la parte relativa a la solución de controversias. El apartado *c* del proyecto de artículo 4 tampoco se refiere al artículo 8 de la segunda parte.

8. El proyecto de artículo 5 excluye la posibilidad de formular reservas, lo que es lógico dado el carácter indisoluble de las disposiciones relativas a las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y a la solución de controversias. Al igual que el Sr. Lacleta Muñoz (1954.ª sesión), el orador opina que se puede incluir una disposición general sobre las reservas en las disposiciones finales del proyecto, si éste ha de someterse a una conferencia de plenipotenciarios, en cuyo caso la Comisión debería dejar a dicha conferencia la decisión sobre esta cuestión.

9. El anexo propuesto difiere del anexo de la Convención de Viena de 1969 en que dispone que la comisión de conciliación resolverá sobre su propia competencia y en que los honorarios y gastos de la conciliación serán sufragados por las partes; esas disposiciones están basadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, que a su vez se basa en los reglamentos sobre conciliación y arbitraje en materia de litigios de derecho mercantil internacional. También en este caso, incumbirá a la conferencia de plenipotenciarios decidir si esas innovaciones deben mantenerse.

10. A su juicio, no hay ningún motivo para no seguir la práctica habitual de la Comisión, por lo que los artículos de la tercera parte pueden remitirse al Comité de Redacción.

11. El Sr. ROUKOUNAS dice que la aprobación de disposiciones sobre procedimientos de solución de controversias por intervención dirimente de un tercero significaría que el órgano que tuviera que dictar un fallo estaría facultado, no sólo para determinar si se ha cometido o no un hecho ilícito, sino también para decidir acerca de la reparación. Conviene recordar, sin embargo, que la Comisión no tiene previsto examinar qué indicaciones hay que dar al tercero que conozca de una demanda de indemnización. ¿Qué importancia debe atribuirse al daño causado por un hecho internacionalmente ilícito? La falta de disposiciones a este respecto en la primera parte del proyecto repercute en la segunda parte.

12. Con arreglo a la Convención de Viena de 1969, se puede pedir al órgano judicial internacional a que se somete una controversia que examine sólo un aspecto de ésta. Ciertamente es que la Comisión no tiene noticia de ningún asunto en que se hayan aplicado las disposiciones pertinentes de dicha Convención, pero cabe razonablemente poner en tela de juicio el valor práctico de una solución de este género en lo que concierne a la responsabilidad de los Estados. Actualmente, es difícil imaginar cualquier tipo de aplicación de carácter prejudicial, como la que existe en derecho interno y en algunos sistemas particulares de relaciones internacionales. Por lo que respecta al tema que se examina, ¿se puede trazar una línea divisoria entre la posibilidad de someter una controversia a la CIJ de conformidad con el artículo 4 de la parte tercera del proyecto y la posibilidad de iniciar el procedimiento de conciliación establecido en el anexo? ¿Cómo proceder al reparto de funciones?

13. Durante el debate se ha mencionado la elección del medio de solución de controversias. La enumeración de los medios que figura en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas no es exhaustiva. Con todo, las partes, al elegir uno de los medios apropiados de solución, siempre tienen que llegar a una solución pacífica de su controversia. La obligación principal de cualquier procedimiento de solución pacífica de las controversias es lograr un resultado, mientras que la libertad de elección se refiere al medio de conseguirlo, y no un fin en sí misma. Si las partes no pueden ponerse de acuerdo sobre uno de los medios de solución enumerados en el Artículo 33 de la Carta o en cualquier otro instrumento internacional, la tercera parte del proyecto les ofrece otras opciones: primero, impedir que la controversia continúe

indefinidamente, y segundo, evitar los riesgos de escalada. No obstante, el modo de proceder del tercero y la atribución de la competencia en el marco de un sistema coherente plantean problemas.

14. El orador conviene con el Sr. Ogiso (1954.ª sesión) en que el contenido del artículo 6 de la segunda parte del proyecto, al que remite el proyecto de artículo 1 de la tercera parte, necesita ser aclarado, ya que el apartado c del párrafo 1 del artículo 6 incluye una reserva concerniente a la materia objeto del artículo de la segunda parte. Ahora bien, la finalidad de la reserva no es excluir dicha materia del ámbito del artículo 6, sino permitir que el artículo 7 la regule en detalle. Por consiguiente, la remisión que se hace en el artículo 1 de la tercera parte al artículo 6 de la segunda parte, también se aplica al artículo 7 de ésta.

