

para ayudar a los miembros de la Comisión a comprender las cuestiones relativas a los distintos proyectos de artículos que espera poder plantear en la próxima sesión.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1896.^a SESIÓN

Viernes 7 de junio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balandá, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindrambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

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

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. El Sr. OGISO dice que, como explicó en la sesión anterior, puede aceptar en general la presunción teórica del Relator Especial de que, como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito, se establece una nueva relación jurídica entre el Estado autor, el Estado lesionado y el tercer Estado. Sin embargo, en la práctica, el establecimiento de esa nueva relación jurídica no seguirá necesariamente la misma secuencia; con frecuencia, se establece al mismo tiempo que la solución de los principales problemas derivados del hecho internacionalmente ilícito, ya que la objeción del Estado autor puede hacer difícil determinar la condición del Estado lesionado y del

Estado autor. En consecuencia, este último podría negarse a aceptar la nueva relación jurídica hasta que se lograse una solución definitiva con relación al resultado de ese acto ilícito.

2. Refiriéndose al proyecto de artículos, el orador dice que querría obtener algunas precisiones en cuanto al texto de los apartados *a* y *b* del artículo 5 y del comentario a este último apartado. Mientras el apartado *a* se refiere a la «lesión de un derecho» y al «Estado cuyo derecho haya sido lesionado», el apartado *d* y el comentario al mismo se ocupan del modo en que un acto internacionalmente ilícito puede afectar al ejercicio de un derecho de un Estado o a los intereses de un Estado. El orador se pregunta si esa diferencia en la redacción de los dos apartados tiene por objeto indicar que, en el caso de una relación bilateral, sólo puede causar daño la lesión de un derecho del Estado lesionado, en tanto que, en el caso de un tratado multilateral, un Estado parte puede ser un Estado lesionado si surge una situación por la cual su derecho queda afectado por un hecho internacionalmente ilícito. También se pregunta si la «violación de una obligación» por una parte, mencionada en el inciso ii) del apartado *d* —o lo que podría calificarse como primera violación que provoca el establecimiento de la nueva relación entre el Estado autor y el Estado lesionado en virtud del tratado multilateral—, es la violación que lesiona el derecho de una parte determinada o una violación que afecta al derecho o al interés de la otra parte sin lesionar realmente un derecho. El Sr. Ogiso se inclina a pensar que el hecho internacionalmente ilícito que suscita la nueva relación jurídica debe ser la lesión del derecho del otro Estado, independientemente de que se relacione con un régimen bilateral o multilateral. La única diferencia entre estos dos regímenes se refiere a la situación de las demás partes en un régimen de tratado multilateral cuyos derechos no se han lesionado, pero podrían resultar afectados.

3. El concepto de intereses colectivos, mencionado también en el artículo 5, es más político que jurídico y es sumamente difícil trazar la línea divisoria entre intereses colectivos e intereses comunes o paralelos. No obstante, según la interpretación del orador, el concepto se aplica exclusivamente a los casos en que el propio tratado se refiere en forma expresa a los intereses colectivos de las partes, como sucede, por ejemplo, con la referencia a la legítima defensa colectiva en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. A falta de esa referencia, es difícil ver cómo podría demostrarse la existencia de intereses colectivos en el sentido en que se emplea esta expresión en el inciso iii) del apartado *d* del artículo 5. Por ejemplo, si un tratado multilateral no especifica si sus disposiciones comprenden intereses colectivos o comunes, es muy probable que surja una controversia en cuanto a la naturaleza jurídica de los intereses protegidos. ¿Quién determina en tal caso la existencia de intereses colectivos? Aunque el Relator Especial parece indicar que podría aplicarse un procedimiento en virtud de la tercera parte del proyecto, de ordinario son las partes las que deben decidir el carácter básico de un tratado. El orador no está seguro de que un tercero pueda decidir adecuadamente en cuanto al carácter de los intereses protegidos por un determinado tratado y, por consiguiente, parece preferible que la protección de los intereses colectivos sólo entre en juego cuando esté expresamente prevista en el tratado.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1985, vol. II (primera parte).

³ 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.

⁴ El texto figura en 1890.^a sesión, párr. 3.

