

Corte, así como a la constitución de la Comisión de Conciliación, y después al funcionamiento de esa Comisión. En la primera parte de este texto habría que distinguir cada una de las tres hipótesis que cabe prever, mientras que en la segunda un solo texto podría abarcar las tres hipótesis, indicando salvedades para el caso en que las Naciones Unidas fueran parte en una controversia.

17. El PRESIDENTE declara que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión decide remitir la totalidad del proyecto de Anexo al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*³.

Se levanta la sesión a las 11 horas.

³ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1624.ª sesión, párrs. 30 y ss.

1597.ª SESIÓN

Martes 27 de mayo de 1980, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. C. W. PINTO

Miembros presentes: Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/330)

[Tema 2 del programa]

INFORME PRELIMINAR SOBRE EL CONTENIDO, LAS FORMAS Y LOS GRADOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL (SEGUNDA PARTE DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a explicar su informe preliminar sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad de los Estados, que constituye la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional (A/CN.4/330).

2. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) señala que, como su informe es preliminar, ha tratado de hacer un análisis sistemático y teórico de los problemas que habrá de afrontar la Comisión al preparar el proyecto de artículos sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad de los Estados. En consecuencia, el informe contiene muy pocas referencias a lo que en el apartado *d* del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se llama «las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones», o las decisiones judiciales y la prác-

tica de los Estados. El informe tiene también carácter preliminar en el sentido de que todas las conclusiones que en él figuran no están destinadas sino a suscitar comentarios. En la fase actual, lo que busca el Relator Especial es la orientación de la Comisión para la preparación de ulteriores informes y proyectos de artículos sobre el tema.

3. En la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados¹, la Comisión definió el «hecho internacionalmente ilícito» de un Estado. Ese hecho crea una situación que requiere una respuesta; la segunda parte se ocupa, por tanto, de las respuestas permisibles y a veces obligatorias en virtud del derecho internacional.

4. Los párrafos 1 a 9 de su informe son una mera reseña histórica, en la que se resume el examen de la primera parte del tema por la Comisión y por la Asamblea General.

5. En los párrafos 10 a 26 se trata de lo que podría denominarse la repetición de conceptos de la primera parte del proyecto de artículos en la futura segunda parte. En los párrafos 11 a 13 se pone en claro que habrá que hacer algunas distinciones necesarias para la segunda parte, que no tenían importancia para la primera. Por ejemplo, en el párrafo 11 se dice que, aunque en la parte primera fue posible referirse a una obligación de un Estado conforme al derecho internacional sin remitirse necesariamente a otra entidad para con la que exista tal obligación, el término «responsabilidad» parece implicar otra entidad respecto de la cual es responsable un Estado. En realidad, en la primera parte se empleó la expresión «responsabilidad internacional» para designar «todas las formas de relaciones jurídicas nuevas que pueden nacer en derecho internacional del hecho ilícito de un Estado»². Como el término «relaciones» se utilizó en ese contexto, en la segunda parte será necesario determinar las entidades para con las cuales existe o puede nacer de un hecho internacionalmente ilícito esa relación. Como se indica además en el párrafo 12 del informe, en la segunda parte no se puede ignorar el origen, en especial el origen convencional, de la obligación internacional violada. También hay que tener en cuenta el hecho de que el objeto de la obligación internacional violada, en otras palabras: el fondo de la correspondiente norma primaria de derecho internacional, puede influir en los efectos jurídicos de esa violación. En realidad, a los efectos de la segunda parte, es probable que el contenido de la norma primaria de derecho internacional influya en la responsabilidad que nazca de la violación de esa norma. La primera parte no hacía referencia a la gravedad de la violación ni a la situación creada por la violación. Ese elemento cuantitativo puede influir también en la respuesta permisible u obligatoria a la violación y, por tanto, hay que ocuparse de ella en la segunda parte.

¹ Para la estructura general del proyecto, véase *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 105 y 106, documento A/34/10, párrs. 66 y 67. Para el texto de los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión, *ibid.*, págs. 108 y ss., documento A/34/10, cap. III, secc. B, subsecc. 1.

