

traste con las especies que constituyen recursos económicos), el Sr. Tammes pone muy en duda que la Comisión esté dispuesta a considerar que esos progresos repentinos e inopinados del respeto del hombre por su medio modifiquen la aplicación de las reglas de derecho internacional del mismo modo que los progresos en la esfera humanitaria. Con todo, la necesidad de proteger los recursos irremplazables de la naturaleza ha sido proclamada por normas imperativas de derecho internacional.

39. Ha llegado el momento, en interés de la seguridad jurídica, de mostrarse más preciso al tratar de casos cuya solución constituye jurisprudencia y determinar la jerarquía de las obligaciones internacionales. La situación en conjunto se ha hecho hartamente confusa, y la disposición del párrafo 2 plantea problemas mucho más vastos que los que cabría imaginar habida cuenta de su carácter de excepción. En general, el Sr. Tammes acepta la distinción entre los tres supuestos contemplados en el párrafo 3, cuya redacción, no obstante, podría examinarse en una etapa ulterior.

40. El Sr. TABIBI estima que el artículo 16, relativo a la fuente de una obligación internacional, debe ser completado efectivamente mediante el artículo 17, que versa sobre la vigencia, el momento y las circunstancias de una obligación internacional, hechos que es indispensable conocer para determinar con precisión la obligación y la violación de la obligación. La norma enunciada en el artículo 17 puede parecer complicada, pero, en realidad, considera dos aspectos de la situación: en primer lugar, el elemento tiempo, es decir, el momento en que se ha producido la violación de una obligación existente; y en segundo lugar, la norma de derecho internacional que debe aplicarse para sancionar la violación de la obligación.

41. Ciertas normas de derecho internacional —por ejemplo, las de derecho humanitario— forman parte de la vida y sólo cambian raras veces. Algunas son reglas de *jus cogens*, que no admiten ninguna excepción. Pero hay otras que evolucionan según las necesidades de la sociedad y ésta es precisamente la razón por la cual la Comisión debe redactar el artículo 17 con mucha atención. El Relator Especial ha evocado el *Asunto de la Isla de Palmas*, en el que el árbitro Max Huber falló que las normas que regían la adquisición de territorios que antes eran *res nullius* habían cambiado con el tiempo para dar paso a los conceptos de *res publica* y de *res communis*. Es evidente que las normas han evolucionado en función de las necesidades de la sociedad. El papel del juez y del árbitro también ha adquirido importancia, sobre todo en los casos de oscuridad de la regla jurídica en los que, para resolver un asunto, es preciso examinar cada uno de los elementos pertinentes.

42. El principio fundamental del artículo 17 es que el Estado debe ser considerado incurso en responsabilidad internacional si su comportamiento ha sido diferente del impuesto por una obligación internacional que le incumbía en la época de ese comportamiento. El párrafo 1 es aceptable, pero parece efectivamente que el párrafo 2 requiere más amplia reflexión y debe ser aclarado. Asimismo, el apartado *a* del párrafo 3 es aceptable porque constituye una aplicación de la norma enunciada en el párrafo 1, pero su redacción, así como la del apartado *c* del mismo párrafo, debería ser modificada habida cuenta de las observaciones hechas durante el debate.

43. El Sr. REUTER subraya que la complejidad de las cuestiones a que se refiere el artículo 17 planteará necesariamente problemas de redacción y de traducción. El título de la disposición, por otra parte, debería indicar que versa sobre cuestiones intertemporales.

44. Aunque comprende las preocupaciones expresadas por algunos miembros de la Comisión, el orador estima que se debería conservar el párrafo 2, por los motivos alegados por el Sr. Hambro. Por su parte, el Sr. Reuter no está convencido de la existencia de un *jus cogens*, cuya teoría, además, está todavía en gestación. Si admite esa teoría, la Comisión debe sacar todas las consecuencias lógicas y, en tal caso, el párrafo 2 es necesario, aunque sería preciso puntualizar que la Comisión sólo contempla el caso en que el *jus cogens* impone determinado comportamiento y no el supuesto en que confiere una facultad. Una regla de derecho internacional es una regla de *jus cogens* cuando el Estado no puede renunciar a ella. Si existiese una regla antiimperialista de *jus cogens* que prohibiera a los Estados renunciar a su soberanía en determinadas circunstancias, por ejemplo mediante la aceptación de un protectorado, esa regla no correspondería al tipo de norma imperativa contemplado por el Relator Especial en el párrafo 2.