4. Con respecto al apartado *e*, y a la segunda y la última frases del párrafo 23 del comentario al artículo 5, la dificultad real es la de determinar quién ha de decidir la existencia de un crimen internacional y mediante qué procedimiento. Es evidente que se puede hacer referencia a la comunidad internacional en su conjunto, y cada acto puede valorarse y considerarse como un crimen internacional en virtud de una de las categorías previstas en el párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto. La comunidad internacional en su conjunto, sin embargo, es un concepto jurídico abstracto. Aun cuando existiera realmente, ¿en virtud de qué procedimiento adoptaría una decisión sobre crímenes internacionales? Sin duda, la Carta de las Naciones Unidas establece el procedimiento para determinar la existencia de un acto de agresión, pero, ¿qué sucede con los casos, distintos de la agresión, enumerados en el artículo 19 de la primera parte? ¿Podría la comunidad internacional en su conjunto, por ejemplo, llegar a determinar que ha habido un grave incumplimiento de una obligación internacional relativa a la protección del medio ambiente sin tener otros criterios o un mecanismo internacional adecuado en que basarse? Por consiguiente, quizás la agresión sea el único caso en que se ha establecido claramente un procedimiento internacional para determinar la existencia de semejante hecho.

5. El Sr. Ogiso no cree que el Relator Especial estime que la Asamblea General de las Naciones Unidas puede adoptar esa decisión en nombre de la comunidad internacional en su conjunto sin una ulterior decisión multilateral que le confiera ese derecho. El apartado *e* dispone que en el caso de un crimen internacional, «todos los demás Estados» pasan a ser Estados lesionados, conclusión que tal vez pueda derivarse del carácter *erga omnes* de un crimen internacional. Sin embargo, aun en el caso de esos crímenes, puede haber dos clases de Estados lesionados: el Estado cuyo derecho haya sido lesionado como consecuencia de un hecho que equivale a un crimen internacional; y el Estado o los Estados cuyos derechos pueden ser, o son, afectados por el mismo hecho. Al parecer, a esas dos categorías se les ha dado la misma condición de Estados lesionados en virtud del apartado *e* del artículo 5.

6. El Relator Especial parece estar previendo el establecimiento de dos sistemas jurídicos diferentes, uno que ha de regir la relación jurídica derivada del hecho internacionalmente ilícito en general, y el otro que ha de regir la relación jurídica derivada de un crimen internacional. A juicio del orador, el último sistema suscitará dificultades cuando la Comisión examine la tercera parte del proyecto, ya que, a falta de criterios y de un mecanismo internacional adecuado para determinar que ha habido una violación grave de una obligación internacional, tal como se prevé en el párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte, es dudoso que la CIJ pueda dictar un fallo.

7. Al leer el artículo 6, el Sr. Ogiso se ha sentido un poco desconcertado por el hecho de que los dos párrafos del artículo se hayan redactado en función de lo que el Estado lesionado «podrá exigir» al Estado autor, en lugar de formularse en relación con el derecho del Estado lesionado a adoptar ciertas medidas y con la obligación del Estado autor de hacer lo mismo. No obstante, sólo se trata de una cuestión de redacción.

8. En el párrafo 1 del artículo 6 tal vez podrían añadirse, después de las palabras «un hecho internacional-

mente ilícito», las palabras «entre otras cosas», para denotar que la enumeración de los apartados *a* a *d* no es exhaustiva. Podría agregarse también un nuevo párrafo 3, redactado en los siguientes términos:

«Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de cualquier otra forma de arreglo que pueda aceptar el Estado lesionado.»

En la práctica, hay muchos casos de arreglos *ex gratia* sin ningún pago de indemnización que corresponda «al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes de la violación». Por tanto, sería conveniente, a efectos prácticos, que se dejara abierta la posibilidad de efectuar esos arreglos, que también podrían satisfacer la inquietud expresada con respecto a la compensación en especie.

9. El orador siente cierta inseguridad en cuanto a la aplicación del artículo 6 en el caso de un crimen internacional. Suponiendo que el Estado directamente lesionado por el crimen internacional haya adoptado medidas de conformidad con el artículo 6, y que su requerimiento haya sido completamente satisfecho por la respuesta del Estado autor, ¿seguirán aplicando los Estados que no sean el Estado directamente lesionado, en el sentido del apartado *e* del artículo 5, las sanciones previstas en el párrafo 2 del artículo 14?

