

1734.ª SESIÓN

Jueves 24 de junio de 1982, a las 10 horas

Presidente: Sr. Paul REUTER

Responsabilidad de los Estados (continuación) (A/CN.4/342 y Add.1 a 4¹, A/CN.4/344², A/CN.4/351 y Add.1 a 3, A/CN.4/354 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.339)

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos³) (continuación)

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 6⁴ (continuación)

1. El Sr. BARBOZA observa que el Relator Especial ha retirado los cinco artículos presentados en su segundo informe (A/CN.4/344, párr. 164) y los ha reemplazado por los seis nuevos artículos que propone en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párrs. 136 a 150). El antiguo artículo 1 desaparece; los antiguos artículos 2 y 3 se encuentran en las nuevas disposiciones, pero con una formulación más compleja; el antiguo artículo 4, que se refiere a la obligación de reparar y que es, pues, muy importante, figura después del artículo 6, como parte del catálogo de consecuencias jurídicas que resultan de la violación de una obligación internacional; por último, el antiguo artículo 5, relativo al perjuicio causado a extranjeros, ha desaparecido, aunque se incluirá ulteriormente alguna disposición sobre el trato de los extranjeros.

2. El Sr. Barboza está de acuerdo en que se suprima el antiguo artículo 1, por dos razones. En primer lugar, si bien comprende las razones por las que algunos miembros de la Comisión consideran que la obligación inicial no se extingue en el caso de falta de cumplimiento, él, por su parte, cree que esa obligación deja de existir. Es indiscutible que la violación de una obligación crea otra, que necesariamente lleva consigo la cesación de la primera. Por ejemplo, un Estado que haya de pagar cierta suma de dinero el 1.º de enero de 1982 está obligado no sólo a pagar esa suma, sino también a pagarla en la fecha estipulada: el término constituye un elemento esencial de la obligación. Si el Estado no paga en la fecha estipulada, no cumple su obligación y nace una nueva obligación, que contiene,

además de algunos elementos de la obligación original —la cantidad que se ha de pagar—, otros elementos distintos, tales como el pago de interés y el establecimiento de un nuevo plazo. En consecuencia, desde un punto de vista lógico y jurídico, la obligación original se extingue. En segundo lugar, un Estado no puede tener dos obligaciones relativas a la misma cosa al mismo tiempo, de suerte que, si la obligación original sigue existiendo, la nueva obligación no puede nacer ni plantearse la responsabilidad internacional.

3. La hipótesis del antiguo artículo 2 queda prevista en el artículo 3 presentado en el tercer informe (*ibid.*, párr. 147). En cuanto al antiguo artículo 3, el Sr. Barboza no ve muy claramente si los derechos a que se refiere son todos los derechos que el derecho internacional reconoce al Estado o solamente los derechos vinculados a la obligación violada. Sea cual fuere el significado de ese artículo, su objeto parece preverse en los artículos 1 y 3, tal como se han propuesto en el tercer informe: el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito únicamente sería privado de sus derechos dentro de los límites determinados por los proyectos de artículos y las normas aplicables del derecho internacional.

4. El nuevo artículo 1 presentado por el Relator Especial en su tercer informe merece un examen muy detenido. Algunos miembros de la Comisión han opinado que no es más que un vínculo entre la primera y la segunda parte del proyecto. El Sr. Barboza, por su parte, cree que el artículo 1 establece el principio básico subyacente en todo el proyecto de artículos: establece el nacimiento de nuevas obligaciones y nuevos derechos en el caso de violación de una obligación internacional. Lo hace en términos generales, y el ámbito de aplicación de los nuevos derechos y obligaciones creados se determina en los artículos que siguen, en particular en el artículo 4. El orador es partidario, pues, de mantener este artículo 1. Algunos miembros de la Comisión han dicho que el artículo 1 debería complementarse con una alusión a otras normas del derecho internacional, porque el Relator Especial ha indicado (*ibid.*, párr. 26) que la segunda parte del proyecto de artículos no va a contener una lista exhaustiva de las consecuencias jurídicas de una violación de una obligación internacional. El Sr. Barboza respeta esta posición y está perfectamente dispuesto a seguirla, pero se pregunta si no es suficiente la cláusula de salvaguardia en el nuevo artículo 3, que dice: «salvo en la medida en que las consecuencias jurídicas de tal violación estén determinadas por la norma o las normas de derecho internacional que establezcan la obligación o por otras normas de derecho internacional aplicables».

5. El artículo 1 se refiere a las obligaciones y los derechos que, como dice el Sr. Ushakov, son el anverso y el reverso de la misma moneda. Sin embargo, cree que la segunda parte del proyecto establece dos categorías amplias de normas. La primera categoría corresponde al primer parámetro, es decir, en términos generales, a la obligación de reparar (incluida la *restitutio in integrum*), o sea, la obligación sustitutiva. Esta obligación es esencialmente de la misma naturaleza que la obli-

¹ Reproducido en *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte).

² *Ibid.*

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

⁴ El texto figura en 1731.ª sesión, párr. 2.

gación original: es una obligación « primaria ». El Estado autor del hecho internacionalmente ilícito no incurre en responsabilidad si cumple la obligación sustitutiva. Sin embargo, media una gran diferencia en cuanto al contenido entre la obligación sustitutiva y las obligaciones primarias del derecho internacional que establecen la obligación inicial. Esas obligaciones primarias son infinitamente variadas en su contenido, mientras que la obligación sustitutiva es fundamentalmente del tipo a que se hace referencia en el antiguo artículo 4, y sus variantes son sumamente raras. La Comisión no encontrará dificultades para definir el concepto de una obligación sustitutiva en la segunda parte del proyecto de artículos, ya que no tropezará con los enormes problemas suscitados por la clasificación de las obligaciones primarias.