45. La distinción entre hechos compuestos y hechos complejos a los que se refieren, respectivamente, los apartados *b* y *c* del párrafo 3, es sutil y debería haber sido objeto de más amplio desarrollo en el informe del Relator Especial. Tal vez éste no debería haberse limitado a mencionar, en una nota de pie de página, su curso de 1939 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, notas 105 y 45).

46. Quizás sería posible refundir los apartados *b* y *c* en una sola disposición según la cual los hechos que pueden integrar un delito deberían ser realizados hallándose la obligación en vigor. Cabe preguntarse si el supuesto contemplado en el apartado *c* es verdaderamente diferente. Si el primer hecho ya es ilícito, basta que se haya producido mientras la obligación estaba en vigor, lo que no es más que una aplicación de la regla general. En cambio, si se quiere distinguir el caso muy especial en que el primer hecho es lícito y es preciso, para que el Estado incurra en responsabilidad, que sea confirmado por un segundo hecho, es menester expresarlo así muy claramente, sobre todo si se vincula este supuesto con la regla del agotamiento de los recursos internos. Conviendría aclarar este punto en el comentario.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

1369.ª SESIÓN

Viernes 14 de mayo de 1976, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Abdullah EL-ERIAN

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

Duodécima reunión del Seminario sobre derecho internacional

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Raton, oficial jurídico superior encargado del Seminario sobre derecho internacional, a hacer uso de la palabra.

2. El Sr. RATON (Secretaría) da las gracias al Sr. Tabibi que, en su carácter de Presidente de la Comisión, defendió admirablemente, en el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General, los intereses del Seminario sobre derecho internacional. Indica que la duodécima reunión del Seminario se celebrará del 17 de mayo al 4 de junio de 1976. Muchos miembros de la Comisión, así como el Sr. Pilloud (Comité Internacional de la Cruz Roja) aportarán generosamente su concurso como conferenciantes. Participarán en el Seminario 26 personas, elegidas por el Comité de selección teniendo en cuenta el principio de la representación geográfica más amplia posible. A este respecto, el Sr. Raton hace hincapié en que muchos países no han presentado hasta la fecha ningún candidato a participar en el Seminario, como se desprende de las estadísticas relativas al período comprendido entre 1965 y 1975, y debería alentárselos a presentar candidatos.

3. Merced a la generosidad de Dinamarca, Noruega, Suecia, la República Federal de Alemania, los Países Bajos y Finlandia, cuyas contribuciones para 1976 ascienden en total a 15.710 dólares de los Estados Unidos, han podido concederse 14 becas completas y dos becas que sólo cubren las dietas de los participantes durante su estancia en Ginebra. Aunque la cuantía de algunas contribuciones haya aumentado con respecto a los años anteriores, para que todos los candidatos capacitados pudiesen participar en el seminario habría sido necesario que dos o tres Estados más contribuyesen con 2.000 ó 2.500 dólares cada uno. En el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General, el representante de Suecia en la Sexta Comisión, apoyado por el Sr. Tabibi, sugirió que se incluyese en el presupuesto ordinario de las Naciones Unidas un crédito para la concesión de becas para el Seminario¹. Tal sugerencia, aunque es interesante, podría tener repercusiones a largo plazo. Hasta la fecha, el Seminario ha sido organizado con la máxima sencillez, lo cual le confiere cierta flexibilidad y reduce los gastos al mínimo. Si el Seminario se institucionaliza y, por ejemplo, se amplía notablemente su secretaría, se corre el riesgo de que pierda toda flexibilidad. Importa no obstante buscar soluciones para el futuro, pues el Seminario sólo se ha podido celebrar hasta ahora merced a la cooperación y a la dedicación de los miembros de la Comisión.

4. La publicación titulada *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*², instrumento de trabajo esencial para los participantes en el Seminario, está a punto de agotarse. El Sr. Raton espera que se publique lo antes posible una edición revisada.

5. Por último, indica que el 3 de junio de 1976 tendrá lugar la Conferencia en memoria de Gilberto Amado y que el conferenciante será Sir Humphrey Waldo.