10. Como el Sr. Ogiso ya ha señalado (1895.^a sesión), en la práctica la relación jurídica entre un Estado autor y un Estado lesionado se establece simultáneamente con la solución virtual de los principales problemas relativos a la responsabilidad del Estado autor. El artículo 6 puede interpretarse en el sentido de que el presunto Estado lesionado no puede invocar las disposiciones de los apartados *a* a *d* del párrafo 1 porque, mientras el presunto Estado autor ponga objeciones a la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el Estado lesionado no adquiere la condición de tal. Quizás se debería incluir en el lugar oportuno una cláusula de salvaguardia que prevea, en términos imperativos, que, a los efectos de los artículos 6 y 8, la expresión «Estado lesionado» deberá interpretarse en el sentido de que comprende a los Estados que presuntamente han sufrido daño.

11. En cuanto al artículo 7, el orador no está convencido de la necesidad de una disposición aparte relativa al trato de los extranjeros. Sería útil que el Relator Especial pudiera proporcionar algunos ejemplos concretos de la «tendencia acusada» a no exigir la *restitutio in integrum stricto sensu*, que se menciona en el párrafo 2 del comentario al artículo. El Sr. Ogiso también sugiere que se añadan las palabras «sin perjuicio del artículo 22 de la primera parte», para reflejar el contenido del párrafo 3 del comentario.

12. El único problema del orador con respecto al artículo 9 se refiere al criterio en virtud del cual el ejercicio del derecho del Estado lesionado a adoptar ciertas medidas de represalia no deberá ser «manifestamente desproporcionado» a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido. Ese criterio es demasiado vago y puede dar lugar a una agravación de la situación. Sería preferible un criterio más restrictivo, como el de «esencialmente proporcionado», en interés del mantenimiento de la estabilidad jurídica. Ese cambio trasladaría también la carga inicial de la prueba del Estado que fuese el blanco de la represalia al Estado que la desencadenara.

El Sr. Ogiso está de acuerdo en que debe añadirse una frase para prever la prohibición de represalias armadas contra un hecho internacionalmente ilícito que no vaya acompañado del empleo de la fuerza. El texto concreto podría dejarse a cargo del Comité de Redacción.

13. Se ha hecho referencia al carácter obligatorio de las medidas cautelares previstas en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 10. A juicio del orador, las medidas provisionales adoptadas por la CIJ son vinculantes para las partes en la controversia en tanto la CIJ no pronuncie su decisión definitiva sobre el asunto.

14. En cuanto al artículo 12, coincide con los miembros de la Comisión que se han referido a la vaguedad del contenido de *jus cogens* y, por tanto, apoya la supresión del apartado *b*. No obstante, estima que el contenido de *jus cogens* debe determinarse por medio de un procedimiento internacional como una solicitud por escrito hecha a la CIJ por las partes en el asunto. Si la Comisión decide mantener el apartado *b*, debe aclararse en la tercera parte del proyecto el aspecto relativo a la determinación del contenido de *jus cogens*.

15. El Sr. Ogiso no está totalmente convencido de la necesidad del apartado *c* del párrafo 2 del artículo 14. Si el objeto de la disposición es referirse al tipo de medidas de defensa colectiva mencionadas en el párrafo 9 del comentario al artículo 14, ello debe expresarse claramente.

16. El artículo 15 podría ser superfluo, ya que los artículos 4 y 14 versan sobre esa cuestión. No obstante, el orador no tiene una opinión definitiva sobre el particular.

17. Con respecto al artículo 16, se pregunta cómo se aplicará la excepción prevista en el apartado *b* en el caso de un crimen internacional. En cuanto al apartado *c*, se pregunta si no sería más adecuado emplear la expresión «relaciones de beligerantes», habida cuenta de la explicación del Relator Especial en el párrafo 5 del comentario al artículo 16.

18. Por último, en lo relativo a la tercera parte del proyecto, el Sr. Ogiso dice que, aunque reconoce que quizás la orientación general preconizada en el sexto informe sea la mejor que puede seguir la Comisión, la aplicación efectiva de la tercera parte puede generar muchas dificultades en la práctica. Con respecto al plan propuesto por el Relator Especial para la solución de controversias (A/CN.4/389, pár. 32), que prevé que se sometan a la CIJ las controversias relativas a un crimen internacional, el orador duda que, sin un acuerdo internacional sobre un mecanismo adecuado, la CIJ pudiera adoptar debidamente una decisión en nombre de la comunidad internacional en su conjunto en lo tocante a la existencia de una violación grave de una obligación internacional.

19. El Sr. NJENGA elogia al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/389), conciso y bien meditado, que proporcionará a la Comisión una base muy sólida para su debate.