15. Por otra parte, no se debe obligar al Estado lesionado a hacer varias notificaciones. El párrafo 3 del proyecto de artículo 2 está basado en el párrafo 5 del artículo 65 de la Convención de Viena de 1969, pero en su formulación actual parece referirse a una notificación que no ha existido nunca. Quizá se trata de un mero problema de redacción, pero, a su juicio, debería haber tan pocas notificaciones como fuera posible.

16. Aunque el artículo 66 de la Convención de Viena de 1969 habla de una «solución», convendría en el proyecto de artículo 4 mejorar la fórmula «Si [...] no se hubiere llegado a una solución conforme al párrafo 1 del artículo 3». Tratándose de una solución en cuanto al fondo, el plazo propuesto de doce meses sería más bien breve, pero, en el caso de una solución de procedimiento, ese plazo resultaría demasiado largo. No es suficiente utilizar la fórmula del artículo correspondiente de la Convención de Viena.

17. El proyecto de artículo 4 tiene hasta cierto punto en cuenta los crímenes internacionales de que trata el artículo 19 de la primera parte, pero el apartado b se centra en los derechos y obligaciones adicionales a que se refiere el artículo 14 de la segunda parte, que se aplica a diversas situaciones y menciona, no sólo los derechos y obligaciones del Estado directamente lesionado, sino también los de «todos los demás Estados». ¿No convendría explicar exactamente en la tercera parte del proyecto lo que se entiende por «todos los demás Estados»? También sería útil saber por qué se han excluido los actos de agresión en el procedimiento establecido en el proyecto de artículo 4. Tiene que determinarse, a la luz del artículo 15 de la segunda parte, si un crimen internacional o una circunstancia agravante es el elemento decisivo que hay que tener en cuenta para decidir si debe incluirse o no la cuestión de la agresión en el proyecto.

18. El Sr. BARBOZA dice que, al igual que el Sr. Reuter (1953.ª sesión), observa que el proyecto de artículos no se refiere a conceptos como los de daño, culpa y protección diplomática, y que, por lo tanto, refleja la evolución reciente de la colectividad internacional. El Sr. Sucharitkul (1954.ª sesión) ha trazado un cuadro de la antigua sociedad, cuando se proporcionaba protección a los inversionistas extranjeros recurriendo a la coacción o incluso al uso de la fuerza. América Latina es una de las regiones a las que ese problema afectó en mayor medida, y fue menester que surgieran la doctrina

Drago, Carlos Calvo y el sistema interamericano para contrarrestar las prácticas de los países inversionistas.

19. El que no se haya tenido en cuenta el concepto de daño es una buena señal, ya que el proyecto de artículos gira ahora en torno de las violaciones de las obligaciones internacionales y no de los perjuicios sufridos por particulares. La inclusión de algunos conceptos nuevos, como el de crimen internacional ha suscitado, no obstante, nuevos problemas que aún tienen que ser resueltos, tanto en el marco de la responsabilidad de los Estados como en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

20. En su opinión, la tercera parte del proyecto es necesaria, puesto que las medidas de ejecución, que tienen que estar sujetas a un mínimo de reglas de procedimiento, permitirían romper el círculo vicioso de las represalias y contrarrepresalias que se adopten. El ejemplo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, pone de manifiesto que, en una situación análoga, se buscó una solución del mismo tipo. Ahora bien, un protocolo facultativo no sería apropiado porque la tercera parte del proyecto no impone obligaciones muy onerosas a un Estado que tenga la intención de adoptar una de las medidas previstas, mientras que no se puede decir lo mismo de las convenciones acompañadas de un protocolo por el que se establece que toda cuestión de interpretación o aplicación será sometida unilateralmente a la jurisdicción de la CIJ. En el presente caso, el objetivo es simplemente subordinar las medidas de ejecución a dos requisitos procesales y a un procedimiento de conciliación.

21. Las medidas de ejecución de que se trata son medidas de reciprocidad y medidas de represalia, y los requisitos procesales consisten en dos notificaciones. Una vez hechas las notificaciones, en casi cada caso se pondría en marcha un procedimiento de conciliación. Sólo sería menester que las partes se reuniesen, y la comisión de conciliación se limitaría a formular recomendaciones que los Estados serían libres de seguir si lo desearan. La sumisión de las controversias a los medios de solución establecidos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas no tiene nada de obligatorio porque, según el proyecto de artículo 4, si dentro de los doce meses no se recurre a ninguno de esos medios, las partes pueden someter su controversia a la conciliación, como se establece en el anexo. Sólo en dos casos puede una parte someter unilateralmente una controversia a la CIJ; el primero es el poco frecuente caso de las represalias consistentes en la suspensión del cumplimiento de obligaciones impuestas por una norma imperativa de derecho internacional, supuesto en el que el procedimiento estaría justificado por el interés fundamental de la colectividad internacional en la protección de la obligación violada. El segundo caso es el de una controversia relativa a los derechos y obligaciones mencionados en el artículo 14 de la segunda parte, caso que probablemente nunca se plantee, pero que, de darse alguna vez, constituiría tal afrenta a la conciencia de la colectividad internacional que la sumisión de la controversia a la CIJ no suscitara ningún problema.

