

los recursos establecidos en el derecho interno, en los casos de daño directamente causado a los intereses de otro Estado, por ejemplo, en un ataque a una de sus misiones diplomáticas, el propio Estado autor es quien deberá ofrecer automáticamente tales recursos. La norma enunciada en el apartado c es, según puede verse en el informe, la más discutible.

19. El párrafo 2 prevé el cumplimiento sustitutivo de la obligación mediante el pago de una suma de dinero, en la medida en que sea materialmente imposible al Estado autor aplicar las disposiciones del párrafo 1. Dado que la suma que habrá de pagarse sólo se podrá determinar tomando en cuenta el daño concretamente causado, el Relator Especial se ha limitado a reproducir la formulación de carácter muy general utilizada en el fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* (véase A/CN.4/344, párr. 37).

20. El párrafo 3 prevé el cumplimiento sustitutivo *ex ante*. El Relator Especial no está seguro de que los párrafos 2 y 3 deban ir siempre juntos y ha incluido la disposición del párrafo 3 simplemente porque, si existe imposibilidad material de actuar de conformidad con el párrafo 1, ello será en fin de cuentas por culpa del Estado autor, y el Relator Especial no cree que el pago de daños por ese Estado sea suficiente, en particular si el daño sufrido por el otro Estado no se puede compensar con una reparación monetaria.

21. Por lo que respecta al párrafo 1 del artículo 5, deberá observarse que el artículo 22 de la primera parte del proyecto dispone que se deben haber agotado todos los recursos internos antes de que un hecho perjudicial se pueda considerar como hecho ilícito de un Estado. Puesto que el hecho ilícito habría ocurrido dentro del ámbito de la jurisdicción interna del Estado autor, es lógico dar a ese Estado la opción de restablecer la situación que existía antes de la violación o de pagar una indemnización. El Relator Especial es partidario de que se incorporen en el texto las palabras «dentro del ámbito de su jurisdicción», pero las ha colocado entre corchetes por deferencia hacia los miembros de la Comisión que expresaron un punto de vista opuesto en el prolongado debate celebrado sobre el tema en relación con el artículo 22 de la primera parte del proyecto.

22. El párrafo 2 del artículo 5 se refiere a los casos en que el comportamiento ilícito contra extranjeros resulta más grave por haberse cometido con la intención de causar un daño al Estado lesionado o por la no disponibilidad o la insuficiencia de los recursos internos. A juicio del Relator Especial, se debe dar también en este caso al Estado autor la posibilidad de elegir el procedimiento, pero si opta por actuar de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4, habrá de cumplir con lo dispuesto en el párrafo 3 de ese artículo, puesto que no habría sido materialmente imposible para ese Estado reparar la violación.

Se levanta la sesión a las 11.25 horas.

1683.^a SESIÓN

Jueves 2 de julio de 1981, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yan-kov.

Relaciones con la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión tiene el gran honor de acoger al Sr. El-Erian, miembro de la Corte Internacional de Justicia, a quien ruega que transmita al Presidente de la Corte, a sus miembros y a su Secretario los saludos cordiales y los mejores deseos de la Comisión.

2. El Sr. EL-ERIAN, que representa a la Corte en ausencia de Sir Humphrey Waldock, quien no ha podido asistir a la sesión, agradece a la Comisión que le permita participar en sus trabajos.

3. En una carta al Presidente de la CDI, Sir Humphrey Waldock ha señalado la importancia que reviste para la actividad judicial de la Corte la obra de la Comisión en materia de codificación. Ha reafirmado que la Corte aprecia y piensa conservar los estrechos vínculos que la unen a la Comisión.

4. En sus fallos y opiniones consultivas más recientes, la Corte ha tenido que aplicar e interpretar varias convenciones celebradas sobre la base de proyectos de artículos preparados por la Comisión. En un fallo relativo a la inmunidad diplomática y consular¹, se ha fundado en las normas enunciadas claramente en la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas y en la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares. Ha examinado también con mucha atención e interés la Convención de 1973 sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos. En una opinión consultiva², la Corte ha hecho uso de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados.