20. Conviene en que el artículo 5 es un elemento central de la segunda parte del proyecto. También está de acuerdo con las categorías de Estados lesionados especificadas en los párrafos *a*, *b* y *c* del artículo, ya que las partes interesadas son claramente identificables. Sin embargo, la situación es mucho más compleja en el caso

de los tratados multilaterales en los que pueden crearse derechos y obligaciones bilaterales idénticos, aunque paralelos, entre las distintas partes contratantes, pero en los que también pueden crearse simultáneamente dichos derechos y obligaciones respecto de algunas cuestiones concretas que afectan a todas las partes contratantes. Las dos primeras frases del párrafo 21 del comentario al artículo 5 contienen una admirable exposición de la situación. Por ejemplo, en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁵, los principios que rigen la Zona, recogidos en la parte XI —en particular el artículo 136, que establece que dicha Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad, y el artículo 137, sobre la condición jurídica de la Zona y sus recursos—, reflejan los intereses colectivos de todos los Estados, y toda violación de esos principios ha de considerarse desde esa perspectiva. La medida en que un Estado o un grupo de Estados pueda, al permanecer fuera de la Convención, eludir su responsabilidad por la violación de lo que muchos consideran como una parte del derecho internacional consuetudinario, es muy dudosa y, a juicio del orador, jurídicamente injustificada. Sin embargo, es posible que la expresión «intereses colectivos», que figura en el inciso *iii*) del apartado *d* del artículo 5, requiera una mayor elaboración, a fin de trazar una distinción clara entre dichos intereses y los intereses comunes.

21. El orador no comparte las dudas expresadas en cuanto a la formulación del apartado *e* del artículo 5, referente a los crímenes internacionales que, por su misma índole, han de ser considerados como hechos ilícitos contra todos los miembros de la comunidad internacional. Realmente, los crímenes internacionales como el genocidio, el *apartheid*, el colonialismo y las violaciones masivas de los derechos humanos pueden considerarse como crímenes no sólo contra la comunidad internacional, sino también contra la humanidad misma, sobre todo porque son cometidos dentro de los Estados y por ello, en puridad, no corresponden al ámbito de las relaciones entre Estados.

22. Si bien considera aceptable el artículo 6, duda que la enumeración de las medidas que el Estado lesionado puede exigir del Estado autor sea exhaustiva. El hecho de que la *restitutio in integrum* no sea posible no significa que la única satisfacción pueda consistir en una indemnización monetaria. Si, por ejemplo, un Estado viola una obligación de conceder un derecho de acceso al mar y desde el mar a un país sin litoral, proporcionar otra ruta de acceso puede ser más adecuado que conceder una indemnización monetaria. Por consiguiente, quizás el Comité de Redacción desee considerar la adición de las palabras «entre otras cosas» al final de la cláusula inicial del párrafo 1 del artículo 6, para indicar que la enumeración no es exhaustiva.

23. No comparte las dudas expresadas respecto del artículo 7. En el caso de un extranjero, el Estado tiene un derecho absoluto a ejercer su soberanía y el extranjero puede hacer uso de los recursos internos. Un extranjero no debe poder adquirir derechos superiores a los de un nacional. En caso de nacionalización, por ejemplo, los nacionales no pueden exigir que su Estado abrogue sus leyes y les devuelva sus bienes, y los extranjeros no deben tener tampoco ese derecho. Cuando más, el derecho del

⁵ Véase 1890.^a sesión, nota 6.

extranjero se limitará a una indemnización monetaria, y el derecho de su Estado a intervenir en su nombre sólo surgirá una vez que el extranjero haya agotado los recursos internos a su alcance, y que haya habido un vicio en el proceso. De un modo análogo, si un Estado decide unilateralmente rescindir un contrato con un extranjero, ejerce su derecho de soberanía y no puede plantearse la *restitutio in integrum*. En consecuencia, estima que en el artículo 7 el Relator Especial ha captado tanto el espíritu como la letra del derecho.