22. Ninguna de las disposiciones prohíbe la adopción de medidas de reciprocidad o de represalia una vez que

se ha hecho la segunda notificación, a menos que los Estados interesados puedan recurrir a un medio de solución pacífica, como se deduce del artículo 10 de la segunda parte y de su comentario (A/CN.4/389, secc. I). El Estado supuestamente lesionado, por lo tanto, puede adoptar la medida apropiada y esperar el resultado de los procedimientos que ha promovido, en particular las recomendaciones de la comisión de conciliación, que podrá seguir si lo desea, manteniendo al mismo tiempo la medida adoptada.

23. Esas disposiciones no establecen obligaciones que los Estados estimen difíciles de cumplir, y deberían figurar en el cuerpo del proyecto y no en un protocolo facultativo, especialmente ya que los Estados no tropezarían con ningún obstáculo para adoptar medidas de reciprocidad o de represalia. Por otra parte, esas disposiciones contribuirían a mejorar la situación actual al regular una materia que hasta ahora se ha dejado al arbitrio de cada uno. Con todo, tal vez sea posible encontrar un texto que establezca un mejor equilibrio entre todos los intereses en juego.

24. Es de lamentar que los miembros de la Comisión hayan andado siempre apurados de tiempo al examinar el proyecto de artículos. En realidad, en lo que al orador concierne, el examen de la segunda parte y quizá, incluso, el de la primera parte no se ha completado todavía. La Comisión debería tratar de establecer nuevos métodos de trabajo que le permitieran examinar con mayor detenimiento esas importantes cuestiones. Por fortuna, probablemente tendrá ocasión de volver a tratar determinados aspectos en la segunda lectura. De momento, sin embargo, en vista del tiempo relativamente breve que se ha dedicado al examen de las partes segunda y tercera del proyecto, que la Comisión debería poder estudiar con más detalle, sería mejor esperar a conocer las reacciones de los gobiernos en la Sexta Comisión de la Asamblea General para remitir el proyecto de artículos de la tercera parte al Comité de Redacción.

25. El Sr. ILLUECA dice que la cuestión de la responsabilidad de los Estados, con sus fascinantes y complejas implicaciones políticas y jurídicas, es de la máxima importancia porque abarca virtualmente todos los aspectos del derecho internacional, cuya unidad queda demostrada en el proyecto de artículos, por el que el Relator Especial no merece más que elogios. No obstante, varios miembros de la Comisión han puesto de relieve ciertos problemas que quizá necesiten la elaboración de nuevos proyectos de artículos para ser resueltos. A ese respecto, hay que tener presente el análisis de las difíciles situaciones que la Comisión está examinando, y la Comisión tiene que ponerse de acuerdo sobre una terminología que pueda ser generalmente comprendida.

26. Las limitaciones de tiempo que imponen las restricciones presupuestarias vigentes significan que los miembros de la Comisión tienen menos oportunidades para exponer sus opiniones, y resulta cada vez más evidente que la Comisión tiene que reformar sus métodos de trabajo para mantener su rendimiento y prestigio. Sus observaciones serán necesariamente breves, pero afortunadamente las opiniones de los miembros latinoamericanos y de habla española de la Comisión ya han sido dadas a conocer en cierta medida.

27. Por lo que respecta al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional, es indispensable que el proyecto de artículos establezca el derecho del Estado lesionado a la *restitutio in integrum*, es decir, al restablecimiento de la situación que existía antes del hecho ilícito. De no ser ello posible, el proyecto debe consignar el derecho del Estado lesionado a exigir al Estado autor el pago, no sólo de una suma de dinero correspondiente al valor del restablecimiento de la situación anterior, sino también de una suma que constituya resarcimiento del daño y que no puede de ninguna manera considerarse cubierta por la *restitutio in integrum* o por el pago de una suma de dinero en sustitución del restablecimiento de la situación.