5. Por lo demás, los trabajos de la CDI son útiles a la Corte incluso antes de que se hayan convertido en una convención internacional. Así la Corte se ha basado en el artículo 56 del proyecto de artículos de la Comisión sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales como ejemplo de derecho consuetudinario y como un índice revelador de una norma suplementaria.

¹ Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, Arrêt: C.I.J. Recueil 1980, pág. 3.

² Interpretation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1980, pág. 73.

6. El Sr. El-Erian no dejará de transmitir el mensaje de la Comisión a los miembros de la Corte.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
(A/CN.4/344)

[Tema 4 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (continuación)

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 4 y 5³ (continuación)

7. El Sr. USHAKOV señala que los artículos 4 y 5 se refieren a la responsabilidad de los Estados, a diferencia de los artículos 1 a 3⁴, que se refieren más bien a las normas primarias.

8. Respecto del artículo 4, advierte en primer lugar que la palabra «deberá» indica la existencia de una obligación o de ciertas obligaciones, de las que no se precisa, sin embargo, quién es el acreedor, mientras que parece indispensable indicar quién es el titular del derecho que corresponde a la obligación que está a cargo del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito. Este problema es muy general y no se planteaba en la primera parte del proyecto de artículos, ya que la responsabilidad internacional del Estado nace de su hecho ilícito, cualquiera que sea el acreedor de la obligación.

9. Por el contrario, en la segunda parte es importante conocer al acreedor de la obligación, sujeto de derecho internacional, a fin de determinar respecto de quién está obligado el Estado. A juicio del Sr. Ushakov, la Comisión debería limitar el ámbito de aplicación de los artículos al hecho internacionalmente ilícito constituido por la violación de una obligación de la que es acreedor otro Estado. No obstante, es de desear que la Comisión defina claramente su posición sobre ese punto desde las primeras disposiciones de la segunda parte del proyecto.

10. Si la Comisión limita el ámbito de sus trabajos a las relaciones entre Estados, tendrá que determinar después si las relaciones de responsabilidad no existen más que entre el Estado responsable y el Estado lesionado o si los demás Estados tienen también un interés en la materia. Parece evidente que, en ciertos casos, los demás Estados intervienen también en la violación de una obligación internacional, fuente de responsabilidad. Así, pues, será importante precisar cuáles son esos casos y ciertamente no bastará con declarar que el Estado «deberá».

11. Por otra parte, el alcance de la responsabilidad depende de la categoría a la que pertenezca la obliga-

ción violada, ya que puede tratarse de una obligación *erga omnes* o de una obligación nacida, por ejemplo, de un tratado bilateral. Las consecuencias de la violación serán diferentes, y la Comisión debe determinar su opinión antes de enunciar normas sobre el contenido de la responsabilidad, que puede variar según la identidad del acreedor de la obligación y la categoría de la obligación violada. Además, el texto del artículo 4 no precisa si el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado por las normas secundarias, es decir, las normas sobre la responsabilidad, o por las normas primarias.

12. La Comisión tendrá que decidir después acerca del punto de partida que adoptará para enunciar las normas secundarias, cuyo enunciado indicará claramente si se trata de normas de esa índole, es decir, de normas sobre los efectos de la responsabilidad. A ese respecto, el Sr. Ushakov cree que convendría adoptar una actitud inversa a la elegida en la primera parte, que se refiere a las obligaciones que se han violado y cuya violación entraña la responsabilidad del autor, mientras que la segunda parte debería concebirse desde el punto de vista de los derechos de los Estados lesionados y de los demás Estados en la hipótesis en que las obligaciones primarias que han sido violadas fueran obligaciones *erga omnes*.