6. La segunda categoría amplia de normas corresponde al concepto de sanciones. Al cumplir la obligación sustitutiva, el Estado se libera de toda responsabilidad; pero si no cumple la obligación sustitutiva, podrá incurrir en una sanción. La sanción resultará así de la falta de cumplimiento de la obligación sustitutiva; pero, sin llegar hasta la sanción por violación de la obligación sustitutiva, puede haber sanción también, por ejemplo, en el caso de la *exceptio non adimpleti contractus*. A este respecto, el Sr. Barboza no ve muy bien dónde deben situarse los derechos y las obligaciones que forman lo esencial del nuevo artículo 1 en lo que concierne a las sanciones. No está muy claro quiénes son los titulares de esos derechos y obligaciones ni respecto de quién se ejercen. Por ejemplo, ¿cuáles son las obligaciones del Estado autor con relación a una contramedida? Posiblemente, tiene la obligación pasiva de no oponerse a la contramedida; el titular del derecho será el Estado lesionado que inicia la contramedida. Pero las contramedidas, que constituyen la mayoría de las sanciones, cuando no las únicas sanciones posibles, sobrepasan el marco de las relaciones bilaterales entre el Estado autor del hecho y el Estado víctima. El Estado que aplica una contramedida actúa como un órgano facultado excepcionalmente por el derecho internacional a aplicar sanciones. De ahí la necesidad de redactar el artículo 5 de modo que se evite una superposición de competencias entre el órgano central competente de las Naciones Unidas y los « órganos descentralizados », que son distintos Estados autorizados.

7. Quizá la distinción entre la reparación y las sanciones debería reflejarse en el artículo 1, en una cláusula final que diga así: « y puede acarrear contramedidas del Estado lesionado en la forma dispuesta en los presentes artículos ». Entonces habrá de prestarse particular atención a la disposición de los artículos, y será necesario regular cuidadosamente la responsabilidad de los Estados en uno o más artículos, que pueden figurar en la segunda o en la tercera parte relativas al modo de « hacer efectiva » la responsabilidad de los Estados. No bastaría con una mera referencia al derecho internacional o a la legítima defensa. Las contramedidas deben definirse con precisión, so pena de volver al sistema existente antes de la creación de las Naciones Unidas.

8. El artículo 2 establece la norma de la proporcionalidad, concepto que es interesante, pero difícil de definir. El Sr. Barboza cree que en la obligación de reparar la equivalencia desempeña un papel más importante que la proporcionalidad. Esta desempeña un papel importante en el caso de las sanciones. El artículo debería redactarse en una forma positiva más bien que en forma negativa. En cuanto al fondo, el Sr. Barboza no entiende muy bien el giro utilizado para hacer referencia a los efectos del cumplimiento de las obligaciones y del ejercicio de los derechos.

9. El artículo 4, que debería mantenerse tal como está redactado o en una forma análoga, no debería presentar ninguna dificultad, dado que la Comisión ha tenido ya ocasión de introducir excepciones análogas en favor de normas de *jus cogens* en otros proyectos de artículos que ha preparado. Debería mantenerse también el artículo 5, a reserva de las observaciones que el Sr. Barboza ha hecho acerca del mismo en relación con el artículo 1. Por último, con relación al artículo 6, el Sr. Barboza apoya, con carácter preliminar, las ideas generales que el Sr. Jagota ha expresado en la sesión anterior.

10. El Sr. FRANCIS dice que los seis proyectos de artículos presentados en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párrs. 145 a 150) deberían incorporarse, en su espíritu, si no en la letra, en la segunda parte del proyecto. Apoya en general la exposición hecha por el Sr. Evensen en la 1733.ª sesión, y está de acuerdo con él en que es prematuro el retiro por el Relator Especial de los precedentes proyectos de artículos 1 a 4, presentados en su segundo informe (A/CN.4/344, párr. 164). En cambio, no tiene nada que objetar al retiro del antiguo artículo 5. También el Sr. Francis querría saber si el Relator Especial se propone examinar otros principios en sus siguientes informes y tener alguna idea, a más tardar de aquí al próximo período de sesiones de la Comisión, de los principales artículos que se han de incluir en el proyecto.

11. El retiro por el Relator Especial de los precedentes proyectos de artículos 1 a 5 parece sugerir que ha abandonado su concepción inicial del primer parámetro, relativo a la nueva relación jurídica creada por la violación; quizá el Relator Especial pueda tranquilizar a la Comisión sobre este punto, ya que es difícil determinar si la totalidad de los seis nuevos proyectos de artículos son enunciados de principio o si algunos de ellos contienen disposiciones de fondo.

12. Refiriéndose al retiro del antiguo artículo 1, el Relator Especial ha dicho (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 15) que hay ocasiones en que una obligación que ha sido violada no puede, por su naturaleza, dar lugar a ejecución. Pero obligación de ese tipo es la excepción; lo más frecuente es que las violaciones se produzcan en relación con obligaciones de carácter continuo, cuando no permanente. Y, a juicio del Sr. Francis, está bien claro que el precedente artículo 1 abarca precisamente esos casos en que la obligación puede considerarse como continua.