² *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 225 y 226, documento A/CN.4/246 y Add.1 a 3, párr. 43.

6. Los párrafos 14 a 26 del informe tratan de algunas otras cuestiones que fueron «anunciadas» en la primera parte y que habrán de resolverse en la segunda. Por ejemplo, el párrafo 14 hace referencia a los artículos 27 y 28, en los que se trata de la responsabilidad internacional de un Estado distinto del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito. En la segunda parte habrá que definir las relaciones entre esos dos Estados. Como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 18 de su informe, en el capítulo V del proyecto se plantea la cuestión de las consecuencias jurídicas de hechos cometidos en circunstancias que excluyen la ilicitud. En su 31.º período de sesiones, la Comisión se abstuvo deliberadamente de adoptar una decisión sobre la cuestión de si esas consecuencias jurídicas deberían ser examinadas en la segunda parte o en el contexto del examen del tema de la «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»³. El orador considera que la Comisión tiene que decidir ahora cómo se va a ocupar de esas consecuencias jurídicas y por ello ha sugerido en el párrafo 19 del informe que en la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se trate de la cuestión de tales consecuencias jurídicas, a fin de evitar equívocos respecto de la diferencia fundamental que se ha de hacer entre hechos que son ilícitos, pero cuya ilicitud pueda estar excluida en determinadas circunstancias, y hechos *a priori* lícitos, pero que, en determinadas circunstancias, entrañen cierta responsabilidad.

7. En los párrafos 20 a 25 del informe se hace referencia a la cuestión del comportamiento de un Estado que contribuya a que se produzca una situación que implique un hecho ilícito. En la primera parte había varios artículos que parecían indicar que, aunque un hecho no fuera directamente imputable a un Estado, el comportamiento de ese Estado podría contribuir a un resultado ilícito. La Comisión deberá, pues, ocuparse de la cuestión de las consecuencias jurídicas de tales comportamientos contributivos.

8. A partir del artículo 27, el Relator Especial ha hecho un análisis de las respuestas posibles a los hechos internacionalmente ilícitos, y en el curso de ese análisis ha formulado tres distinciones principales. La primera se encuentra en el párrafo 28, en el cual se ponen de manifiesto tres parámetros que surgen al establecer un catálogo sistemático de las posibles consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos. La segunda distinción, a la que se refieren los párrafos 74 a 76, se hace entre las respuestas permisibles y las obligatorias. La tercera es la distinción que se hace en el párrafo 79 entre proporcionalidad cuantitativa y cualitativa, entre el hecho ilícito y la respuesta al mismo.

9. Esas tres distinciones tienen carácter teórico y con ellas no se pretende establecer categorías definidas. En realidad, hay conexiones evidentes entre ellas. Por ejemplo, en lo relativo al primer parámetro, o sea, la obli-

gación del Estado culpable, se puede decir que la respuesta es obligatoria, mientras que en lo relativo a la proporcionalidad cualitativa es dudoso que se pueda dar respuesta alguna. La distinción entre los tres parámetros a los que se hace referencia en el párrafo 28 hace que surjan el problema de pasar de «normas» a «relaciones», como se indica en el párrafo 96, y las dificultades resultantes de la existencia de las organizaciones internacionales, como se indica en los párrafos 68 a 73, 77, 78 y 89. Además, como se indica en los párrafos 36, 94 y 95, con respecto a las tres distinciones se plantea el problema general de la relación entre lo «cualitativo» y lo «cuantitativo».

10. Por lo que respecta al primero de los parámetros enunciados en el párrafo 28, se ha dado por supuesto (párr. 29) que el Estado culpable está obligado a «restablecer la situación». Sin embargo, como nunca se puede restablecer plenamente la situación que existiría de no haberse producido la violación de la obligación internacional, hay que hacer la distinción entre tres aspectos de la obligación general de restablecer la situación, según el factor tiempo correspondiente. Así, en los párrafos 30 y 31 se hace la distinción entre el aspecto *ex nunc*, el aspecto *ex tunc* y el aspecto *ex ante*. Lo típico del aspecto *ex tunc* es prever el pago de una indemnización de los daños y perjuicios como reparación de los efectos lesivos del hecho ilícito, mientras que el aspecto *ex ante* se refiere a una especie de «garantía» contra futuras violaciones de la misma obligación, y el aspecto *ex nunc*, que se centra en la posición del Estado perjudicado, prevé el restablecimiento de un derecho que hubiese sido eliminado por el hecho ilícito.