13. Así, pues, sería preferible adoptar un texto del tipo: «El hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea para los Estados lesionados...» y situarse así claramente en la esfera de las normas secundarias para enunciar después el contenido de los nuevos derechos que el hecho internacionalmente ilícito confiere a sus víctimas. En efecto, es conveniente reconocer que corresponde al Estado lesionado mismo, según el caso, invocar o negarse a invocar la responsabilidad del autor del hecho.

14. Además, las palabras «poner fin al hecho» que figuran al comienzo del apartado *a* del párrafo 1 no son satisfactorias, ya que más bien que poner fin al hecho ilícito el Estado debería en primer lugar no cometer tal hecho. Es por lo tanto extraño declarar que el Estado deberá no continuar conduciéndose como delincuente cuando simplemente debería no convertirse en delincuente. Sin cambiar en nada el sentido de la disposición, sería, pues, más lógico decir que el Estado víctima tiene derecho a demandar al Estado responsable que ponga fin al hecho ilícito.

15. Por otra parte, las palabras «El Estado, en la medida en que le sea materialmente imposible», en el comienzo del párrafo 2, son sorprendentes, pues es difícil imaginar cómo puede serle materialmente imposible al Estado poner fin a su hecho ilícito. Además, el párrafo 2 contiene una fórmula muy general que, de hecho, remite a la noción de *restitutio in integrum*. El Sr. Ushakov recuerda a la Comisión que, a su juicio, esa noción no puede aplicarse más que en la hipótesis en que los bienes puedan restituirse íntegramente. Señala que, en ciertas situaciones, tal operación no es posible, ya que el Estado lesionado o los demás Estados tienen derecho a demandar que se vuelva al *statu quo ante*, es decir, que se restablezca la situación que existía antes de la violación. Ahora bien, no se puede restablecer

³ Véase el texto en la 1666.ª sesión, párr. 9.

⁴ *Idem*.

una situación concreta pasada, sino solamente una situación jurídica, procediendo, por ejemplo, a volver a poner en vigor un tratado violado, las leyes abolidas o la condición jurídica de un territorio. Se trata, pues, en este caso, del restablecimiento de una situación de derecho y no de hecho. Por otra parte, además del derecho a la *restitutio in integrum*, el Estado lesionado adquiere el derecho a una reparación de los daños causados por el hecho ilícito de un Estado, así como el de pedir el castigo de las personas que han cometido el hecho ilícito o las excusas o el restablecimiento del honor en caso de ultraje a la bandera, por ejemplo.

16. Así, pues, la Comisión debería hacer una lista de los derechos que nacen del hecho internacionalmente ilícito de un Estado para las víctimas de ese hecho. Lógicamente, esta lista debería comenzar por las infracciones más graves, es decir los crímenes internacionales definidos en el artículo 19 de la primera parte del proyecto⁵, ya que son la base de los derechos más importantes para las víctimas. Se enumerarían después las demás infracciones calificadas de delitos internacionales, antes de precisar cuáles son los Estados acreedores de obligaciones nacidas de la infracción y definir el sentido de las expresiones *restitutio in integrum*, reparación, norma de apreciación, etc. La adopción de un método general de ese tipo podría ciertamente facilitar el enunciado de las normas secundarias de la responsabilidad.

17. El apartado *a* del párrafo 2 del artículo 5 hace referencia a la noción de intención ya que, para determinar el nacimiento de la responsabilidad, si bien no es importante saber si la obligación se ha violado «con premeditación» según los términos del derecho penal común, la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes es por el contrario pertinente en cuanto a las consecuencias de la responsabilidad. Durante el examen de la primera parte, la Comisión ya evocó ese aspecto, que adquiere una importancia capital en la segunda parte del proyecto y que deberá por lo tanto ser estudiada a fondo.