13. El Sr. Francis coincide enteramente con el pare-

cer del Sr. Barboza sobre el nuevo proyecto de artículo 1, que indica el ámbito de aplicación de la segunda parte. Ese texto no encaja ahí como artículo de vinculación, que normalmente debería enunciar directamente los principios aprobados. El Sr. Francis sugiere, de un modo absolutamente oficioso, un artículo de vinculación redactado así :

« Un hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea consecuencias en conformidad con los siguientes principios generales. »

A continuación iría el enunciado de esos principios.

14. Tal como el Sr. Francis ve la cuestión, podría haber un primer principio general basado en el nuevo proyecto de artículo 1 modificado a la luz de las sugerencias hechas por los miembros. Un segundo principio general podría ser el que está enunciado en el precedente proyecto de artículo 1, que estipula, en efecto, que la violación de una obligación internacional por un Estado no afecta a la vigencia jurídica de la obligación violada. Y podrá haber un tercer principio general basado en el nuevo proyecto de artículo 3. También a este respecto, coincide con el Sr. Barboza en que no es necesario incluir en el artículo 1 una mención de otras normas del derecho internacional, dado que esa mención figura ya en el artículo 3.

15. En cuanto al principio de la proporcionalidad establecido en el artículo 2, el Sr. Francis considera que no procede hacer mención del cumplimiento de las obligaciones de un Estado, y que el artículo debe limitarse a las reacciones del Estado lesionado y de los terceros Estados. Sostiene este criterio porque, teniendo presentes los términos del antiguo artículo 1, cree que el Estado autor tiene derechos, ya sea en virtud del instrumento respecto del cual ha habido la violación, ya sea en virtud del derecho internacional consuetudinario, y que esos derechos deben preservarse en el marco del principio de la proporcionalidad. El Sr. Francis sugiere de todos modos que se abrevie el enunciado del principio mismo y que se redacte en términos muy generales. Por último, el Sr. Francis desearía que se incluyera en los principios generales un breve enunciado del principio del no reconocimiento.

16. El Sr. BALANDA dice que el método de los parámetros adoptado por el Relator Especial está adaptado a la materia, pero es de lamentar que se haya insistido casi exclusivamente en las obligaciones del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito, siendo así que en general el Estado víctima o los terceros Estados sólo tendrían derechos. ¿Estará obligado el Estado lesionado a hacer valer su derecho? Esta cuestión debe plantearse, y el Sr. Balanda se propone volver a ocuparse de ella al examinar los proyectos de artículos.

17. En el párrafo 12 de su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2), el Relator Especial ha indicado con razón que no se debe confundir el mecanismo de la responsabilidad internacional de los Estados con el régimen de la responsabilidad en el derecho interno. Así, la Comisión debe guardarse de utilizar en el texto del proyecto de artículos todo vocablo que no

esté en consonancia con la índole de la responsabilidad internacional de los Estados. Por ejemplo, la idea de infracción ligada a la noción de falta, que corresponde al derecho interno, no tiene cabida dentro de un proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados. En efecto, el derecho interno define cuidadosamente cada hecho o conjunto de hechos que constituye una infracción determinada, mientras que en derecho internacional todo hecho internacionalmente ilícito da lugar a la responsabilidad de su autor, incluso si no hay perjuicio. En consecuencia, el Sr. Balanda cree que la palabra « violación », tal como se utiliza en el párrafo 88 del tercer informe, no es acertada. El concepto de « constructive injury » al que se alude en los párrafos 92 y 94 de ese informe no está muy claro. ¿Cómo se puede acreditar que ha habido un daño presunto? ¿Ese daño presunto es condicional o adventicio? ¿Puede un Estado reclamar justificadamente una reparación a otro Estado por un daño condicional o presunto? Se ha de observar que el capítulo IV del informe, titulado « Catálogo de consecuencias jurídicas », no da una lista exhaustiva de esas consecuencias.

18. Por último, para terminar las observaciones generales, el Sr. Balanda hace suyo el punto de vista expuesto por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 30) de que la Comisión no puede proponer un conjunto de normas sobre la responsabilidad internacional de los Estados sin prever un mecanismo adecuado de solución pacífica de las controversias.

19. Pasando a ocuparse de los antiguos proyectos de artículos 1 a 5 (A/CN.4/344, párr. 164), el Sr. Balanda observa que tratan de la situación del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito únicamente desde el punto de vista de las obligaciones que se crearán para él en virtud de ese hecho conforme al proyecto de artículos, siendo así que el Estado autor de tal hecho también tiene, y conserva, derechos. Este principio merece ser afirmado, y por ello el orador lamenta que el Relator Especial haya retirado el antiguo artículo 3.

20. El Sr. Balanda se pregunta si no hay una tendencia a creer que una obligación internacional que es violada con frecuencia por los Estados caduca, o por lo menos pierde su fuerza vinculante. En realidad, es una característica de toda norma jurídica. Dado que es el hecho el que crea el derecho, ¿no se podría pensar que la repetición de un conjunto considerable de hechos en el sentido de un desconocimiento de una regla de derecho por una parte importante de los miembros de la comunidad internacional podría crear una especie de costumbre que consagrara la inexistencia de la norma de tal modo infringida? De ahí la utilidad del artículo 1 que el Relator Especial ha retirado : importa afirmar, entre otros principios, que una violación de una obligación internacional por un Estado no afecta a la existencia de esa obligación.