24. Si bien no quiere hacer de ave agorera, el Sr. Njenga teme que los artículos 8 y 9, de no introducirse restricciones, puedan tener repercusiones transcen-
dentes y muy perjudiciales, en particular para los Estados pequeños y débiles. Esos artículos pueden servir para inducir a crear un régimen de ayuda propia que los fuertes puedan utilizar como un pretexto para imponer sus puntos de vista, a base de su propia interpretación de sus derechos a raíz de una violación real o presunta de una obligación internacional. No cree que tal sea la intención del Relator Especial; en efecto, en el párrafo 2 del comentario al artículo 8 el propio Relator Especial ha declarado: «Obviamente, este derecho a tomar contra-
medidas no es ilimitado.» Sin embargo, en ausencia de un mecanismo para la solución obligatoria de controversias por una tercera parte, ¿quién, si no es el Estado de que se trate, determinará dónde debe situarse el límite? En efecto, para los Estados, la finalidad definitiva de la reciprocidad y de las represalias es indudablemente restablecer las antiguas relaciones jurídicas primarias, pero el orador duda que esto sea realista en el contexto de las relaciones de poder de los tiempos modernos. Es más probable que dicho «derecho» se utilice para tomar medidas coercitivas contra los miembros más débiles de la comunidad internacional.

25. El párrafo 1 del artículo 9, y en particular la referencia a «sus demás obligaciones», está redactado en términos muy amplios y debe modificarse. El Sr. Ushakov ha hecho una propuesta útil en este sentido (1895.^a sesión, párr. 24). Además, el elemento de proporcionalidad y el requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 9 de que el acto de represalia no sea «manifestamente desproporcionado» al hecho internacionalmente ilícito cometido sólo podrán tener un significado jurídico positivo en el marco de los procedimientos obligatorios para la solución de controversias, que, si la experiencia pasada constituye una indicación, serán difíciles de establecer.

26. En el párrafo 1 del artículo 10 se ha reconocido este punto débil y se ha tenido en cuenta. Sin embargo, desgraciadamente, en el contexto de la inmunidad soberana de los Estados, son muy raros los recursos eficaces. Incluso cuando existe un mecanismo para la solución obligatoria y pacífica de controversias, no hay ninguna garantía de que éste será aceptable para la Potencia superior, como se ha visto en un caso muy reciente ante la CIJ. Se trata, pues, de un sector muy difícil en el que un Estado puede abusar fácilmente de la posibilidad de interpretar unilateralmente sus derechos.

27. Está de acuerdo con el texto del artículo 11, excepto en lo que respecta a la expresión «decisión colectiva», que figura en el párrafo 2, que no acaba de comprender.

28. En cuanto al artículo 12, si bien está de acuerdo con el apartado *b*, abriga serias dudas respecto de la excepción general a los artículos 8 y 9 prevista en el apartado *a*.

Lo que da al derecho diplomático, y en particular a los privilegios diplomáticos, una aceptación tan amplia es el hecho de la reciprocidad. Tal vez puedan excluirse las represalias, pero la exclusión de la reciprocidad minaría el fundamento mismo en el que se basa el respeto a los privilegios e inmortalidades diplomáticas. En la práctica contemporánea de los Estados, si un Estado viola sus obligaciones respecto de la concesión de privilegios diplomáticos o consulares, el Estado lesionado puede obrar del mismo modo: por ello hay tan pocos abusos. En consecuencia, el apartado *a* no encaja en el proyecto de convención.

29. Es evidente que el artículo 13 está justificado. Refiriéndose al artículo 14, el orador dice que los Relatores Especiales sobre los temas de la responsabilidad de los Estados y del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad deben presentar a la Comisión disposiciones sustantivas. Sean cuales fueren los puntos de vista de los distintos miembros, la Comisión ha asumido firmemente la distinción entre crímenes internacionales y delitos internacionales. Sin embargo, ocurre por desgracia que, mientras ambos Relatores Especiales y los miembros de la Comisión convienen en que los crímenes internacionales constituyen la infracción más grave en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados, un Relator Especial mantiene persistentemente, no obstante un gran número de opiniones en contrario, que el proyecto de código debe limitarse a los individuos. Por supuesto, hay quienes comparten este criterio, y todos los miembros conocen las dificultades que entraña hacer a los Estados responsables de los crímenes internacionales. Pero esa no es una razón convincente para descartar la posibilidad de que un Estado sea responsable de crímenes internacionales. Pese a lo que declara en el párrafo 1 del comentario al artículo 14, el Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados no ha establecido realmente ninguna diferencia fundamental en las consecuencias que tiene para el Estado la comisión de un crimen internacional por contraposición a un delito internacional. Además, el párrafo 1 del artículo 14 no contiene ninguna indicación respecto de lo que pueden ser «todas las consecuencias jurídicas» o las obligaciones adicionales que habrá que determinar mediante las normas aplicables. Se hace referencia simplemente a un capítulo que realmente no existe, ya que el Relator Especial sobre el proyecto de código de delitos ha decidido excluir la aplicación del código a los Estados.