18. De forma más general, el Sr. Ushakov estima que un hecho internacionalmente ilícito que se refiera al trato a particulares, personas morales o físicas, no difiere de otro hecho internacionalmente ilícito del Estado. La noción de «recursos internos» no afecta a las consecuencias de la responsabilidad internacional, sino solamente al nacimiento de esta última, como lo demuestra por otro lado el texto de los artículos 21 y 22 aprobados por la Comisión. Una vez agotados los recursos internos (en el caso del artículo 22) o una vez comprobado el incumplimiento de una obligación que exige el logro de un resultado (en el caso del artículo 21), el hecho ilícito ha nacido, la responsabilidad existe y poco importa que se derive de una violación por el Estado de sus obligaciones relativas a particulares que de todos modos ya no están en juego y que desaparecen detrás del Estado lesionado desde el momento en que la responsabilidad del Estado autor tiene su origen en la violación de una de sus obligaciones internacionales.

19. No estaría justificado que la Comisión examinase desde los primeros artículos de la segunda parte del proyecto la cuestión del trato a particulares extranjeros y sus bienes, ya que daría así una impresión desfavorable a los Estados volviendo deliberadamente a una concepción anticuada de la responsabilidad internacional cuando el derecho internacional contemporáneo concentra su atención en la materia sobre los crímenes internacionales y los delitos más graves, tales como la agresión armada. Valdría más, por consiguiente, comenzar por los aspectos más importantes.

20. El Sr. BARBOZA recuerda a la Comisión que no ha podido participar en los debates precedentes sobre ese tema y desea poder expresarse también sobre los artículos 1 a 3.

21. El artículo 1 suscita, a su juicio, muchas dudas dictadas por la lógica. El concepto de violación de una norma primaria tiene en efecto un carácter de irreversibilidad y parece admitirse que, después de haberse violado, la obligación primaria no puede ya ser ejecutada como tal. Así, la obligación de pagar una cierta cantidad de dinero en una determinada fecha que no sea cumplida en el plazo fijado no podría jamás cumplirse según se había previsto, ya que es imposible volver atrás en el tiempo. Por consiguiente, la nueva obligación que nace en virtud de las normas secundarias es una obligación necesariamente diferente, cualquiera que sea la categoría a la que pertenezca, según las definiciones dadas en los artículos 20 y siguientes de la primera parte.

22. En consecuencia, no se puede afirmar que la obligación violada siga existiendo y sería ciertamente preferible declarar por el contrario que la violación de una obligación crea una obligación de reparar. Aun comprendiendo las razones expuestas por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/344), el Sr. Barboza cree que la Comisión debe ante todo proceder con una lógica rigurosa.

23. El artículo 2 es aceptable en principio, en particular habida cuenta de las observaciones que a su respecto han hecho el Sr. Reuter y el Sr. Aldrich en la 1669.ª sesión.

24. El artículo 3 parece expresar una verdad innegable, pero el Sr. Barboza preferiría que se declarase en él que la violación de la obligación internacional no tendrá otras consecuencias que las previstas en el proyecto de artículos.

25. El artículo 4 es satisfactorio en su conjunto. El párrafo 1 parece referirse a la hipótesis de una *restitutio in integrum*, como lo confirma el texto del apartado *c*. Sin embargo, el Sr. Barboza no está seguro de que los medios enumerados en los apartados *a*, *b* y *c* constituyan una lista exhaustiva y preferiría que se adoptase para esa disposición un texto más general en el mismo sentido.

26. El mecanismo de la *restitutio in integrum*, tendiente a borrar las consecuencias de una violación, a menudo no es más que una solución ideal y el párrafo 2 se refiere a la hipótesis en que tal solución fuera materialmente imposible. Así, pues, prevé la posibilidad de una reparación que permita restablecer el equilibrio destruido por la violación.

⁵ Véase 1666.ª sesión, nota 3.

27. Con relación al párrafo 3, el Sr. Barboza advierte que el daño puede tener aspectos morales y que se debe prever una reparación de la misma naturaleza. Esa disposición evoca el concepto de sanción que tiende a romper el equilibrio entre las partes interesadas por razones precisas. El Sr. Barboza recuerda que ese concepto existe en derecho internacional, ya que el Consejo de Seguridad puede determinar sanciones, que son, sin embargo, de naturaleza diferente a las sanciones a que podría referirse el proyecto ya que ponen de manifiesto un interés público de la comunidad internacional entera.