21. También es importante que el proyecto de artículos contenga una disposición en la que se afirmen los principios de la *restitutio in integrum* y de la reparación por un equivalente, sin entrar en detalles o como ha hecho el Relator Especial en el antiguo artículo 4. El principio de la obligación del Estado autor

de un hecho internacionalmente ilícito de restablecer el *statu quo ante* o, a falta de *restitutio in integrum*, de proceder a una indemnización por el equivalente, es un principio importante en el que se debe insistir. Es evidente que algunos daños, por su naturaleza, deben ser objeto únicamente de una reparación moral. En los cinco antiguos artículos no se expone ese doble principio en términos generales y explícitos.

22. El Sr. Balanda coincide con el Relator Especial en que el antiguo artículo 5 no es necesario. No ve por qué el proyecto debe asignar un lugar especial a la violación de normas sobre el estatuto de los extranjeros. Hacerlo así puede dar la impresión de que la obligación que asumen los Estados respecto de la protección de los no nacionales es una obligación especial derivada de una norma superior de derecho internacional. La referencia a « la intención » que se hace en el apartado a del párrafo 2 del antiguo artículo 5 no encaja en el contexto: la intención o el móvil de los hechos de un Estado se aprecian de un modo diferente y en todo caso en un contexto totalmente distinto del que es propio del derecho interno. En efecto, el derecho interno está dotado de mecanismos que permiten delimitar muy fácilmente el *animus delicti commissi* teniendo en cuenta su estructura. Por consiguiente, el artículo 5 puede eliminarse.

23. Pasando a ocuparse de los nuevos proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párrs. 145 a 150), el Sr. Balanda observa que el artículo 1 no expone una norma específica, pero tiene cierta utilidad porque proporciona el vínculo entre la primera y la segunda parte del proyecto. El artículo 2 establece un principio que merece ser tomado en consideración: el de la « proporcionalidad ». Sin embargo, fuerza es reconocer que la aplicación de ese principio tropezará necesariamente con muchas dificultades, porque entraña un elemento de apreciación que puede dar lugar a diferentes interpretaciones, sobre todo porque el Relator Especial emplea el adverbio « manifiestamente », que puede suscitar controversias. Además, la evaluación de la proporcionalidad se hace *post factum*, es decir, cuando la reacción ya se ha producido, y desde luego no será cosa fácil en el contexto de conflictos entre Estados. Según el Relator Especial, debe existir proporción entre la ejecución de las obligaciones nacidas para un Estado de su hecho internacionalmente ilícito y el ejercicio de los derechos nacidos de ese hecho para otros Estados; es decir, entre la obligación de reparar y el derecho de adoptar contramedidas. ¿Pero se halla la proporcionalidad limitada a ese nivel solamente? El orador cree que debe considerarse también desde el punto de vista de la índole del acto ilícito y de su gravedad. En consecuencia, sería preferible por todas estas razones adoptar la idea sugerida por el Sr. Calero Rodríguez (1733.ª sesión) de que la contramedida no debe ser desproporcionada. El artículo 2 menciona únicamente los derechos del Estado víctima del hecho ilícito y de los terceros Estados. ¿Pero no tienen esos Estados obligaciones? Sería útil examinar esta cuestión con mayor detenimiento.

24. El artículo 3 establece el carácter supletorio de

las normas enunciadas, es decir, los Estados podrían evitar ciertas consecuencias jurídicas previendo las consecuencias que atribuyen a un hecho internacionalmente ilícito. El artículo 4 es importante porque versa sobre el *jus cogens*.

25. El artículo 6 contiene varios elementos, el más importante de los cuales es la noción de « crimen internacional », pero su aplicación tiene que suscitar varias dificultades. La idea que inspira estas disposiciones es, desde luego, la idea de la solidaridad internacional entre los Estados, que puede manifestarse por lo menos en el caso de la legítima defensa, noción que, como el Sr. Malek (1732.ª sesión) ha puesto de relieve, debe definirse por sí misma y no remitiéndose simplemente al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Pero el concepto de la legítima defensa no es fácil de definir. Las obligaciones relativas a la asistencia pueden, en algunos casos, ser letra muerta, a juzgar por el estado de las relaciones internacionales actuales, que se basan en los intereses y las afinidades. ¿Se cree realmente que todos los Estados van a precipitarse a socorrer al Estado injustamente agredido? Es de temer que a la hora de hacer el balance los resultados sean escasos y decepcionantes. Además, ¿quién va a determinar si se ha cometido « un crimen internacional »? Según el Relator Especial (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 150), sería la comunidad internacional organizada, o sea el sistema de las Naciones Unidas, y más particularmente el Consejo de Seguridad, conforme al Capítulo VI de la Carta. ¿No hay buenos motivos para sentirse escéptico en cuanto a la rapidez con la que el Consejo de Seguridad, cuando se le someta un hecho internacionalmente ilícito, podrá calificarlo adecuadamente? La Comisión debe ser realista y esforzarse por proponer reglas que puedan aplicarse y que no sean puramente teóricas y académicas. El artículo 6 plantea otra cuestión: ¿puede « castigarse » la abstención en la manifestación de la solidaridad internacional prevista en el apartado c del párrafo 1? En otras palabras, ¿puede tal abstención considerarse como una violación del derecho internacional? También esta idea debería examinarse más detenidamente.