30. El artículo 19 de la primera parte del proyecto puede ser un hijo no deseado, pero está ahí, y muchos Estados lo consideran fundamental para una futura convención sobre la responsabilidad de los Estados. Ir reduciendo el concepto hasta que sólo sea un lema desprovisto de sentido sería totalmente inaceptable. Por tanto, la Comisión ha de decidir si se ocupará de él en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados o con el del proyecto de código. No se harán progresos en ninguno de estos dos temas hasta que este problema no haya sido resuelto. Coincide en absoluto con el Sr. Francis (1894.^a sesión) a este respecto.

31. Si bien puede aceptar las disposiciones de los artículos 15 y 16, considera, en el caso del primero, que destacar la agresión pudiera dar la impresión de que otros crímenes, como el colonialismo, el *apartheid* o la contaminación masiva del medio ambiente, son mucho menos importantes para la comunidad internacional.

32. Apoya sin reservas la necesidad de una tercera parte del proyecto, pero insiste en que es probable que surjan dificultades para lograr que los Estados acepten la inclusión de un mecanismo para la solución obligatoria de controversias en una serie de proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, el Relator Especial puede inspirarse en los procedimientos adoptados en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. El Sr. Balandra ya se ha referido (*ibid.*) a las dificultades habidas en la OUA, cuyos Estados miembros prefieren resolver sus controversias mediante arreglos especiales en vez de transmitirlas a la Comisión de Mediación, Conciliación y Arbitraje, prácticamente moribunda.

33. El Sr. TOMUSCHAT dice que en el artículo 5 quizá se deba exponer más claramente que el Estado lesionado es el Estado en cuyo favor surgen determinados derechos específicos una vez que se ha violado una obligación internacional. La cuestión fundamental es determinar si se ha lesionado un derecho de un Estado; ello se expresa en el apartado *a* del artículo 5, pero debe constituir también el punto central fuera de dicho apartado. La existencia de un derecho es bastante fácil de determinar en una relación bilateral, pero sumamente difícil en un marco multilateral, en el que hay que contar con la práctica y los precedentes para establecer los criterios más adecuados. Coincide con los oradores anteriores en que no debe hacerse ninguna selección entre las fuentes del derecho; no debe hacerse caso omiso del artículo 38 del Estatuto de la CIJ, y también deben tenerse presentes los casos relativos a *Ensayos nucleares*⁶ sometidos a la CIJ. El Relator Especial tiende a satisfacer este aspecto en el párrafo 8 de su comentario al artículo 5, pero dicha idea debe también reflejarse en el texto de la disposición, que aproximadamente podría decir así:

«Para los efectos de los presentes artículos, se entiende por “Estado lesionado” un Estado cuyos derechos han sido violados en virtud del derecho internacional. Se considerará como Estados lesionados, entre otros, a los siguientes:

»*a*) si el hecho internacionalmente ilícito constituye una violación de una obligación existente en una relación bilateral con otro Estado, ese otro Estado;

»*b*) si el hecho ilícito internacional constituye una violación de una obligación impuesta por un tratado multilateral o por otra norma de derecho internacional que sea generalmente aplicable, un Estado parte en ese tratado o sujeto a esa norma si la obligación existe específicamente en su favor o si resulta especialmente afectado por la violación.»

34. El apartado *d* del artículo 5 presentado por el Relator Especial no sólo debe abarcar las obligaciones impuestas por un tratado, sino que debe ser ampliado para que comprenda otras fuentes del derecho internacional. Surge una dificultad particular en relación con el inciso iv) del apartado *d*, relativo a la protección de los derechos humanos, en cuanto que en todos los países ocurren violaciones poco importantes de los derechos humanos, pero mientras sólo sean más o menos accidentales no pueden dar lugar a contramedidas de otro Estado. El orador volverá a ocuparse de ese problema en

relación con los artículos 8 y 9 del proyecto. Por último, parece haber cierta duplicación entre el inciso iv) del apartado *d* y el apartado *e*, ya que en algunos casos las violaciones de los derechos humanos constituyen crímenes internacionales.