11. No obstante, todavía queda por ver si la distinción entre esos tres elementos de tiempo tiene alguna importancia para los diversos tipos de violaciones de obligaciones internacionales o, en otras palabras, si hay alguna correlación entre el fondo de la norma primaria violada y el fondo de la nueva obligación de reparar que tiene el Estado culpable.

12. A ese respecto, señala el orador que siempre hay una proporcionalidad cuantitativa entre la violación y el fondo de la nueva obligación. Sin embargo, la Comisión tendrá que considerar si hay también una proporcionalidad cualitativa y si se puede hacer esta distinción entre obligaciones primarias diciendo que una obligación primaria da origen a un deber *ex nunc*, *ex tunc* o *ex ante* del Estado culpable.

13. Otro problema que se plantea en relación con el primer parámetro es el de qué distinción deba hacerse entre las partes en una convención que estipula una obligación primaria y las partes en una convención que estipula la obligación del Estado culpable de indemnizar. A este respecto, considera el orador que el origen de la obligación primaria es importante porque, de ordinario, si se estipula una obligación primaria en un tratado bilateral, sólo la otra parte en el tratado bilateral podrá reclamar la *restitutio in integrum*. Puede producirse, desde luego, una situación en la que un tratado cree derechos y obligaciones para Estados que no sean partes en él. En tal caso, las consecuencias de la violación de una obligación estipulada en un tratado serán

³ Véase *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 159, documento A/34/10, cap. III, secc. B, subsecc. 2, art. 31, párr. 39 del comentario, *in fine*.

las mismas para los terceros Estados que para las partes en un tratado.

14. En el caso de los tratados multilaterales, la situación es más complicada, como se demuestra en el párrafo 39 del informe. En ese párrafo se hace referencia al artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados⁴, que hace la distinción entre «una parte especialmente perjudicada por la violación» de un tratado multilateral y cualquiera otra parte en ese tratado. Se plantea la cuestión de si las partes en el tratado no afectadas directamente por la violación tienen los mismos derechos que los países afectados. Aunque la respuesta de la Convención de Viena a esta pregunta es negativa, la Comisión podría estimar conveniente proceder a un examen más detenido, en el contexto del tema de la responsabilidad de los Estados, prestando particular atención al ejemplo dado y a las ideas expuestas en los párrafos 41 y 42 del informe.

15. El segundo parámetro, que se examina en los párrafos 44 a 61, se refiere a los nuevos derechos del Estado perjudicado que pueden originarse a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito. Cabe distinguir dos tipos diferentes de derechos: en primer lugar, los originados por el no reconocimiento de la situación creada por el hecho ilícito; en segundo lugar, aquellos a los que se aplica la máxima *exceptio non adimpleti contractus*. En el contexto de este último grupo de derechos, el informe considera (párrs. 58 a 61) el alcance del principio en que se basa el artículo 60 de la Convención de Viena y señala en particular que la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la continuada presencia de Sudáfrica en Namibia⁵, ha extendido ese principio a todos los tipos de relaciones entre Estados.

16. El tercer parámetro, estudiado en los párrafos 62 a 73, se refiere a la situación jurídica de los terceros Estados en caso de violación de una obligación internacional. El principio básico es que la relación jurídica creada por un hecho internacionalmente ilícito tiene carácter bilateral (Estado culpable/Estado perjudicado), pero hay casos en los que un tercer Estado tiene derecho a adoptar una posición no neutral en lo que respecta a tal derecho. Se consideran, por tanto, tres tipos de excepción al principio básico. Son los relativos a los casos en que puede haber más de un Estado «directamente» perjudicado, a los casos en que las relaciones bilaterales entre Estados partes en un tratado multilateral están tan entrelazadas que haya de hacerse una excepción con las relaciones bilaterales entre el Estado culpable y el Estado directamente perjudicado y a los casos en que ciertas normas de derecho internacional protegen un interés fundamental que no es un interés exclusivo de un Estado determinado. En cuanto a la ter-