26. La conclusión preliminar del Sr. Balanda es que el proyecto de artículos merece que la Comisión le dedique su atención, lo que deberá estimular al Relator Especial a proseguir su elaboración. Sugiere que el Relator Especial se dedique a proponer normas que puedan aplicarse, porque si, en una esfera tan controvertida y difícil como la de la responsabilidad de los Estados, la Comisión no realiza una labor útil, su obra no podrá ser respetada y aplicada. Además, las normas que se han de establecer deben reflejar, de ser posible, el comportamiento de los Estados, a falta de lo cual los Estados se negarán a aplicarlas.

27. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice admirar el modo en que el Relator Especial ha abordado las dificultades inherentes a la materia. En general, apoya las observaciones formuladas por el Sr. Evensen (1733.ª sesión). Como él, desearía que los cinco proyectos de artículos (A/CN.4/344, párr. 164) presentados por el Relator Especial en el anterior período de sesiones no

sean definitivamente descartados; en efecto, esos artículos corresponden a conceptos que han llegado a ser clásicos en la materia y deberían insertarse en algún lugar del proyecto. Los seis nuevos proyectos de artículos son también importantes y merecen figurar todos ellos en el proyecto. Muchas de las dificultades que suscitan parecen obedecer al hecho de que los miembros de la Comisión no tienen aún una visión suficiente del contenido de las disposiciones siguientes. Podrían evitarse debates inútiles si el Relator Especial indicara cuál será la estructura probable del proyecto. En cuanto al orden en el que se presentan los artículos, el Sr. Lacleta Muñoz coincide en gran parte con el Sr. Jagota (1733.ª sesión).

28. Se ha criticado el nuevo artículo 1, por un lado, porque se le considera como una mera repetición del artículo 1 de la primera parte del proyecto y, por otro, porque las palabras «de conformidad con las disposiciones de esta segunda parte» parecen excluir el derecho internacional consuetudinario aplicable en la materia. A quienes han hecho el primero de esos reproches les ha sorprendido probablemente que una disposición que debe servir de vínculo entre la primera parte del proyecto, dedicada al origen de la responsabilidad internacional, y la segunda parte, dedicada al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional, no mencione la responsabilidad internacional. Esto puede modificarse redactando el artículo 1 en la forma siguiente:

«La responsabilidad internacional nacida de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea obligaciones para ese Estado y derechos para los otros Estados.»

En cuanto a la cláusula de salvaguardia relativa a las disposiciones de la segunda parte del proyecto, la Comisión podría, o bien agregar una referencia a las otras normas del derecho internacional, inspirándose en el modelo ofrecido por la Convención sobre el derecho del mar⁵, o bien insertar una cláusula de introducción apropiada al proyecto de artículo. También sería posible suprimir toda referencia a la segunda parte del proyecto.

29. A propósito del proyecto de artículo 2, varios miembros de la Comisión han hablado del criterio de la proporcionalidad. A juicio del Sr. Lacleta Muñoz, es un criterio útil. Por supuesto, la proporcionalidad es automática en caso de daño materialmente evaluable. En tal caso, la restitución o la reparación debe ser proporcional al daño causado. Pero la proporcionalidad es también muy importante con relación a las contramedidas.

30. El orador hace suyas las observaciones del Sr. Jagota sobre la índole del artículo 3, su importancia y la conveniencia de incluirlo entre los artículos generales. El proyecto de artículo 4, relativo a las normas imperativas de derecho internacional general, y el proyecto de artículo 5, relativo a las disposiciones y los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, son ambos aceptables.

⁵ Véase 1699.ª sesión, nota 7.

31. En cuanto al artículo 6, su importancia es tal, que debe ser objeto de un cuidadoso y detenido estudio. Esta disposición se refiere implícitamente al contenido del artículo 19 de la primera parte del proyecto, artículo que constituye sin duda la principal contribución de la Comisión al desarrollo progresivo del derecho internacional en la materia. Es indudable que el artículo 6 debería ser desarrollado, pero por el momento no se ve bien hasta dónde puede conducir a la Comisión. Por ejemplo, ¿cómo habrían de combinarse los tres parámetros adoptados por el Relator Especial con las diferentes hipótesis de hechos internacionalmente ilícitos, para establecer las consecuencias jurídicas que emanan de los mismos? Los derechos de los Estados lesionados y los terceros Estados y las obligaciones del Estado autor pueden variar considerablemente, y puede plantearse la cuestión de las relaciones entre las normas primarias y las secundarias. ¿Cómo reaccionar en presencia de un daño material o moral, o cuando no hay daño alguno? ¿Qué ocurre cuando hay un Estado lesionado, o varios Estados lesionados, o cuando todos los Estados están lesionados, como sucede en particular cuando hay crimen internacional? El orador se pregunta si se considerará cada una de esas posibilidades desde el punto de vista de cada parámetro, si se reagruparán parcialmente o si exigirán la aplicación de un nuevo parámetro. El Relator Especial ha estudiado la cuestión de los crímenes internacionales, pero queda por ver cómo encaja su concepción en el esquema general. Al parecer, será necesario dedicar un capítulo entero a esa cuestión, que inspira al orador las mismas preocupaciones que al Sr. Balanda.

32. Por lo demás, el Sr. Lacleta Muñoz remite a la Comisión a las observaciones que el Gobierno de España ha presentado acerca de la primera parte del proyecto de artículos (A/CN.4/351 y Add.1 a 3). En conjunto, los puntos de vista expresados acerca del artículo 19 pueden considerarse como suyos propios. El orador estima, en efecto, que es necesario establecer mecanismos institucionales para comprobar que se ha producido un crimen internacional y determinar sus efectos jurídicos.