28. Es indudable que el Relator Especial, en el proyecto de artículos, ha hecho beneficiar a la Comisión de la experiencia que acumuló en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados y durante la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. No obstante, dada la complejidad de las materias tratadas, la Comisión tendrá que dedicar más tiempo a la revisión del proyecto de artículos, a la coordinación de sus tres partes y a completar las reglas para el buen funcionamiento del mecanismo de arreglo de controversias, que tienen que estar en consonancia con la letra y el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas.

29. Sería mejor, por consiguiente, que no se remitiera por ahora la tercera parte del proyecto al Comité de Redacción. Debería darse a los Estados Miembros la posibilidad de examinar el proyecto de artículos y de expresar sus opiniones en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Entretanto, se procederá a la renovación de la composición de la Comisión, la cual, con las aportaciones de sus nuevos miembros, podrá completar entonces el proyecto de convención que, en su momento, debería presentarse a una conferencia de plenipotenciarios.

30. El PRESIDENTE hace uso de la palabra como miembro de la Comisión y dice que el Relator Especial, que ha realizado un enorme trabajo en poquísimos tiempos, ha hecho posible que la Comisión empiece a ver la luz a la salida del túnel en que penetró al emprender el examen del tema de la responsabilidad de los Estados.

31. En su forma actual, la tercera parte del proyecto parece limitar el modo de hacer efectiva la responsabilidad a la segunda parte, pero la primera parte también plantea problemas a este respecto, aunque sea sólo porque es necesario determinar la ilicitud de un hecho y decidir si se dan o no circunstancias que excluyen la ilicitud, así como, para empezar, si el convenio que haya sido violado era válido. Un Estado puede negar la ilicitud de un hecho que haya cometido alegando, por ejemplo, la excepción de fuerza mayor o de legítima defensa. Le preocupa, por lo tanto, que la tercera parte no incluya ninguna referencia a la primera, y desearía que se dieran algunas explicaciones a este respecto.

32. Además, el mecanismo de solución de controversias se aplica sólo a las medidas o contramedidas adoptadas por el Estado supuestamente lesionado. Lo cierto es que una controversia puede plantearse aunque no se adopte ninguna medida. ¿Cómo, pues, se resolvería una

controversia de esta índole? Se trata de un problema grave y, para salvaguardar los derechos del Estado lesionado, hay que tener en cuenta todos los aspectos posibles del procedimiento de solución de controversias.

33. Las disposiciones (apartados *a* y *b* del artículo 4) que remiten a los artículos 12 y 14 de la segunda parte atribuyen jurisdicción a la CIJ en el caso de las controversias relativas a cuestiones reguladas en esos artículos, lo que evidentemente constituye la solución ideal. Ahora bien, ¿ha resuelto la Comisión el problema de la jurisdicción en los casos de violación del *jus cogens* y crímenes internacionales, que no son siempre fáciles de distinguir, puesto que un crimen internacional puede constituir una violación de una regla de *jus cogens*? Es dudoso todavía si un crimen internacional implica la jurisdicción universal o la jurisdicción de una corte internacional. Con arreglo al principio de jurisdicción universal, todo Estado está facultado para juzgar al autor de un crimen internacional que haya detenido en su territorio. Teniendo en cuenta ese principio, ¿cómo se puede decir que tal proceso cae dentro de la esfera de la jurisdicción de la CIJ? ¿Estaría obligado del Estado del foro a suspender el proceso por el motivo de que la controversia haya sido sometida a la CIJ? Aun en el caso de que el Estado del foro acordase adoptar esa actitud, ¿qué ocurriría en la CIJ?

34. Todas estas cuestiones se deben examinar con más detenimiento. A este respecto, el Sr. Razafindralambo ha mencionado el principio de la indivisibilidad de la acción civil y la acción penal. En el supuesto totalmente plausible de un crimen que haya sido cometido por un agente de un Estado que envía y dé lugar a la responsabilidad de este Estado, ese Estado podría invocar el artículo 14 de la segunda parte para impedir el enjuiciamiento de su agente en el Estado lesionado y conseguir que el asunto se someta a la CIJ.

35. Si se lleva más lejos el análisis, otro problema que hay que tener presente es el de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito y de actividades no prohibidas por el derecho internacional son comparables, y el procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad, por consiguiente, debe ser muy parecido en ambos casos.

36. No tendría nada que objetar a que el proyecto de artículos de la tercera parte se remitiera al Comité de Redacción, pero opina que el Relator Especial debería poner en conocimiento de la Comisión lo que se propone hacer a ese respecto. Sin embargo, quedan por examinar todavía muchas cuestiones pendientes y la Comisión tendrá que volver a ellas más adelante.

37. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), al recapitular el debate, dice que éste duplica, hasta cierto punto, el debate celebrado en el período de sesiones anterior sobre su esquema de la tercera parte del proyecto (A/CN.4/389, secc. II). Ahora se ha hecho un llamamiento a favor del realismo. Sin duda, la Comisión tiene que mostrarse realista; sin embargo, como órgano integrado por juristas internacionales independientes y dedicado a la tarea, no sólo de codificar, sino también de desarrollar progresivamente el derecho internacional,

debe abordar su cometido con cierta dosis de idealismo. La Comisión no se tiene que limitar a atenerse a las observaciones que se formulan en la Sexta Comisión de la Asamblea General y a acatar la voluntad de los Estados, sino que tiene que tender al desarrollo progresivo del derecho internacional, y, para ello, el realismo no debería ser llevado demasiado lejos. Sea como fuere, son los gobiernos los que tienen la última palabra sobre el destino de los proyectos de la Comisión.

38. Es preciso hacer una segunda observación general en lo que se refiere al alcance de todo el proyecto. El tema de la responsabilidad de los Estados es sólo una parte de un ordenamiento jurídico total, y, por lo tanto, las disposiciones de la tercera parte tienen que limitarse a los problemas especiales que plantea la responsabilidad del Estado. En toda tentativa de aplicar las disposiciones de la segunda parte, es imposible eludir la aplicación de las disposiciones de la primera parte. Del mismo modo, en toda tentativa de aplicar las disposiciones de la primera parte, es imposible eludir la aplicación de normas primarias que no figuran en absoluto en el proyecto de artículos. Si la interpretación y aplicación de las normas primarias no están sujetas a un procedimiento obligatorio de solución de las controversias, el proyecto de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados no puede hacer que lo estén. No puede someter a un procedimiento obligatorio de solución de controversias todos los casos regidos por el derecho internacional, por deseable que ello sea. Así pues, el alcance de los artículos de la tercera parte debe limitarse a una situación concreta. Tienden a imponer procedimientos obligatorios de solución de controversias precisamente en una situación en que existe un peligro de escalada, es decir, cuando se adoptan o se amenaza con adoptar medidas y contramedidas y existe un riesgo de empeoramiento de las relaciones.

39. Se puede trazar cierta analogía entre esa situación y la nulidad de los tratados. Las relaciones entre los Estados se basan, por supuesto, en la hipótesis de que los tratados entre ellos son válidos y, en el caso de que se alegue lo contrario, es necesario resolver primero la cuestión de la validez. Ambas situaciones no son idénticas, pero existe cierta similitud con el problema de las contramedidas.

40. Otra analogía es la que se da con los procedimientos establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, en relación con la zona económica exclusiva cuando diferentes Estados tienen derechos en la misma zona del mar. A los redactores de esta Convención no se les ocultaba que las disposiciones de fondo relativas a esta materia podían crear conflictos y, desde el principio, establecieron un vínculo entre las disposiciones de fondo y los procedimientos de solución de controversias. Tampoco se autorizó, en la Convención de 1982, ninguna reserva con respecto a los procedimientos de solución de controversias. Todos esos aspectos fueron objeto de una «propuesta global». Es evidente que la segunda parte del presente proyecto contiene disposiciones que pueden suscitar un conflicto entre, por ejemplo, el deber de cumplir una obligación internacional y el derecho de adoptar medidas contra un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado.

41. Ciertamente, la Convención de 1982 establece excepciones a los procedimientos de solución de controversias conducentes a decisiones obligatorias, pero en los supuestos a que se refieren esas excepciones se adoptan en su lugar disposiciones sobre conciliación obligatoria. Esto no es en absoluto comparable al caso del proyecto de artículos de la tercera parte, en el que sólo se atribuye jurisdicción a la CIJ en relación con una cuestión jurídica concreta. Nada cabe objetar a que se haga una propuesta sobre procedimientos obligatorios de solución basada en la libertad de elección de los Estados con respecto a los modos de solución. No es en absoluto contrario al principio de la soberanía que un Estado dé su consentimiento respecto de tales procedimientos de solución de controversias, ni siquiera que lo dé de antemano. Así se reconoce en 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 Unidas<sup>5</sup>. En esta Declaración, el segundo principio, según el cual los Estados deben resolver sus controversias internacionales por medios pacíficos, enumera todos los medios mencionados en el párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta y dice «[...] el arreglo judicial, el recurso a los organismos o sistemas regionales u otros medios pacíficos que ellos mismos elijan». La aplicación de la segunda parte del proyecto no es posible sin la primera parte y sin las normas primarias de que se trata. Por eso es por lo que las normas de la tercera parte tienen carácter supletorio, salvo las que se refieren al *jus cogens*, los crímenes internacionales y la aplicación de la Carta.