6. El Sr. TABIBI dice que el Seminario sobre derecho internacional es sumamente útil para los jóvenes juristas, y en particular para los de los países en desarrollo. Cabe incluso afirmar que en ciertos aspectos, y merced a los excelentes programas preparados por el Sr. Raton, es más importante para ellos que una asistencia técnica y económica. Por eso, desde hace varios años el Sr. Tabibi trata de obtener que el Seminario se financie mediante un crédito importante incluido en el presupuesto ordinario de las Naciones Unidas. En 1975, los miembros de la Sexta Comisión manifestaron un amplio apoyo en favor del Seminario, y el representante de Suecia sugirió que la Sexta Comisión plantease en una resolución la cuestión de la inclusión del costo del Seminario en el presupuesto ordinario. En el trigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, el Presidente de la Comisión de Derecho Internacional podría hacer una campaña en favor de una propuesta de esa índole, pues no es posible sostener un programa tan útil sin disponer de más fondos que los procedentes de contribuciones voluntarias. Es indispensable que las naciones más ricas acrecienten su ayuda, y el Sr. Tabibi insta a los miembros de la Comisión a que obtengan el apoyo de los gobiernos de sus países respectivos, en beneficio del derecho internacional.

7. El Sr. USHAKOV propone que la Mesa Ampliada examine esa cuestión.

8. El PRESIDENTE cree también conveniente que esa cuestión sea examinada primero por la Mesa ampliada.

9. A su juicio, la publicación titulada *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* es realmente indispensable. Puesto que la última edición se publicó en 1973, el Presidente espera que la Comisión lo autorice a comunicar a la Secretaría su deseo de que esta publicación no sólo se vuelva a editar, sino que se revise a fin de incluir las convenciones más recientemente aprobadas sobre la base de los trabajos de la Comisión.

10. Da las gracias al Presidente saliente, así como al Sr. Raton y a su auxiliar por la labor que han realizado.

Responsabilidad de los Estados (continuación)

(A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS

PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO 17 (Vigencia de la obligación internacional)³ (continuación)

11. A juicio de Sir Francis VALLAT, el principio enunciado en el párrafo 1 está claramente expuesto y los tres casos previstos en el párrafo 3 —suponiendo de momento que existan efectivamente tres casos diferentes— son ejemplos de categorías particulares de comportamiento que tal vez debieran identificarse para precisar el sentido de ese principio.

12. Como ha señalado el Sr. Šahović⁴, tal vez sea preferible colocar el párrafo 2 al final del texto a fin de que se

¹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 1545.ª sesión, párr. 33.*

² Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.72.I.17.

³ Véase el texto en la 1367.ª sesión, párr. 3.

⁴ 1368.ª sesión, párr. 35.

vea claramente que constituye una excepción o una cuasiexcepción al principio general, cualquiera que sea la naturaleza del comportamiento. Sir Francis sigue no obstante teniendo algunas dudas respecto de ese párrafo, que podría acaso llevar a la Comisión a ocuparse de un campo que no sería ya el de la aplicación del elemento temporal en materia de responsabilidad sino el de la ejecución de una obligación. La violación de una obligación puede comprometer la responsabilidad del Estado, y esa responsabilidad puede originar una nueva obligación que, en la mayoría de los casos, es la de reparar. Existe la posibilidad de que, ulteriormente, el derecho evolucione en el sentido previsto por el Relator Especial y que, en consecuencia, el Estado no esté ya obligado a reparar. Cabe entonces preguntarse si es oportuno incluir el párrafo 2 en el artículo 17. En cambio, el Comité de Redacción debería examinar la cuestión, e inspirándose en el párrafo 2 podría elaborar un texto destinado a figurar en el proyecto de artículos y que se sometería a los gobiernos. Ulteriormente, habida cuenta de las observaciones de los gobiernos, la Comisión vería si conviene o no conservar ese párrafo. De momento, el párrafo 2 debe permanecer en el marco de los trabajos de la Comisión relativos al artículo 17, a pesar de las dudas que puedan tenerse en cuanto a la idea de la que procede y a su razón de ser.

13. El título del artículo debería modificarse a fin de expresar el elemento temporal, que es lo esencial del artículo. Por otra parte, el artículo está redactado en función del hecho del Estado, y convendría tal vez modificar un poco la versión inglesa para ajustarse más a la forma en que las ideas están expresadas en francés. Quizás fuese preferible adoptar un plan análogo al del artículo 3, en que el examen del hecho internacionalmente ilícito del Estado se divide en dos partes, a saber, un comportamiento consistente en una acción u omisión atribuible, según el derecho internacional, al Estado, y un comportamiento que constituye una violación de una obligación internacional del Estado. El artículo 17 se formularía así en función de un comportamiento que constituye una violación de una obligación del Estado, y luego vendría la mención de las acciones u omisiones, si se quieren examinar casos determinados. Este proceder se ajustaría mejor al plan general del proyecto de artículos, pues las cuestiones a que se refiere el apartado a del artículo 3 han sido tratadas en el capítulo II y, de hecho, la Comisión examina ahora, en el capítulo III, el apartado b de ese artículo.