33. Por último, el Sr. Lacleta Muñoz señala un problema de redacción que ha mencionado ya en varias ocasiones en la Sexta Comisión de la Asamblea General: conforme a la terminología tradicionalmente usada en los países de habla española, debería emplearse la expresión «acto internacionalmente ilícito» en vez de la expresión «hecho internacionalmente ilícito».

34. El Sr. JACOVIDES estima que el tema de la responsabilidad de los Estados es quizá el más importante en el programa de la Comisión, tanto por su alcance como por sus consecuencias. Se han colocado, como ha dicho Sir Ian Sinclair (1733.ª sesión), las piedras angulares de la construcción, pero es necesario seguir esforzándose para dar una forma aceptable a los nuevos proyectos de artículos 1 a 6.

35. El elemento de la proporcionalidad, expresado ahora en el artículo 2 en forma de una doble negación —«no deben ser [...] manifiestamente desproporcionados»— es un elemento fundamental que debe man-

tenerse en el lugar en que se encuentra ahora o en otra parte. Otros dos factores muy importantes para proporcionar los parámetros deseados son las normas imperativas del derecho internacional general y las disposiciones y los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, que se tratan en los proyectos de artículos 4 y 5, respectivamente. El Relator Especial ha indicado con razón en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párrs. 148 y 149) que el reconocimiento del *jus cogens* constituye uno de los elementos más importantes del desarrollo progresivo del derecho internacional, y ha señalado que el principio jurídico enunciado en el Artículo 103 de la Carta se aplica también a las obligaciones no impuestas por « cualquier otro convenio internacional ». El sistema de la Carta en todos los aspectos, como autorizadamente se interpreta en documentos tales como 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 Unidas⁶ y la Definición de la agresión⁷ es también aplicable a las relaciones jurídicas entre Estados resultantes de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado.

36. Otro elemento importante que debe mantenerse es el efecto respecto de terceros Estados del hecho de un Estado que constituye un crimen internacional. Ese elemento se deriva del artículo 19 de la primera parte del proyecto y el nuevo artículo 6 establece fundadamente una obligación para los terceros Estados de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese hecho, de no prestar ayuda ni asistencia al Estado autor para mantener la situación originada por ese hecho y de asociarse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de esas obligaciones. Este artículo encaja perfectamente en el marco de las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas y constituye un desarrollo progresivo en el verdadero sentido del término. A juicio del Sr. Jacovides, el hecho de que no sea fácil aplicarlo en la fase actual de desarrollo de la sociedad internacional no constituye un motivo suficiente para suprimirlo. La obra de la Comisión es a largo plazo y es de esperar que lo que en la actualidad no es viable lo sea en el futuro.

37. El Sr. RAZAFINDRALAMBO felicita al Relator Especial por su tercer informe, del que se infiere que la materia abstracta que ha tenido que analizar se presta mal a una serie de artículos sencillos y completos. Hay, entre las diversas partes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, una interacción continua que no admite una cristalización en formas fijas. Es esta particularidad la que ha llamado la atención de los miembros de la Comisión que han hablado de superposición entre esas partes, e incluso de paso atrás. Sin embargo, habida cuenta de las premisas enunciadas por el Relator Especial, no es de

extrañar que la segunda parte del proyecto invada a veces conceptos pertenecientes a las otras dos partes.

38. En su redacción totalmente nueva, el artículo 1 debe servir de vínculo entre la primera y la segunda parte del proyecto. Ante todo, debe tenerse presente que las obligaciones y los derechos mencionados en ese artículo han nacido como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito, y que ese hecho, tal como se define en la primera parte del proyecto, constituye una violación de una obligación internacional de un Estado. Es una obligación primaria, diferente de las nuevas obligaciones previstas en el artículo 1 y que constituyen el primer parámetro. Pero el segundo parámetro entra en juego también en ese artículo, ya que se refiere a los derechos de otros Estados; y como los derechos son la contrapartida de las obligaciones, parece oportuno mencionarlos. Esos otros Estados son, evidentemente, los Estados lesionados; pero, a fin de crear un vínculo adecuado entre ambas partes del proyecto, el artículo 1 no debería dejar de mencionar también las nuevas obligaciones de los terceros Estados, que son objeto del artículo 6. Además, las palabras « de conformidad con las disposiciones de esta segunda parte » pueden interpretarse en el sentido de que sólo hay un régimen de responsabilidad de los Estados: el establecido en la segunda parte del proyecto. Ahora bien, el Relator Especial (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 27) ha reconocido la validez de la observación formulada por la Comisión en 1976, según la cual sería absolutamente erróneo creer que existe en el derecho internacional actual un solo régimen de responsabilidad que se aplica en general a todo tipo de hecho internacionalmente ilícito.

39. La redacción del artículo 1 no parece poner de relieve la índole supletoria del proyecto. Hasta el artículo 3 no figura una cláusula de salvaguardia a dicho efecto. Quizá convendría combinar los artículos 1 y 3 y hacer del artículo 3 el segundo párrafo del artículo 1. Para tal efecto, habría que redactar de nuevo el artículo 1, insistiendo no en el hecho internacionalmente ilícito, sino en la violación de una obligación internacional. Tomando como modelo la fórmula inicialmente propuesta en el segundo informe (A/CN.4/344, párr. 164), podría redactarse de nuevo el artículo 1 del modo siguiente:

« 1. La violación de una obligación internacional por un Estado crea otras obligaciones y derechos para ese Estado, para el Estado lesionado y para terceros Estados, de conformidad con las disposiciones de la presente parte.