35. Pasando a ocuparse del artículo 6, dice que el texto debe dejar perfectamente bien sentado que una violación de una obligación internacional no anula la obligación primaria inicial. Este aspecto de la cuestión se expone indirectamente en el apartado *d* del párrafo 1, pero debe explicarse claramente al principio mismo del artículo. Fuera de esta crítica, le agrada el párrafo 1 por ser menos abstracto que otras muchas partes del proyecto. En cuanto al apartado *b* del párrafo 1, coincide con el Sr. Balandra (1894.^a sesión) en que el término inglés «remedies» tiene en inglés un alcance más amplio que el término francés «recours», que significa solamente procedimientos jurídicos oficiales. Exigir del Estado infractor que adopte las medidas oficiales previstas en su derecho interno puede introducir un elemento de demora y obstaculizar la finalidad principal del artículo, que es proporcionar rápida reparación a la parte lesionada. Otros actos de reparación que el Estado lesionado puede exigir del Estado autor y que deben en consecuencia mencionarse en el texto son las excusas y el enjuiciamiento del individuo autor de un crimen. Si la obligación primaria violada es solamente la obligación de consultar a otros Estados partes en un tratado antes de adoptar una decisión importante, es difícil ver cuál pueda ser la reparación adecuada. En el caso de violaciones muy graves del derecho internacional, como las guerras de agresión, es muy raro que se exija al Estado agresor que preste reparación por todo el daño causado, simplemente porque la carga impuesta a la población del Estado de que se trate sería entonces excesiva. Por último, coincide con los oradores anteriores que han expuesto sus dudas en cuanto al uso de las palabras «garantías apropiadas» en el apartado *d* del párrafo 1.

36. No tiene criterios que desee ver prevalecer en relación con el artículo 7, que sin duda proporciona una aclaración útil.

37. En cambio, el artículo 8 suscita una cuestión fundamental. Si las obligaciones a las que se refiere se basan en tratados, entonces, como Sir Ian Sinclair ha señalado acertadamente (1895.^a sesión), el artículo abarca los mismos puntos que el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Por lo que respecta a las obligaciones derivadas del derecho consuetudinario, la distinción entre la reciprocidad y las represalias es poco corriente sin duda, y posiblemente inapropiada. Volverá a ocuparse de este punto en relación con el artículo 10.

38. El artículo 9 es básicamente aceptable, pero el concepto de suspensión del cumplimiento de obligaciones entraña una reacción esencialmente pasiva y podría sustituirse quizás por términos que aclaren que el Estado lesionado está facultado para adoptar medidas positivas. Un punto más importante derivado del artículo 9 es la cuestión de establecer una distinción entre el derecho del Estado directamente afectado y el de otros Estados lesionados a adoptar medidas a título de represalias. Por ejemplo, el procedimiento de queja previsto en el artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966⁷, en virtud del cual cualquier Estado parte

⁶ Véase 1898.^a sesión, nota 12.

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 999, pág. 241.

puede acusar a otro de haber incumplido sus obligaciones convencionales, no está sujeto a ninguna limitación *ratione magnitudinis* de la violación alegada. Por otra parte, en la práctica corriente de las Naciones Unidas, la comunidad de naciones puede manifestar su inquietud únicamente en presencia de un cuadro persistente de violaciones graves y fehacientemente probadas de los derechos humanos. Debe establecerse algún requisito análogo como condición previa del derecho de un Estado no directamente perjudicado por un hecho internacionalmente ilícito a adoptar medidas de represalias. En términos generales, el concepto de contramedidas debe explicarse más claramente y el derecho de otros Estados a informarse de las violaciones alegadas debe mencionarse como otra posibilidad pacífica, y por tanto conveniente, en vez de adoptar contramedidas de represalia. Por último, el orador coincide con el Sr. Ogiso en que la índole provisional del derecho mencionado en el párrafo 1 del artículo 9 debe hacerse explícita en el párrafo 2.

39. Las restricciones que impone el artículo 10 a las medidas que puede adoptar un Estado lesionado en aplicación del artículo 9 son demasiado amplias. No cabe esperar que el Estado lesionado, ante una conducta que es evidentemente una violación de las obligaciones existentes, aguarde a que las negociaciones den resultados positivos. Imponer tal obligación al Estado lesionado equivaldría a estimular al infractor. Un intento demasiado amplio de limitar las represalias podría debilitar seriamente el orden jurídico internacional, en el que en todo caso no se dispone de muchas sanciones. Aunque la norma sugerida por el Relator Especial encaja perfectamente en la estructura de un sistema regional como el de las comunidades europeas, duda que pueda funcionar con éxito a escala mundial.