14. En cuanto al párrafo 1, Sir Francis considera preferible hablar simplemente de una obligación internacional sin calificarla con la palabra «determinada».

15. La lectura literal del apartado c del párrafo 3, según el cual un hecho constituirá «una violación de la obligación de que se trate si ésta estaba en vigor al iniciarse el proceso de realización del hecho del Estado», plantea dificultades considerables. En un reglamento relativo a la inmigración, por ejemplo, se puede prever que un funcionario del servicio de inmigración procederá a una selección inicial y, si decide no permitir la entrada de un inmigrante, el caso se remitirá automáticamente a una instancia superior sin que el interesado tenga necesidad de apelar de esa decisión. Sería exagerado afirmar en tal

caso que la responsabilidad del Estado queda comprometida a partir del momento en que la decisión provisional ha sido adoptada por el funcionario de inmigración. A juicio de Sir Francis, existe un hecho del Estado en el momento en que la decisión se adopta en última instancia. El apartado c sería igualmente inaceptable si se tratase de una ley. Las leyes votadas por el Parlamento entran en vigor después de haber sido promulgadas por el Jefe del Estado, pero el proceso legislativo suele iniciarse mucho antes, en el momento en que los proyectos de ley se presentan al Parlamento. Por consiguiente, tal vez haya que introducir en el apartado c del párrafo 3 modificaciones que no sean de carácter exclusivamente formal.

16. El Sr. AGO (Relator Especial) desea precisar el sentido del apartado c del párrafo 3. En el caso de hecho complejo, la responsabilidad internacional no podría entrar en juego sino hasta el final del proceso de realización de ese hecho, vale decir, cuando ha quedado definitivamente establecido que no puede lograrse el resultado exigido por la obligación internacional. Mientras exista en el interior de un Estado una posibilidad de remediar la infracción cometida por el primer órgano que ha actuado, el hecho internacionalmente ilícito ha comenzado pero no ha terminado. No obstante, es evidente que para que pueda iniciarse es imprescindible que la obligación esté en vigor al comenzar el proceso de realización del hecho complejo.

17. A juicio del Sr. MARTÍNEZ MORENO, el artículo 17 es sin duda alguna complejo y difícil, pero se infiere del debate que el párrafo 1 enuncia claramente una regla general y no suscita problema de fondo. Sin embargo, se podría mejorar su redacción, y el propio Relator Especial ha empleado una fórmula mejor en su informe cuando expresa que «un Estado viola una obligación internacional determinada si esa obligación estaba vigente para ese Estado en el momento en que éste observó un comportamiento no conforme al que exigía tal obligación» (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 61). El Relator Especial ha explicado que la regla general puede ser modificada por los términos de un tratado. A diferencia del Relator Especial, el Sr. Martínez Moreno estima sin embargo que, puesto que la Comisión se esfuerza por preparar un texto completo, convendría mencionar la posibilidad de establecer una excepción a esta regla general mediante tratado.

18. El Sr. Martínez Moreno estima que conviene mantener el párrafo 2 del artículo. En derecho interno, hay en realidad dos excepciones al principio de la no retroactividad de las leyes: en materia penal, cuando una excepción es favorable al acusado y, como lo prevé expresamente la legislación de varios países latinoamericanos, en materia de orden público. Es innegable que esta segunda excepción ha originado a veces algunos abusos. Con todo, se trata desde luego de una excepción y, por analogía, la noción suprema de orden público puede existir también en derecho internacional. En consecuencia, hay que prever que el *jus cogens* constituye una excepción.