» 2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de las consecuencias jurídicas de la violación en la medida en que están prescritas por las normas de derecho internacional que establecen la obligación internacional. »

40. El artículo 2 responde a la preocupación del Relator Especial de evitar una desproporción cuantitativa entre la violación y sus consecuencias jurídicas. Esa desproporción debería ser manifiesta y ser apreciada en relación con la gravedad del hecho internacionalmente ilícito. Pero ¿quién va a evaluar ese carácter

⁶ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

⁷ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

manifiesto y esa gravedad? El Relator Especial deja que se encarguen de ello los Estados, las organizaciones internacionales y los órganos de solución pacífica de las controversias, lo que no contribuye precisamente a aclarar el problema. Desde luego, esa apreciación debe inspirarse en las normas adoptadas respecto de las circunstancias atenuantes o agravantes en el derecho penal general, pero cabe preguntarse si esa referencia al derecho interno es suficientemente pertinente.

41. El artículo 4, que se refiere al efecto de una norma imperativa del derecho internacional general en la ejecución de las nuevas obligaciones establecidas en el artículo 1, y el artículo 5, que contiene la reserva usual de la preeminencia de la Carta de las Naciones Unidas, no parecen plantear dificultades particulares. Sin embargo, la referencia que en el artículo 5 se hace a procedimientos establecidos en la Carta estaría sin duda más indicada en la tercera parte, dedicada al modo de « hacer efectiva » la responsabilidad internacional.

42. El artículo 6 versa sobre la posición de los terceros Estados respecto de la situación creada por el hecho internacionalmente ilícito, es decir, el tercer parámetro. Contrariamente a los artículos precedentes, el párrafo 1 del artículo 6 contiene una enumeración de las respuestas o contramedidas ; trata, pues, de la reparación en el caso especial de los crímenes internacionales. Este artículo debería considerarse, claro está, como el desarrollo del principio general que se habría de enunciar en el artículo 1. Sin embargo, cabe preguntar si la lista del párrafo 1 es exhaustiva o simplemente indicativa, ya que su redacción no lo indica. Por lo demás, la observación relativa a la mención que se hace en el artículo 5 de los procedimientos establecidos en la Carta es también aplicable al párrafo 2 del artículo 6. Por último, el párrafo 3 del artículo 6 se refiere también a la preeminencia de la Carta ; quizá las dos reservas a este respecto —en los artículos 5 y 6— podrían ser objeto de una disposición común.

43. El Sr. USHAKOV dice que siempre ha sido partidario de comenzar la labor sobre la responsabilidad de los Estados por la responsabilidad por un crimen internacional⁸. No le satisface el nuevo artículo 6, referente a esa cuestión. La primera obligación enunciada en el párrafo 1, de no reconocer la legalidad de la situación originada por un hecho de un Estado que constituye un crimen internacional, es una obligación derivada de una norma primaria de derecho internacional, y no de una norma de responsabilidad. Además, esa obligación derivada de una norma primaria es válida para todas las situaciones ilícitas, resulten o no de un crimen internacional.

44. En cuanto a la segunda obligación, la de no prestar ayuda ni asistencia al Estado autor para mantener la situación originada por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado que constituye un crimen internacional, el Sr. Ushakov se pregunta en qué se distingue de la obligación mencionada en el artículo 27 de la primera parte del proyecto de artículos. Dicho artículo establece que :

La ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado, si consta que ha sido prestada para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último, constituye de por sí un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando, considerada aisladamente, esa ayuda o asistencia no constituya la violación de una obligación internacional.

Así, la segunda obligación expuesta en el artículo 6 se enuncia en el artículo 27, y no es aplicable solamente a los crímenes internacionales.

45. La tercera obligación consiste en asociarse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las otras dos obligaciones. El Sr. Ushakov no ve cómo puede un Estado asociarse a otros Estados para no reconocer una situación o para no prestar ayuda ni asistencia a un Estado que ha cometido un crimen internacional. El artículo 6 no parece contribuir mucho al desarrollo progresivo del derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad por crímenes internacionales. Ciertamente, es preciso adoptar medidas contra esos crímenes, pero el no reconocimiento de las situaciones ilícitas es una obligación primaria reconocida por el derecho internacional y afirmada, por ejemplo, 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 Unidas⁹.

46. Refiriéndose al artículo 4, el Sr. Ushakov hace observar que, si una obligación primaria es incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general, esa obligación es simplemente nula conforme al derecho internacional y no puede ser violada. Pero ¿podría suceder entonces que haya obligaciones y derechos creados por el derecho internacional que sean contrarios a una norma imperativa de derecho internacional general? Esto no parece posible y por esa razón el Sr. Ushakov no comprende el contenido del artículo 4.

47. El artículo 3 no le parece por el momento de ninguna utilidad. Las palabras « toda violación de una obligación internacional por un Estado » pueden sustituirse por las palabras « todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado », ya que, según la primera parte del proyecto, es un hecho del Estado de esta naturaleza el que da lugar a su responsabilidad. La primera cláusula del artículo 3 hace pensar que las disposiciones de la segunda parte del proyecto serán aplicables a todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado, cuando algunas de ellas traten específicamente de los crímenes y los delitos internacionales. La cláusula que sigue parece referirse a los casos en los que los interesados han convenido otra cosa. Puede ser, desde luego, que el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito y el Estado lesionado lleguen a un acuerdo, antes o después de ocurrido el hecho. Pero sería prematuro prever esa hipótesis, pues las normas sobre la responsabilidad internacional de los Estados deben establecerse antes de que sea posible especificar en qué medida pueden los Estados considerar esas normas como supletorias.