42. Otra observación general que se ha hecho durante el debate es la que concierne a la disposición de los proyectos de artículos. Es obvio que las diversas disposiciones están relacionadas entre sí y que se ofrecen diversas posibilidades para ordenarlas. La tercera parte es en cierto modo parte de la segunda parte, y el capítulo V de la primera parte es en cierto modo parte de la segunda parte. Se trata primordialmente de una cuestión de redacción que quizá corresponda más bien examinar en segunda lectura, en cuyo momento la Comisión podrá colocar los artículos por su orden lógico.

43. Se ha mencionado también la cuestión de la prescripción extintiva o liberatoria, o «statutory limitation», es decir, la pérdida del derecho a invocar la nueva relación jurídica creada por las normas de derecho internacional como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito. En su informe preliminar sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional<sup>6</sup>, el Relator Especial sugirió que la Comisión examinase esa cuestión y formuló la idea de incluir en la segunda parte, a lo sumo, un artículo del tenor del artículo 45 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Esa idea no suscitó en aquel entonces ninguna reacción, pero la cuestión puede muy bien examinarse más adelante. En realidad, en su informe preliminar señaló que ese extremo debía incluirse en la tercera parte<sup>7</sup>. Otra solución posible es regular la ma-

<sup>5</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

<sup>6</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 136, documento A/CN.4/330, párr. 101.

<sup>7</sup> *Ibid.*

teria como una cuestión de *estoppel* en el artículo 9 o quizás el artículo 8 de la segunda parte. El Comité de Redacción, que ya tiene ante sí los artículos 6 a 16 de la segunda parte\* tal vez pueda adoptar una decisión.

44. En cuanto a las relaciones entre los diversos procedimientos, la situación ideal, por supuesto, es que todo quede comprendido en un procedimiento general: los hechos probados, las cuestiones jurídicas, en particular la de si se ha cometido o no una violación, y las consecuencias de la violación. Sin embargo, ese planteamiento «en globo» no es posible en materia de responsabilidad de los Estados. Por eso se propone una separación de procedimientos en la tercera parte, cuyo proyecto de artículo 4 se ha tomado poco más o menos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. De conformidad con el apartado *a* del artículo 4, la jurisdicción obligatoria de la CIJ se aplica a la cuestión jurídica de la existencia de una norma de *jus cogens*. Incumbirá a la Corte decidir si la supuesta norma de *jus cogens* constituye, en las palabras del artículo 53 de la Convención de Viena, «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto» como norma de *jus cogens*. Dada la novedad del concepto de *jus cogens*, el cometido de determinar la existencia de una norma de esa naturaleza sólo se puede atribuir a una autoridad universal como la CIJ. La función de la Corte, pues, es una función limitada, con arreglo al apartado *a* del artículo 4. La situación es análoga en lo que se refiere a los crímenes internacionales, para los cuales el apartado *b* del artículo 4 prevé la jurisdicción de la CIJ, pero también en este caso, la jurisdicción de la Corte tiene carácter limitado.

45. Otra observación general que se ha hecho durante el debate concierne a las medidas adoptadas con anterioridad a los procedimientos establecidos en la tercera parte. Cabe por ejemplo, que el Estado A advierta al Estado B de que, si persiste en violar determinada línea de conducta, cometerá una violación de una obligación internacional, y que, a raíz de esto, el Estado B informe al Estado A de que, como todavía no ha ocurrido nada en realidad, el Estado A está cometiendo una injerencia en los asuntos internos del Estado B. Ahora bien, existen cauces diplomáticos por los que se pueden adoptar medidas para resolver esas cuestiones e impedir que la situación empeore. No cree que sea necesario especificarlo en el proyecto: en primer lugar, hacerlo así puede suponer invadir el campo de aplicación de las normas primarias, y, en segundo lugar, esos contrastes de pareceres de índole diplomática no surtirían ningún efecto jurídico concreto.