19. La Comisión podría prever también la posibilidad de otras excepciones distintas de la excepción del *jus cogens*. En el siglo XIX, El Salvador firmó varios tratados

comerciales que no contenían la cláusula, o la excepción, en lo sucesivo corriente, según la cual los terceros países no pueden gozar del trato nacional o preferencial concedido a los miembros de una comunidad económica, de un mercado común o de una unión aduanera. En el momento de firmar los acuerdos por los que se creaba el Mercado Común Centroamericano, varios países habían por lo menos dado a entender que, como los tratados que habían concertado en el siglo XIX no prevían ninguna excepción, debían continuar gozando del trato preferencial concedido a los terceros países (en ese caso los países de Centroamérica) que gozaban de una posición privilegiada. Huelga decir que algunas consideraciones son tan importantes que un país puede incumplir su obligación de conceder un trato especial a otro Estado porque, para él, es más apremiante el interés que tiene en formar parte de un mercado común. Aunque quizá este ejemplo no sea totalmente válido, merece la pena considerarlo como una excepción distinta de la del *jus cogens*. En el párrafo 2, se podrían sustituir perfectamente las palabras «un deber de comportamiento» por «una obligación ineludible».

20. Las situaciones que se exponen en el párrafo 3 del artículo están perfectamente claras y se podrán introducir en esa disposición modificaciones de redacción en segunda lectura, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en la Sexta Comisión. Sin embargo, el Relator Especial ha llegado a sus conclusiones aplicando el método inductivo y, si pudiera proporcionar más ejemplos y aclaraciones más amplias, haría una obra verdaderamente constructiva y contribuiría al desarrollo del derecho internacional.

21. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que la cuestión que se examina, en particular el principio de la no retroactividad, suscita reacciones tan vivas que no es fácil prescindir de las ideas preconcebidas para examinar, basándose en los elementos de que se dispone, si la excepción se justifica en todos los casos. En esas circunstancias, es admirable que el Relator Especial haya podido seguir su método inductivo. Con todo, si bien los resultados dan la certidumbre de que la razón y la intuición son acertadas, la Comisión puede también dar autoridad a la opinión más inmediata según la cual la retroactividad es en sí un mal que conviene evitar y algo diametralmente contrario a la solución ordinaria de las controversias internacionales. En el campo de la responsabilidad del individuo por los actos de guerra, por ejemplo, se podrá encontrar otro tipo de justificación. Los tribunales encargados de juzgar los crímenes de guerra, sin excepción, estiman necesario y normal determinar si el mandato en virtud del cual actúan está justificado por el estado actual del derecho internacional y si los jueces pueden proseguir su labor con la conciencia tranquila.

22. El Sr. Quentin-Baxter comparte el punto de vista del Sr. Ustor⁵ de que una obligación que no está en vigor no existe. Nadie ignora que existen tratados que aún no tienen una existencia bien definida y que no imponen ninguna obligación, debido, por ejemplo, a un número insuficiente de ratificaciones o porque debe transcurrir cierto plazo antes de que entren en vigor. La opinión corriente es que se trata de una noción totalmente acep-

table y necesaria. Sin embargo, toda la cuestión estriba en el hecho de que los tratados no están en vigor precisamente porque no se ha creado ninguna obligación, y el Sr. Quentin-Baxter se pregunta si se puede adoptar respecto de las obligaciones la misma posición que respecto de los tratados.

23. La Comisión sólo se ocupa actualmente de la dimensión temporal de una obligación; sin embargo, una obligación tiene también una dimensión «espacial», que puede extenderse a toda la comunidad de las naciones o sólo a las naciones perjudicadas por un comportamiento particular. Pero la dimensión temporal y la dimensión espacial coinciden en todos los puntos. Por ejemplo, la obligación que tiene un Estado para con ocho Estados en vez de nueve es espacial, pero el elemento temporal puede entrar en juego en la medida en que el noveno Estado no se haya adherido al tratado que se considera o lo haya denunciado. Se infiere de esto que una obligación existe a la vez en el espacio y en el tiempo y que, cuando falta una de estas dimensiones, es imposible hablar de la existencia de una obligación.

24. En cuanto al problema esencial, a saber, el párrafo 2 del artículo, hay que reconocer el fundamento del precedente relativo a la trata de esclavos que cita el Relator Especial⁶. Sin embargo, al obrar así, la Comisión puede verse obligada a restringir la idea de que una obligación no es nunca retroactiva. La excepción enunciada en el párrafo 2 sólo concierne a las normas imperativas de derecho internacional, esos casos especiales e indefinibles en los que no es posible ninguna excepción. Ello no obstante, y admitiendo el carácter limitado de la excepción, el Sr. Quentin-Baxter teme también que una excepción cualquiera al principio de la no retroactividad comprometa el principio mismo.