28. Por último, el artículo 5 aparece como un caso de aplicación particular del artículo 4, ya que da al Estado la elección entre la *restitutio in integrum* y la reparación en el caso de la violación de ciertas obligaciones particulares. A ese respecto, el Sr. Barboza no es favorable a la distinción mencionada por el Relator Especial en el párrafo 72 de su informe.

29. Sir Francis VALLAT considera que la cuestión decisiva para el examen de la segunda parte del proyecto de artículos es la de la naturaleza exacta del vínculo que existe entre los artículos examinados y las disposiciones de la primera parte del proyecto que, pese a que no se hayan adoptado más que en primera lectura y puedan por lo tanto ser modificadas, son el fruto de una reflexión madura de la Comisión. Así, pues, sería de desear que la Comisión adoptase el mismo plan para la continuación de sus trabajos, a fin de facilitar la posible adaptación de la segunda parte a cualquier modificación que pudiera aportarse posteriormente en la primera parte.

30. A título de ejemplo, Sir Francis hace observar que la clave de la estructura de la primera parte se establece en el artículo 3, ya que los artículos de esa parte se refieren a la responsabilidad que se deriva del hecho internacionalmente ilícito de un Estado. El artículo 3 tiene, pues, dos partes que corresponden a los dos elementos de tal hecho. En el caso del apartado *a* cada palabra es esencial y la presencia de la palabra «omisión» constituye el elemento principal de la presentación de los artículos de toda la primera parte. A ese respecto, Sir Francis se pregunta si es apropiado referirse, en el párrafo 1 del artículo 4 de la segunda parte, a un Estado que «haya cometido un hecho internacionalmente ilícito» dado que la palabra «cometido» implica automáticamente una acción por contraposición a una omisión. Sería más prudente atenerse al método del artículo 3 de la primera parte.

31. Sir Francis señala también que el apartado *b* del mismo artículo 3 se refiere al comportamiento de un Estado que constituye «una violación de una obligación internacional», cuando no se trata para nada en la primera parte de un Estado que haya cometido una violación de tal obligación, ya que toda la estructura de esta parte se basa en la idea de la imputabilidad de un hecho determinado a un Estado en razón de un comportamiento que constituye una violación de una obligación internacional. Ahora bien, la segunda parte, que se supone ha de regir las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, menciona en los artículos 1 a 3 una «violación de una obligación internacio-

nal por un Estado». Sir Francis duda, pues, que pueda considerarse que esos artículos en su formulación actual puedan ser aceptables como enunciados de principios generales.

32. Por otro lado, Sir Francis puede aceptar difícilmente los primeros artículos de la segunda parte en la medida en que expresan ideas de índole muy diferente a las que se enuncian en los primeros artículos de la primera parte, que no constituyen principios comparables a normas, sino el marco fundamental de la primera parte. Como ha dicho el Sr. Ushakov, la segunda parte debería también comenzar indicando en qué marco se inscribe, tanto más cuanto que en su forma actual los artículos 1 a 3 no tienen ningún nexo lógico con los artículos 4 y 5. Así, pues, se podría prever una disposición redactada en la forma siguiente:

«Un hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea obligaciones para ese Estado y derechos para los demás Estados, de conformidad con las disposiciones de la presente parte de los presentes artículos.»

La referencia a «un hecho internacionalmente ilícito de un Estado» haría eco directamente a la terminología de la primera parte del proyecto, mientras que el resto de la frase serviría de base para el nacimiento de obligaciones y de derechos derivados del hecho, derechos que, como ha señalado el Sr. Ushakov, no se limitan necesariamente a los del Estado lesionado sino que pueden englobar derechos para otros Estados.