46. Se ha señalado, con razón, que el tema de la responsabilidad de los Estados, por una parte, y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por otra, pueden coincidir parcialmente. Ahora bien, la relación entre ese último tema y el del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es infinitamente más estrecha que la que existe entre el proyecto de código de crímenes y el pre-

sente proyecto de artículos. A este respecto, los miembros de la Comisión advertirán que la referencia contenida en el artículo 4 de la tercera parte a la CIJ guarda exclusivamente relación con las consecuencias de un crimen internacional en lo que concierne a las relaciones entre los Estados. Asimismo, el artículo se refiere al *jus cogens* exclusivamente en el contexto del apartado *b* del artículo 12 de la segunda parte, lo que significa que sólo cuando un Estado considere que otro Estado ha rebasado, con una medida de reciprocidad o de represalia, los límites fijados por las normas de *jus cogens*, podrá iniciar el procedimiento ante la CIJ. Si bien es posible que haya alguna relación entre los temas mencionados, no se puede hacer nada para evitar la acumulación de procedimientos hasta que se sepa cómo se han desarrollado estos temas.

47. Se ha advertido también que el Relator Especial no se ha ajustado exactamente al modelo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ya que, a tenor del proyecto, se excluye la posibilidad de someter las controversias de *jus cogens* al arbitraje. Como explicó en un informe anterior, ello obedece a que, dado su carácter bilateral y *ad hoc*, el arbitraje no es un procedimiento muy adecuado para los asuntos de *jus cogens* que afectan a obligaciones *erga omnes*. En su opinión, la fórmula «a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje», que figura en el apartado *a* del artículo 66 de la Convención de Viena, es meramente una cuestión de transacción verbal. De conformidad con el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 de la tercera parte, las partes son libres, por supuesto, de someter la controversia a ese medio de solución. No obstante, tal vez sea superfluo recordárselo, a menos que se tenga la intención de hacer una apología insincera de la idea de la libertad de las partes.

48. Se ha sugerido que se tenga en cuenta la relación entre la tercera parte y el párrafo 3 del artículo 14 de la segunda parte, concerniente a los procedimientos posibles en los casos de crímenes internacionales. A su juicio, la cuestión de si un Estado puede legítimamente ir más allá de las contramedidas previstas en la segunda parte del proyecto, fundándose en que el hecho ilícito constituye un crimen internacional, es algo que puede ser resuelto por la CIJ. En un caso de esta índole, la Corte también tendría que examinar si ese Estado había tenido debidamente en cuenta lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 14.

49. Los proyectos de artículos 1, 3 y 4 de la tercera parte se refieren sólo a determinados artículos de la segunda parte, no por que el Relator Especial considere que los demás artículos de la segunda parte sean ajenos a la cuestión, sino porque no estimó necesario enumerarlos todos. Análogamente, no es menester mencionar expresamente el artículo 19 de la primera parte en el apartado *b* del artículo 4, que ya contiene una referencia explícita al artículo 14 de la segunda parte y, por lo tanto, una referencia implícita al artículo 19.

50. En cuanto a las cuestiones de redacción, no tiene ideas muy firmes acerca de las palabras «que desee» del proyecto de artículo 1, con las que simplemente se quiere denotar el propósito. Las palabras «otro Estado», que figuran en el párrafo 3 del proyecto de artículo 2 y a las que se ha referido el Sr. Reuter (1953.ª

\* Véase *supra*, nota 3 al final.

sesión), se incluyeron para tener en cuenta las situaciones que pueden surgir a tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la segunda parte y en las que un tercer Estado puede verse implicado en una contramedida. Sir Ian Sinclair (*ibid.*) ha dado a entender que convendría especificar más claramente en los artículos mismos el carácter supletorio de las normas enunciadas en los artículos 1 a 4, y ese aspecto quizá merezca ser examinado en el Comité de Redacción.

51. Ha habido partidarios y adversarios de las notificaciones a que se refieren los artículos 1 y 2. La primera notificación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1, es útil en el sentido de que se debe pedir concretamente al Estado que presuntamente ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que desista, que dé reparación o que adopte medidas para impedir la repetición del hecho. La referencia a «los motivos en que se fundan» pone de manifiesto que la notificación debe indicar los hechos y las normas en que se basa. Tal notificación daría al Estado que supuestamente hubiera cometido el hecho —que quizá no esté enterado siquiera de la situación— algún tiempo, por lo menos, para examinar la cuestión y decidir cuál debe ser su reacción. La segunda notificación a tenor del artículo 2 es de carácter totalmente diferente; es obvio que el Estado supuestamente autor del hecho tiene derecho a ser notificado de las contramedidas que el otro Estado se proponga adoptar. Ambas notificaciones también pueden hacerse al mismo tiempo, pero sólo en casos de especial urgencia. En su opinión, una mera nota de protesta por la que se reserven todos los derechos no constituye en modo alguno una notificación.