25. Se plantea otro problema, que consiste en determinar si la regla del párrafo 2 se aplica necesariamente en todos los casos de *jus cogens*. Se aplica desde luego en el caso de la trata de esclavos. Es fácil también imaginar casos absurdos —por ejemplo, una tentativa de obtener reparación por no haber respetado un antiguo tratado secreto que obliga a los Estados a hacer la guerra a un tercer Estado inocente—. Pero el Sr. Quentin-Baxter se pregunta si se han previsto todas las posibilidades del *jus cogens*. El Sr. Tammes se ha referido al medio ambiente⁷, campo en el que pueden muy bien aparecer reglas nuevas que tengan el carácter de *jus cogens*, pero que no condenen moralmente las normas diferentes de otro tiempo, cuando los recursos naturales del mundo no habían decrecido considerablemente y no había penuria. Se ha dicho que las normas imperativas se establecen tan lentamente que es vano considerar la posibilidad de un conflicto entre la norma antigua y la norma nueva. Sin duda, ha podido decirse esto del derecho internacional en materia de la trata de esclavos. Por el contrario, en la época actual en la que se instaura la organización a la escala internacional y en la que el mundo, que se va reduciendo, está sometido a tensiones muy fuertes, todo induce a creer que se establecerán mucho más rápidamente normas imperativas, destinadas a responder a situaciones de urgencia.

⁵ *Ibid.*, párr. 27.

⁶ 1367.ª sesión, párr. 8.

⁷ 1368.ª sesión, párr. 38.

26. En realidad, la situación se caracteriza por el hecho de que, cuando se abroga una ley aplicable a un delito particular, no es sólo el delito lo que desaparece a partir del momento de la abrogación, y no antes, sino que también deja de existir la competencia para juzgar y castigar el delito. El Relator Especial ha señalado precisamente este principio al referirse al ejemplo de la Convención entre Suiza e Italia en materia de seguridad social (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 58). Por supuesto, si una de las partes no da efecto a la Convención antes de que entre en vigor, no hay hecho ilícito. Sin embargo, cuando después de haber entrado la Convención en vigor, una de las partes no concede el pago retroactivo de las prestaciones, hay hecho ilícito.

27. La Comisión debe en todo momento distinguir entre el pasado y el presente, y examinar desde ese punto de vista el problema que se plantea en el párrafo 2. A juicio del Sr. Quentin-Baxter, el principio no es en modo alguno un principio de retroactividad. A consecuencia de modificaciones del derecho, puede ocurrir que el simple hecho de crear un tribunal y de someterle un asunto esté en contradicción con una norma vigente en el momento en que se creó el tribunal. Se puede inferir de ello que la cuestión de que trata el párrafo 2 no debe enunciarse necesariamente como un problema temporal. Esta conclusión, suponiendo que sea posible, presentaría ciertas ventajas: por ejemplo, la posibilidad de retardar, al menos provisionalmente, el examen del problema de una definición más profunda de la naturaleza del *ius cogens*. Presentaría asimismo un interés desde el punto de vista de la estructura del proyecto, porque el párrafo 2 del proyecto de artículo 16 dispone que es el fondo, y no la forma, lo que determina el régimen de responsabilidad; en otros términos, no sólo las consecuencias del acto ilícito, sino también las relaciones entre Estados. Sin embargo, será más fácil dar al proyecto de artículos su verdadera estructura cuando la Comisión haya examinado el artículo 18. Aun cuando el Sr. Quentin-Baxter no está seguro de que deba mantenerse en el artículo la excepción enunciada en el párrafo 2, reconoce, con Sir Francis Vallat, que el problema debe ciertamente ser examinado por la Comisión y ser sometido a los gobiernos.

28. En cuanto al apartado *c* del párrafo 3, es extraño que existan tan pocos elementos que permitan aplicar el método inductivo al problema que se examina. Ello obedece sin duda a que, en ausencia del derecho internacional, de un modo general, en un sistema de jurisdicción obligatoria, hay que obrar con prudencia en las analogías con el derecho privado. Los precedentes como el *Asunto De Becker*, citado por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 63), se multiplicarán sin duda y la regla propuesta en el apartado *c* obtendrá una aplicación práctica considerable. Así pues, el Sr. Quentin-Baxter se felicita de que esta cuestión figure entre las que la Comisión debe seguir examinando.