40. El artículo 11 abarca más o menos los mismos aspectos que el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, pero difiere considerablemente de las normas enunciadas en él. Esas divergencias deben ser examinadas muy cuidadosamente.

41. Pasando a ocuparse del artículo 12, el Sr. Tomuschat coincide con el Sr. Sucharitkul (1890.^a sesión) en que no está claro el significado de las palabras «no será aplicable». Además, la referencia a «una norma imperativa de derecho internacional general» no resuelve el problema de la limitación de los derechos prevista en los artículos 8 y 9. Por lo que respecta al apartado *a* del artículo 12, el orador coincide con Sir Ian Sinclair (1895.^a sesión) en que solamente debe protegerse el núcleo de las inmunidades de las misiones diplomáticas y consulares y de su personal. En el artículo se debe reconocer que pueden restringirse licitamente otras inmunidades mediante reciprocidad o represalia.

42. Por supuesto, el artículo 13 está íntimamente relacionado con el artículo 11, y surge una vez más la cuestión de la pertinencia del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969.

43. Con respecto al párrafo 1 del artículo 14, está de acuerdo con el Sr. Reuter (1891.^a sesión) en que la referencia a «las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto» no es satisfactoria. El mero hecho de la aceptación o del reconocimiento no basta: se requiere un elemento de práctica persistente, y esto debe mencionarse en el texto. A diferencia del

Sr. Ushakov (1895.^a sesión) y del Sr. Njenga, no considera que exista para cada Estado una obligación general de no reconocer la legalidad de la situación originada por un crimen internacional (apartado *a* del párrafo 2); el reconocimiento de las consecuencias *de facto*, por ejemplo del apoderamiento ilícito de bienes extranjeros o de una expulsión masiva de poblaciones, difícilmente puede considerarse como un crimen internacional. El uso de las palabras «*mutatis mutandis*» en el párrafo 3 del artículo es, a su juicio, superfluo. En un sentido general, las disposiciones decisivas relativas a los crímenes internacionales se encuentran, no en el artículo 14, sino en el artículo 9 y en el apartado *e* del artículo 5.

44. Refiriéndose al artículo 15, expresa dudas en cuanto a la necesidad de incluir una disposición concreta sobre la agresión. Si se tiene el propósito de recordar los procedimientos pertinentes previstos en la Carta de las Naciones Unidas, el artículo es demasiado limitado.

45. En cuanto al artículo 16, pone en tela de juicio la distinción que el Relator Especial desea trazar entre la terminación o la suspensión de la aplicación de los tratados y la suspensión del cumplimiento de las obligaciones de los tratados. Los argumentos expuestos en las notas de pie de página relativas al párrafo 21 del comentario al artículo 5 y al párrafo 3 del comentario al artículo 11 no le han convencido, y sigue estimando que debe hacerse un nuevo esfuerzo para identificar la relación existente entre el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y la Convención de Viena de 1969. Por último, la referencia a los derechos de los miembros de una organización internacional, en el apartado *b* del artículo 16, es demasiado amplia y por tanto induce a confusión.

46. Antes de concluir, pide permiso al Presidente para exponer algunos de los problemas que surgen en relación con los artículos 2 y 3.

47. El PRESIDENTE dice que, como los artículos 1 a 4 ya han sido examinados y provisionalmente aprobados por la Comisión, el momento adecuado para formular observaciones sobre los artículos 2 y 3 será con ocasión de la segunda lectura de la segunda parte del proyecto.

48. Respondiendo a una cuestión de orden planteada por el Sr. McCaffrey, dice que las observaciones sobre los cambios secundarios introducidos por el Relator Especial en los artículos 2 y 3 desde su aprobación en primera lectura son oportunas y de hecho serán bien acogidas por el Comité de Redacción. Sin embargo, hay que aplazar los puntos fundamentales hasta la segunda lectura.

49. El Sr. TOMUSCHAT dice que transmitirá sus observaciones por escrito al Comité de Redacción. Volviendo a los artículos 5 a 16, declara apoyar por entero la proposición del Relator Especial de que las contramedidas adoptadas por Estados distintos del Estado directamente afectado se ejerzan en el marco de la comunidad internacional organizada. En consecuencia, desearía que en el proyecto de artículos se recogiera un sistema que comience por los derechos del Estado directamente lesionado, siga luego considerando los derechos de otros Estados que actúan colectivamente, y que solamente en último término conceda ciertos derechos a los Estados no directamente lesionados, que actúan más o menos como guardianes del orden jurídico internacional.