⁸ *Anuario...* 1981, vol. I, pág. 211, 1683.ª sesión, párr. 16.

⁹ Véase *supra*, nota 6.

48. También el artículo 5 deja perplejo al Sr. Ushakov. Según esa disposición, los Estados interesados deben conformarse con las disposiciones y los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien, la Carta no contiene nada de esto para los Estados. Sólo establece algunas disposiciones y procedimientos aplicables a la comunidad internacional organizada, en lo referente a los crímenes más graves, como la agresión.

49. En resumen, a juicio del Sr. Ushakov, la Comisión debe comenzar por establecer el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad de los Estados por los crímenes internacionales en vez de comenzar por la obligación de no reconocer las situaciones ilícitas.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1735.ª SESIÓN

Lunes 28 de junio de 1982, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Paul REUTER

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/346 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/360, A/CN.4/L.339)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su tercer informe (A/CN.4/360), que contiene, en el capítulo II, el plan esquemático de un proyecto de artículos y que dice lo siguiente:

Plan esquemático

SECCION 1

1 Alcance

Actividades realizadas en el territorio o bajo el control de un Estado que causan o pueden causar una pérdida o un daño a personas o cosas que se encuentran en el territorio o bajo el control de otro Estado

[NOTAS.—1) La cuestión de si esta disposición necesita ser completada o modificada se deja para más adelante, cuando las disposiciones esenciales se hayan redactado y estudiado en relación con cuestiones distintas de las concernientes a la pérdida o el daño causados por la utilización del medio físico

2) Compárese esta disposición, en especial, con la disposición enunciada en el artículo 1 de la sección 4.]

2 Definiciones

a) El sentido de las expresiones « Estado autor » y « Estado afectado »

corresponde al tenor de la disposición que define el alcance del tema

b) El término « actividad » comprende toda actividad humana

[NOTA —«Debe el término « actividad » incluir también la falta de actividad para eliminar un peligro natural que cause o pueda causar una pérdida o un daño a otro Estado?]

c) Se entiende por « pérdida o daño » cualquier pérdida o daño causados a los bienes de un Estado o a cualquier persona o cosa que se encuentre en el territorio o bajo el control de un Estado

d) Los términos « territorio o control » comprenden, en relación con los lugares no situados en el territorio del Estado autor,

i) cualquier actividad que tiene lugar bajo el control material de ese Estado, y

ii) cualquier actividad realizada en buques o aeronaves del Estado autor o por nacionales del Estado autor, y no en el territorio ni bajo el control de cualquier otro Estado, salvo a causa de la presencia en ese territorio de un buque en ejercicio del derecho de paso inocente o de una aeronave en sobrevuelo autorizado

3 Reserva

Las disposiciones de estos artículos no afectarán a ningún derecho ni a ninguna obligación que puedan surgir independientemente de estos artículos

SECCION 2

1 El Estado autor, cuando una actividad que tenga lugar en su territorio o bajo su control cause o pueda causar una pérdida o un daño a personas o cosas que se encuentren en el territorio o bajo el control de otro Estado, está obligado a proporcionar al Estado afectado toda la información pertinente de que disponga, con indicación explícita de los tipos y grados de pérdida o daño que considere previsibles y las medidas que proponga para poner remedio a la situación

2 Cuando un Estado tenga motivos para pensar que personas o cosas que se encuentran en su territorio o bajo su control sufren o pueden sufrir una pérdida o un daño de resultados de una actividad que tiene lugar en el territorio o bajo el control de otro Estado, el Estado afectado podrá hacerlo saber al Estado autor indicando explícitamente, en la medida en que sus medios de conocimiento se lo permitan, los tipos y grados de pérdida o daño que considere previsibles, en ese caso, el Estado autor está obligado a proporcionar toda la información pertinente de que disponga, con indicación explícita de los tipos y grados de pérdida o daño que considere previsibles y las medidas que proponga para poner remedio a la situación

3 El Estado autor, si por razones de seguridad nacional o de la industria considera necesario no revelar información pertinente que de otro modo se hubiera proporcionado, debe comunicar al Estado afectado que se retiene información. En cualquier caso, las razones de seguridad nacional o de la industria no pueden justificar que no se indiquen claramente a un Estado afectado los tipos y grados de pérdida o daño que sufran o puedan sufrir personas y cosas que se encuentran en el territorio o bajo el control de ese Estado afectado, el cual no está obligado a fiarse de seguridades que no pueda verificar por falta de medios de conocimiento suficientes

4 El Estado afectado, si no está convencido de que las medidas que se adoptan en relación con la pérdida o el daño previstos son suficientes para la salvaguardia de las personas y cosas que se encuentran en su territorio o bajo su control, podrá proponer al Estado autor que se inicie un procedimiento para la determinación de los hechos

5 El propio Estado autor podrá proponer que se inicie un procedimiento para la determinación de los hechos, cuando esa propuesta sea formulada por el Estado afectado, el Estado autor está obligado a cooperar de buena fe para llegar a un acuerdo con el Estado afectado sobre la organización y el mandato de la investigación, así como sobre la creación del mecanismo de determinación de los hechos. Am-

¹ Reproducido en *Anuario* 1981, vol. II (primera parte).