29. El Sr. TSURUOKA manifiesta su conformidad con el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 17. En cambio, no cree que el párrafo 2 sea necesario, puesto que la regla en él formulada sólo es aplicable a muy pocos casos y, a su juicio, no vale la pena mencionarla expresamente en un proyecto de artículos que versa sobre los aspectos generales de la responsabilidad

internacional. No obstante, si se mantiene ese párrafo, desearía que se definieran rigurosamente las condiciones de aplicación de dicha regla. El Relator Especial ha puntualizado justificadamente que, para que esa regla sea aplicable, es menester, por una parte, que una norma imperativa de derecho internacional anule la norma anterior y, por otra, que el hecho ilícito se convierta en un comportamiento debido⁸. Estas dos condiciones son una garantía contra la aplicación abusiva de la regla. A esas dos condiciones se podría añadir asimismo un elemento temporal, especificando que el período transcurrido entre el comportamiento y la aparición de la norma no debe ser demasiado largo.

30. Por lo que respecta al apartado *c* del párrafo 3, cabe preguntarse si en el caso contemplado por el Relator Especial en una nota de pie de página de su informe (*ibid.*, nota 109), el comportamiento del primer órgano no es ya, en el plano internacional, un hecho ilícito atribuible al Estado. Si, en el ordenamiento jurídico interno, un segundo o un tercer órgano puede casar la decisión adoptada por el primero, desde el punto de vista internacional el comportamiento de ese segundo o tercer órgano consistiría en liberar al Estado de la responsabilidad dimanante de la primera decisión. Si por el contrario, la primera decisión sólo constituye una infracción en el ámbito interno mientras no se haya adoptado la decisión definitiva, no hay inicio de comportamiento desde el punto de vista del derecho internacional. Así pues, el orador se pregunta si cabe referirse «al inicio del proceso de realización del hecho del Estado», y desearía que el Relator Especial le aclarase este punto.

31. El Sr. ROSSIDES sugiere, para salvar las dificultades de redacción y traducción que han sido puestas de relieve durante el debate, que se modifique el texto de los dos primeros párrafos del artículo 17 como sigue:

«1. Un hecho del Estado que, en el momento de su realización, estuviere en contradicción con el contenido de una obligación internacional en vigor constituirá una violación de esa obligación.

«2. No obstante, ese hecho no se considerará como una violación, por el Estado interesado, de una obligación internacional ni dará lugar a la consiguiente responsabilidad internacional de ese Estado cuando, a consecuencia de nuevas circunstancias, un hecho de esta naturaleza haya pasado a ser la norma del comportamiento debido en virtud de una regla imperativa de derecho internacional.»

32. En lo que concierne a su significado, el párrafo 1 no plantea ninguna dificultad, ya que la disposición que enuncia es compatible con las normas reconocidas de derecho internacional. La principal dificultad es el párrafo 2, que se refiere al efecto que surte una sucesión de normas de derecho internacional en el tiempo sobre las obligaciones internacionales de los Estados; se trata, en cierto modo, de un problema de derecho transtemporal. En realidad, se trata de un conflicto de normas que no sólo opone normas posteriores y normas anteriores sino lo que es más importante, normas diferentes desde el punto de vista de su jerarquía, atendiendo tanto a su contenido respectivo como a su origen o su fuente. Esto

⁸ Véase la 1367.ª sesión, párr. 10.

se desprende claramente del hecho de que en el párrafo 2 se diga expresamente que la norma posterior debe formar parte de la categoría de las normas imperativas de derecho internacional. Por cierto que los términos de ese párrafo confirman la opinión de que la fuente de una obligación internacional es pertinente desde el punto de vista de la responsabilidad de los Estados.

33. El párrafo 2 del artículo 17 establece una excepción a la regla generalmente reconocida que enuncia el párrafo 1, según la cual no puede haber responsabilidad internacional si en el momento en que fue realizado el hecho pertinente del Estado no existía una obligación internacional y según la cual, por consiguiente, cualesquiera modificaciones que sufra esa obligación no afectan a la posición de las partes con respecto a la obligación tal como existía en el momento en que se realizó el hecho. En la forma en que ha sido formulada en el párrafo 2, la excepción sólo libera al Estado de su responsabilidad internacional por incumplimiento de su obligación en el caso de que la norma posterior sea una norma imperativa de derecho internacional. El párrafo 2 indica muy claramente que la excepción al principio de irretroactividad se aplica exclusivamente en ese caso.