cera excepción, en el párrafo 66 del informe se hace referencia al artículo 19 del proyecto de artículos, que trata de los crímenes internacionales, y la Comisión podrá examinar, si lo estima procedente, la cuestión de si la única posición que pueden adoptar los terceros Estados en lo que respecta a esos crímenes es la de no neutralidad. El orador se inclina a responder en forma negativa. Por otra parte, como se indica en el párrafo 67, parece que las consecuencias jurídicas de los diversos crímenes internacionales a los que se refiere el artículo 19 no son forzosamente idénticas. Por ejemplo, las consecuencias de la agresión, estipuladas en la Carta de las Naciones Unidas, no son, de modo inevitable, las mismas que las consecuencias de la contaminación, que no están previstas en la Carta. En relación con esta tercera excepción, se hizo referencia a la posible necesidad de una decisión colectiva respecto a la respuesta a un hecho ilícito (párrs. 68 a 73).

17. En el párrafo 74 se trata del posible deber, y no ya del derecho, de los terceros Estados de adoptar una posición no neutral respecto de un hecho ilícito cometido por otro Estado. En los párrafos 75 y 76 se examinan, en primer lugar, el «sacrificio» que tal deber puede imponer a tal Estado con respecto a algunos de sus intereses, y en segundo lugar, el sacrificio que puede resultar para un Estado «inocente» de las contramedidas tomadas por otro Estado. A este último respecto, se hace referencia a los artículos 48 a 50 de la Carta.

18. Otro aspecto de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, al que se refieren los párrafos 77 y 78, es el relativo al efecto de las medidas adoptadas en el ámbito de una organización internacional respecto de los derechos de un Estado miembro de esa organización. Como se explica en el párrafo 89, puede producirse una situación en la que un derecho de un Estado miembro quede reemplazado por la facultad de la organización de tomar las medidas que considere adecuadas. Eso dependerá del carácter y de las normas de la organización de que se trate.

19. En los párrafos 79 y 80 se examinan la repercusión de una norma de *jus cogens* en la proporcionalidad cualitativa entre un hecho ilícito y la respuesta correspondiente, y la cuestión de la fuerza retroactiva de la norma de *jus cogens*. Como se señala en los párrafos 81 y 82, hay casos, aunque no sean frecuentes, de tratados que establecen una norma primaria de derecho internacional y prevén una respuesta admisible u obligatoria en caso de violación de la norma. A ese respecto, en los párrafos 83 y 84 se examina la repercusión del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas en el contenido de la responsabilidad de los Estados, y en el párrafo 85, el problema especial del no cumplimiento de una obligación primaria que emane de un tratado multilateral, sobre todo porque la cuestión está relacionada con los artículos 41 y 58 de la Convención de Viena y con la cuestión de que, de conformidad con el artículo 60 de esa Convención, se puedan adoptar ciertas contramedidas. En los párrafos 86 a 89 se trata otro aspecto de las consecuencias de la violación de una norma primaria de derecho internacional, concretamente su repercusión en un mecanismo de consultas y negociaciones, en un dispositivo para la solución de las contro-

⁴ Para el texto de la Convención, véase *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. 311. Denominada en adelante «Convención de Viena».

⁵ Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, pág. 16.

versias y en una organización internacional, en los casos en que la organización esté facultada para tomar medidas en respuesta a un hecho que, en el contexto de la organización, sea ilícito.