33. El artículo siguiente de la segunda parte podría inspirarse en el artículo 1 de la primera parte y expresar un aspecto esencial del estudio de las consecuencias de los hechos ilícitos. Por ejemplo, podría decir lo siguiente:

«Un hecho internacionalmente ilícito de un Estado no afecta, como tal, a la existencia para ese Estado de la obligación de la cual constituye una violación el comportamiento atribuido a ese Estado.»

Los artículos siguientes sobre la compensación, la restitución, etc., deberían reflejar la situación de la jurisprudencia más de lo que parecen hacerlo los artículos propuestos. Así, pues, Sir Francis estima que el elemento esencial de la mayoría de los fallos de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia ha sido una declaración de los derechos del Estado demandante; la reparación se ha considerado como una cuestión secundaria y la restitución como menos importante todavía. La Comisión debería seguir un método inductivo fundado en la práctica conocida.

34. En lo que se refiere a los artículos 4 y 5, Sir Francis estima, tras haber examinado la práctica y la jurisprudencia internacionales, que el párrafo 1 del artículo 19 de la primera parte, cualquiera que sea su importancia, no es un punto de partida natural para los trabajos de la Comisión que debería partir una vez más de cuestiones en las que tiene experiencia y respecto de las cuales puede esperar lograr progresos concretos. Ahora bien, a la Comisión le falta experiencia en cuanto a la aplicación de las normas enunciadas en el artículo 19. Además, esa disposición va estrechamente unida a las obligaciones primarias de los Estados y, a diferencia de

los demás artículos del proyecto, depende de la violación de una obligación resultante de su campo de aplicación, cuestión que la Comisión quizá tenga que examinar, si se le pide que vuelva a emprender los trabajos sobre un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

35. En esas condiciones, Sir Francis cree que la Comisión no debería hacer inmediatamente un examen de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos correspondientes al artículo 19 sino partir, como tiene por costumbre, de «la planta baja» para llegar poco a poco a los «pisos superiores», donde los problemas amenazan ser más difíciles.

36. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) estima, como el Sr. Ushakov, que es posible abordar la materia de los artículos 4 y 5 desde el punto de vista de los derechos del Estado lesionado y de los demás Estados más bien que desde el de las obligaciones del Estado autor. El Relator Especial no ha seguido este método, pero ha hecho observar, al presentar estos artículos, que existía un vínculo estrecho entre los diferentes parámetros relativos al tema. Se podría tener en cuenta, al menos en parte, la observación del Sr. Ushakov poniendo al comienzo de la segunda parte un artículo redactado en la forma sugerida por Sir Francis Vallat, pero esto no solucionaría el problema de la no identificación de los beneficiarios de las obligaciones previstas en la segunda parte. Si el Sr. Riphagen no los ha identificado quizá sea porque, en calidad de Relator Especial, se ha dejado influir demasiado por el carácter abstracto del método seguido para la primera parte del proyecto, en la que las obligaciones prácticamente se consideran como si tuvieran una existencia propia. Personalmente, el Sr. Riphagen cree —como probablemente lo creen muchos otros miembros de la Comisión— que las obligaciones sólo existen respecto de alguien.

37. Sería muy difícil tratar a fondo la cuestión de la identidad de los beneficiarios de las obligaciones en los primeros artículos de la segunda parte. Es un problema muy complejo que el Sr. Riphagen no hizo más que abordar en su informe preliminar⁶. Si el Estado directamente lesionado y los demás Estados pueden en efecto tener derechos e incluso obligaciones que procedan de una obligación del Estado autor, la cuestión de si los tienen o no depende de la naturaleza de las obligaciones primarias de este último y de la naturaleza de la violación de que se trate. Si la cuestión se tratara al principio de la segunda parte —si bien no es ésta la intención del Sr. Riphagen—, sería necesario a pesar de todo examinar el contenido de los artículos 4 y 5 remitiéndose a ella, y los derechos de los demás Estados aparte del Estado autor deberían definirse con relación a las obligaciones de éste. Como ha indicado en la sesión anterior, el Sr. Riphagen ha examinado las obligaciones nuevas del Estado autor desde el principio de la segunda parte porque el proyecto en su conjunto se refiere a las obligaciones.