34. Durante el debate, algunos miembros de la Comisión han puesto en tela de juicio el fundamento de esa excepción, alegando que el concepto de norma imperativa de derecho internacional —es decir, de norma de *jus cogens*— es demasiado vago. A este respecto, el Sr. Kearney ha recordado en la sesión anterior los largos debates que tuvieron lugar en la Comisión con motivo del examen del proyecto sobre el derecho de los tratados y la incapacidad de ésta para ponerse de acuerdo sobre una definición de las normas de *jus cogens* o sobre una lista de tales normas. El Sr. Kearney ha recordado asimismo que el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados encomienda la determinación de las normas de *jus cogens* a la CIJ.

35. No es posible, ciertamente, elaborar una lista exhaustiva de las normas de *jus cogens*, pero el orador no puede adherirse a la opinión de que esas normas son demasiado vagas. A su juicio, el concepto de *jus cogens* se sitúa en la base del concepto mismo de derecho; constituye la expresión jurídica de la ley natural y de la ley del universo. Responde a la necesidad de equilibrio y armonía que expresan en los negocios humanos el sentido de la justicia y la reivindicación de la igualdad. Tiene un contenido fundamentalmente moral y responde a las necesidades espirituales del hombre. Según la definición del artículo 53 de la Convención sobre el derecho de los tratados, una norma imperativa de derecho internacional general es «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario»⁹. A la luz de esta definición, es posible confeccionar una lista de cuestiones regidas por normas de *jus cogens*, a saber, en particular la prohibición de la agresión, del genocidio, de la piratería, de la esclavitud; las normas de *jus cogens* son las que protegen los derechos humanos más funda-

⁹ Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 320.

mentales y rigen todas las cuestiones concernientes a la libertad humana, como el principio de la libre determinación de los pueblos.

36. En cambio, las normas de *jus cogens* no comprenden las reglas aplicables a cuestiones meramente económicas, como la eventual creación de una zona económica de 200 millas en alta mar. Cualquier regla que se adoptara en esta materia sólo sería una transacción en la carrera para el dominio de los recursos mundiales; seguiría siendo totalmente ajena a las normas fundamentales de derecho internacional, ya que no afectaría ni a la vida, ni a la paz, ni a la libertad, sino a intereses exclusivamente materiales.

37. Las normas de *jus cogens* constituyen un medio para adaptar el comportamiento humano al ordenamiento jurídico que requiere la sociedad humana, tanto en el plano nacional como en el internacional. En la etapa crítica a que han llegado actualmente los asuntos mundiales, resulta cada vez más indispensable tomar aún más en consideración los principios fundamentales de la vida y el comportamiento humano. Cuando se ignora durante demasiado tiempo la ley natural, expresada por las normas imperativas de derecho internacional, surgen bruscamente en el mundo situaciones que muestran cuán indispensable es codificar esas normas.

38. Esta necesidad se manifiesta muy especialmente en relación con los crímenes internacionales y, a este respecto, los juicios de criminales de guerra a raíz de la segunda guerra mundial fueron particularmente reveladores. En aquella época se juzgaron crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad basándose en normas jurídicas que no existían con anterioridad. En esa ocasión se enunciaron los principios aplicables, a los que se confirió efectos retroactivos en oposición con el concepto fundamental de la irretroactividad de las leyes. Hubiese sido imposible obrar de otra forma, a causa de la enormidad de los crímenes y de las consecuencias que hubiera tenido la falta de castigo. Era indispensable hacer algo que sirviera de ejemplo al mundo. Con todo, el orador se pregunta si la lección ha sido aprovechada y si la situación mundial ha mejorado desde entonces.

39. La experiencia del juicio de Nuremberg demuestra la necesidad de proseguir con celeridad la codificación del derecho internacional. Por ello, la Comisión debe avanzar rápidamente hacia ese objetivo, en particular en lo que se refiere a las cuestiones relacionadas con el *jus cogens*. Entre estas cuestiones figuran, en especial, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que fueron objeto del proyecto de código que la Comisión aprobó en 1954¹⁰, y la agresión, que no fue tratada en ese código sino en una resolución aprobada mucho más tarde por la Asamblea General¹¹.

40. Por lo que respecta a las disposiciones del proyecto de artículo 17 elaborado por el Relator Especial, el Sr. Rossides estima que responden debidamente a las necesidades actuales y puede aceptarlas como desarrollo progresivo del derecho internacional.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

¹⁰ Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693 y Corr.1), pág. 9.

¹¹ Resolución 3314 (XXIX), de 14 diciembre de 1974.