20. En los párrafos 90 y siguientes se examina el problema de si hay en derecho internacional ciertas obligaciones que nunca se pueden violar, ni siquiera como respuesta a un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. A ese respecto, puede que el principio que informa el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena sea aplicable a situaciones distintas de las especificadas en ese párrafo. En el contexto de la proporcionalidad cualitativa, se deberían hacer ciertas distinciones entre, por ejemplo, las obligaciones primarias de carácter recíproco, los regímenes internacionales especiales y —para abarcar los casos en los que el contenido de la obligación primaria determine la respuesta admisible u obligatoria— las que cabría llamar obligaciones paralelas. A este respecto, el párrafo 95 se refiere a la influencia de la proporcionalidad cualitativa sobre la proporcionalidad cuantitativa, y en especial a los problemas que se plantean tanto en los asuntos jurídicos internacionales como en los nacionales cuando se convierte lo cuantitativo en lo cualitativo y viceversa. Otro problema muy general a que se hace referencia en el párrafo 96 es el del paso de «norma» a «relación». Muchas veces resulta dudoso, tanto en derecho interno como en derecho internacional, si la violación de una obligación jurídica constituye un hecho ilícito en la relación entre la persona culpable y cualquier otra que tenga un interés material en el cumplimiento de esa obligación. Al mismo tiempo, es un fenómeno de la práctica jurídica moderna que un contrato en el que figuren cláusulas destinadas a proteger los intereses de terceros pueda dar origen, en caso de violación de las relaciones contractuales, a obligaciones para con esos terceros. Esos difíciles casos limítrofes, que reflejan los cambios de estructuras tanto de la sociedad nacional como de la internacional, hacen muy difícil establecer normas rígidas que rijan la respuesta a un determinado hecho internacionalmente ilícito.

21. En los párrafos 97 a 100 se examina el problema del método, habida cuenta de esas consideraciones. Como no es posible ocuparse de todos y cada uno de los casos de violación de una obligación internacional, juntamente con las correspondientes respuestas admisibles u obligatorias, se sugiere que la Comisión proceda por aproximación. Sobre esa base, la Comisión podría, si lo estimase oportuno, considerar las limitaciones de las respuestas posibles, siguiendo el orden de los tres apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 99.

22. Por último, en el párrafo 101 se pide a la Comisión que decida si la segunda parte del proyecto de artículos debe tratar de la pérdida del derecho de un Estado perjudicado o de un tercer Estado a invocar la nueva relación jurídica como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito.

23. El Sr. USHAKOV estima que, si la Comisión decide volver a ocuparse en la segunda parte del proyecto de artículos de la cuestión del origen de la responsabilidad, o sea, de la existencia de un hecho internacional-

mente ilícito, se podría tener la impresión de que en la primera parte no se ha ahondado lo bastante en el tema.

24. En cuanto a los términos del artículo 3 aprobado por la Comisión⁶, cree que la característica objetiva del hecho internacionalmente ilícito es la violación de una obligación internacional del Estado. Por consiguiente, es lícito preguntarse en qué circunstancias y en qué punto surge la obligación, y la Comisión tiene que decidir si debe resolver esa cuestión en el proyecto de artículos.

25. En segundo lugar, por lo que se refiere al proyecto de artículo 30 sobre contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito, el orador cree que también en ese contexto es probable que la Comisión tenga que determinar si le corresponde definir el alcance de la palabra «legítima», o si no es necesario que lo haga porque la cuestión está ya resuelta en el derecho internacional en vigor.

26. En tercer lugar, considera que, en lo relativo a la proporcionalidad de las contramedidas, corresponde igualmente a la Comisión decidir, en el contexto del proyecto de artículos, cuando coexisten una norma primaria y una norma secundaria, cuál de las dos prevalece.

Se levanta la sesión a las 16.40 horas.

⁶ Véase *supra*, nota 1.

1598.ª SESIÓN

Miércoles 28 de mayo de 1980, a las 10 horas

Presidente: Sr. C. W. PINTO

Miembros presentes: Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta.

Cuestión de orden planteada por el Sr. Ushakov (conclusión) *

1. El PRESIDENTE dice que, antes de pronunciarse sobre la cuestión de orden planteada por el Sr. Ushakov en la 1589.ª sesión, va a invitar al representante del Secretario General a dirigirse a la Comisión para informarla al respecto.

2. El Sr. SCOTT (Representante del Secretario General) señala a la Comisión que el Sr. Suy, Asesor Jurídico

* Reanudación de los trabajos de la 1589.ª sesión.