38. En respuesta al Sr. Ushakov, que ha preguntado si las obligaciones previstas en el artículo 4 eran obliga-

ciones primarias o secundarias, el Relator Especial indica que se sitúan entre las dos porque él mismo ha hecho una distinción entre el «cumplimiento tardío» y el «cumplimiento sustitutivo» de una obligación: el cumplimiento tardío puede considerarse como «primario», pero el cumplimiento sustitutivo evidentemente es «secundario». Todo depende de los términos empleados. El nuevo artículo que Sir Francis Vallat ha propuesto colocar al principio de la segunda parte parece corresponder a la forma en que el Sr. Ushakov desearía que se modificase el artículo 4.

39. El Sr. Ushakov alega que el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 4 no tiene objeto ya que un Estado autor forzosamente tiene la obligación primaria de poner fin a un hecho ilícito, pero hay que tener en cuenta que ciertos tratadistas sostienen que una obligación desaparece una vez violada, puesto que ya no puede cumplirse. El Relator Especial discute esa opinión —una deuda no se extingue por el solo hecho de que no se haya pagado dentro del plazo—, pero el hecho de que se haya mantenido justifica el que se conserve la disposición de que se trata.

40. En lo que se refiere a la observación del Sr. Ushakov según la cual el párrafo 2 del artículo 4 no puede referirse al apartado *a* del párrafo 1 del mismo artículo porque nunca es materialmente imposible poner fin a una violación, el Relator Especial no está seguro de que sea siempre así. Sea como fuere, el párrafo 2 no se refiere solamente a la primera parte del párrafo 1 sino al conjunto del párrafo.

41. El Sr. Ushakov parece pensar que no puede existir *restitutio in integrum* más que en relación con los objetos materiales y no con los derechos. A este respecto, es conveniente señalar que el Relator Especial ha utilizado esa expresión en su informe, pero que no lo ha hecho en ninguno de los proyectos de artículos. Como se desprende de varios pasajes del informe, el orador estima, como el Sr. Ushakov, que no puede haber restablecimiento más que en el caso de situaciones jurídicas. También está de acuerdo con el Sr. Ushakov en decir que, en ciertas circunstancias, un Estado puede exigir del Estado autor que castigue a la persona materialmente responsable de un hecho ilícito. El Relator Especial ha indicado además en su informe que varios sistemas jurídicos nacionales autorizan a los particulares a apelar ante un tribunal para que castigue al autor de una infracción si ningún órgano del Estado lo ha hecho. El apartado *b* del párrafo 1 del artículo 4 se aplica a esos dos tipos de situación. Asimismo, el hecho de que, a juicio del Sr. Ushakov, se puedan exigir excusas en ciertos casos se prevé en el párrafo 3 del artículo 4, que impone la obligación de presentar excusas.

42. En lo que se refiere a la cuestión muy importante de si el proyecto de artículos debe empezar por las obligaciones nacidas de la agresión para pasar después a las obligaciones nacidas de infracciones menos graves, el Relator Especial cree, como Sir Francis Vallat, pero por razones diferentes, que el proyecto debería empezar por estas últimas. El régimen de la responsabilidad de los Estados en caso de agresión es muy especial y está vinculado estrechamente a la existencia de las Naciones Unidas y de su Carta. El Relator Especial duda

⁶ Anuario... 1980, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/330.

de que sea indicado empezar por un régimen especial en lugar de hacerlo por la cuestión general de la responsabilidad de los Estados. Duda también de que la Comisión pueda obtener, respecto de la agresión, un consenso más amplio que el que reflejan la Carta de las Naciones Unidas, la Definición de la agresión⁷ y otros instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas.