52. También se ha criticado la expresión «especial urgencia», que figura en el párrafo 1 del artículo 2. Es extraordinariamente difícil definir esa expresión, pero un buen ejemplo es el del artículo 10 de la segunda parte, ya que las medidas cautelares adoptadas unilateralmente por un Estado suelen ser muy urgentes. Además, con arreglo al procedimiento previsto, sería posible controlar la aplicación del artículo 2 y conseguir que los Estados no recurrieran con excesiva precipitación a las medidas de reciprocidad o de represalia.

53. El Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*) ha señalado acertadamente que las obligaciones con arreglo al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas existen con anterioridad al nacimiento de cualquier controversia; no se tiene ciertamente el propósito, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, de dar pie al razonamiento *a contrario* según el cual, si no se tiene la intención de adoptar ninguna otra medida, no es necesario resolver la controversia. La cuestión de si esto debe enunciarse expresamente es también una cuestión de redacción.

54. Varios miembros opinan que el plazo de 12 meses señalado para que los procedimientos enunciados en el proyecto de artículo 4 puedan surtir efecto es demasiado largo. Ahora bien, el artículo 4, leído en relación con el párrafo 1 del artículo 2, tiene por efecto establecer que, aunque se adopten contramedidas, deben investigarse las posibilidades de llegar a una solución pacífica de la controversia conforme a lo dispuesto en el Artículo 33 de la Carta. Esto, por supuesto, necesitaría mucho tiempo y, a su juicio, el artículo 4 es bastante flexible para permitir una solución práctica. La jurisdicción obligato-

ria de la CIJ, con arreglo a lo establecido en los apartados *a* y *b* del artículo 4, también ha sido criticada, pero la Corte ejercería jurisdicción en un campo muy limitado. También es importante recordar que el *ius cogens* es un elemento fundamental en todas las relaciones convencionales; como tal interesa a toda la colectividad internacional y, por consiguiente, incumbe al órgano judicial de esa colectividad conocer de esas cuestiones.

55. Como ha advertido el Sr. Reuter, el anexo de la tercera parte es algo diferente del anexo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En primer lugar, los párrafos 3 y 4 de dicho anexo no figuran en el de la Convención de Viena. No se trata, sin embargo, de una cuestión de fondo y, por lo tanto, puede examinarse en el Comité de Redacción. La segunda diferencia estriba en los gastos del procedimiento de conciliación. Es evidente que son las partes, y no las Naciones Unidas, las que habrán de sufragar esos gastos. Ese extremo, asimismo, se puede examinar más adelante.

56. El Sr. Sucharitkul (1954.ª sesión) se ha referido al artículo 12 de la segunda parte, que versa sobre el *ius cogens* y la situación con respecto a las inmunidades diplomáticas, y ha preguntado si existen otras normas análogas. El Relator Especial no ha conseguido descubrir ninguna, pero quizá otros puedan hacerlo, y ponerlas en conocimiento del Comité de Redacción. El Sr. Sucharitkul ha señalado también que el Artículo 33 de la Carta menciona el recurso a organismos o acuerdos regionales, como la ASEAN, como medio de solución de las controversias. Ese punto queda comprendido en la remisión al Artículo 33 de la Carta que se hace en el párrafo 1 del artículo 3 del proyecto.

57. El Sr. Ogiso (*ibid.*) desearía que la tercera parte fuera mucho más amplia, pero no es posible establecer un sistema de solución obligatoria de las controversias que abarque todos los casos posibles. En particular, el Sr. Ogiso, según ha creído comprender el Relator Especial, ha dicho en relación con el proyecto de artículo 5 que, en caso de represalias, la controversia siempre debe someterse a conciliación. También en este caso es muy dudoso que los Estados estén dispuestos a aceptar esa idea.

58. El Relator Especial cree haber tratado la mayoría de las principales cuestiones planteadas durante el debate y se disculpa por no haber podido, por falta de tiempo, abordar las cuestiones de detalle. La Comisión, para expresar su acuerdo general con el planteamiento adoptado, podría remitir los proyectos de artículos 1 a 5 de la tercera parte al Comité de Redacción, aunque, por supuesto, éste no tendrá tiempo para examinarlos en el presente período de sesiones.

59. Tras un cambio de impresiones, en el que participan el Sr. FRANCIS, el Sr. BARBOZA, el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, Sir Ian SINCLAIR y el Sr. JACOVIDES, el PRESIDENTE propone que la Comisión remita al Comité de Redacción la tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*