43. En lo que se refiere a la observación del Sr. Ushakov, según la cual el artículo 5 da la impresión de volver al antiguo concepto que consistía en no considerar la responsabilidad de los Estados más que desde el punto de vista del trato dado a los particulares extranjeros, el Relator Especial desea subrayar que de ningún modo era ésta su intención cuando redactó el artículo. Si ha mencionado el trato a los particulares extranjeros, es únicamente porque era necesario, a propósito de obligaciones nuevas, hacer una distinción entre dos categorías de violación. En realidad, el artículo 5 no reconoce que el Estado autor deba automáticamente restablecer la situación que existía antes de la violación; es un concepto que puede ponerse en duda, pero no es ciertamente el antiguo concepto.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

⁷ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo.

1684.ª SESIÓN

Viernes 3 de julio de 1981, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (conclusión) (A/CN.4/344)

[Tema 4 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (conclusión)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

ARTÍCULOS 4 y 5¹ (conclusión)

¹ Véase el texto en la 1666.ª sesión, párr. 9.

1. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que, teniendo en cuenta la aplicación del primero de los tres parámetros sugeridos por el Relator Especial (véase A/CN.4/344, párr. 7), los artículos 4 y 5 pueden considerarse como una barrena de sondeo que atraviesa los distintos estratos del tema.

2. En cuanto al aspecto sustantivo de esos dos artículos, el orador abriga serias dudas respecto del contenido del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 4, ya que el artículo 22 de la primera parte del proyecto², concerniente al agotamiento de los recursos internos constituye un ejemplo muy importante de la obligación más amplia establecida en el párrafo 2 del artículo 21. Esa disposición concede a un Estado que no haya observado inicialmente el comportamiento debido, la posibilidad de cambiar su comportamiento antes de que se decida la cuestión de la violación de la obligación. El orador pensaba, pues, que el artículo 22 se aplicaría siempre antes de que se tuviera por ocurrido el hecho internacionalmente ilícito, y querría saber por qué hay que referirse a ese artículo en una disposición relativa a las consecuencias de la violación de la obligación.

3. El Sr. Quentin-Baxter abriga además algunas dudas acerca de la frase al fin del mismo apartado *b*, que dice «los recursos establecidos o reconocidos en su derecho interno»; parece dar a entender, por lo menos, que el derecho interno no es válido como excusa para el incumplimiento de obligaciones derivadas del derecho internacional. En general, las limitaciones del derecho interno no constituyen nunca una explicación para las obligaciones que el derecho internacional impone y por tanto no alcanza a ver la necesidad de tal referencia en el contexto que se examina.

4. Se pregunta si debe modificarse la obligación de restablecer la situación tal como existía antes de que se produjera la violación en el caso particular, y sólo en él, del trato de los extranjeros a que se refiere el artículo 5. Le complace que el razonamiento del Relator Especial se base en un acervo considerable de la práctica de los Estados, pero considera que debe exponerse en términos algo más generales el equilibrio entre la restitución y la indemnización. Observa a este respecto que el Relator Especial ha previsto, en el artículo 5, dos excepciones a la norma básica concernientes, respectivamente, a casos en los que hay dolo y a casos en los que no existen recursos efectivos en el derecho interno. Si bien la primera de esas dos excepciones es fácilmente comprensible, resulta algo difícil caracterizar la amplitud de la norma de los «recursos efectivos». Quizá no haya recursos efectivos en el ámbito ordinario del poder judicial, pero el poder ejecutivo o, incluso, el poder legislativo pueden ofrecer recursos.

5. En términos más generales, considera que, dado lo vasto de la materia, es necesario entrar en detalles de un modo gradual y tener cuidado de no tratar precipitadamente normas que se enuncian con una gran minuciosidad. La experiencia de la primera parte sugiere la necesidad de mantener una textura muy abierta en los artículos relativos a la responsabilidad de los Estados.

² Véase 1666.ª sesión, nota 3.