

1731.ª SESIÓN

Lunes 21 de junio de 1982, a las 15 horas

Presidente: Sr. Paul REUTER

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

[Tema 3 del programa]

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

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULOS 1 A 6

1. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que presente el tema de la responsabilidad de los Estados.

2. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) procurará en primer término situar el tema de la responsabilidad de los Estados dentro del ámbito general del derecho internacional, presentar luego el tema en su totalidad y, por último, formular algunas observaciones de carácter general sobre los proyectos de artículos que propone en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párrs. 145 a 150) y que dicen lo siguiente :

Artículo 1

El hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea obligaciones para este Estado y derechos para otros Estados de conformidad con las disposiciones de esta segunda parte.

Artículo 2

El cumplimiento de las obligaciones que nacen para un Estado del hecho internacionalmente ilícito de ese Estado y el ejercicio de los derechos que nacen para otros Estados de ese hecho no deben ser, en sus efectos, manifiestamente desproporcionados a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 3

Las disposiciones de esta parte se aplican a toda violación de una obligación internacional por un Estado, salvo en la medida en que las consecuencias jurídicas de tal violación estén determinadas por la norma o las normas de derecho internacional que establezcan la obligación o por otras normas de derecho internacional aplicables.

Artículo 4

El hecho internacionalmente ilícito de un Estado no crea una obligación para ese Estado ni un derecho para otro Estado en la medida en que el cumplimiento de esa obligación o el ejercicio de ese derecho sea incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general, a menos que la misma u otra norma imperativa de derecho internacional general permita en ese caso tal cumplimiento o tal ejercicio.

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

² *Ibid*

Artículo 5

El cumplimiento de las obligaciones que nacen para un Estado del hecho internacionalmente ilícito de ese Estado y el ejercicio de los derechos que nacen para otros Estados de ese hecho están sujetos a las disposiciones y los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 6

El hecho internacionalmente ilícito de un Estado, que constituya un crimen internacional, crea para los demás Estados la obligación:

a) de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese hecho;

b) de no prestar ayuda ni asistencia al Estado autor para mantener la situación originada por ese hecho; y

c) de asociarse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones establecidas en los apartados a y b.

2. Salvo que una norma aplicable de derecho internacional disponga otra cosa, el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en el párrafo 1 estará sujeto, *mutatis mutandis*, a los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

3. Con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por un Estado en virtud de los párrafos 1 y 2 de este artículo y los derechos y obligaciones que le correspondan en virtud de cualquier otra norma de derecho internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por este artículo.

3. Hay dos concepciones fundamentales y opuestas del derecho internacional. Una concepción, que podría llamarse clásica, parte del Estado soberano y procura sacar las consecuencias que se derivan de la pluralidad de Estados soberanos y de su indiscutible igualdad. Se presupone en tal caso que los poderes del Estado son más o menos iguales. La otra concepción, que podría llamarse moderna, parte del concepto de humanidad y de persona humana y de una visión ideal de la situación del mundo, para llegar a conclusiones sobre la contribución que cada uno debe aportar con miras al establecimiento de tal situación y a la distribución de sus ventajas. Esta manera de concebir el derecho internacional se refleja ya en varios ámbitos, por ejemplo, el nuevo orden económico internacional, el movimiento de protección al medio ambiente, los esfuerzos por detener la carrera de armamentos y lograr el desarme.

4. En la etapa actual del derecho internacional, las dos concepciones tienden a confluir, pero no en el mismo punto en todos los campos. Por eso, desde el punto de vista jurídico, coexisten subsistemas diferentes de derecho internacional, que están necesariamente relacionados entre sí sin dejar de permanecer separados. El tema encomendado al Sr. Quentin-Baxter representa la concepción moderna y el del Relator Especial, la concepción clásica, pero tienden sin embargo a encontrarse y superponerse. En una representación gráfica, el tema del Sr. Quentin-Baxter estaría cerca del centro y el tema de la responsabilidad de los Estados más cerca de la periferia. La Comisión emplea los adjetivos « primarias » y « secundarias » —e incluso « terciarias »— para calificar las normas, pero tales normas no pueden definir compartimientos estancos. La cuestión que se planteará siempre, en esencia, es la de saber hasta qué punto prevalece la ley sobre los hechos o éstos sobre aquélla.

5. La responsabilidad de los Estados es un tema sumamente abstracto. Partiendo de la soberanía de los Estados, se reconoce que los Estados pueden y deben tener obligaciones en virtud del derecho internacional. Si se toma la obligación como punto de partida, se desprenden de ella tres elementos. En primer término, la fuente de la obligación, ya sean normas generales de derecho internacional consuetudinario, tratados, decisiones de organizaciones internacionales o fallos de tribunales internacionales; en segundo lugar, el contenido de la obligación, por ejemplo, la no agresión, el respeto de los derechos humanos, la entrega de cierta cantidad de cereales, el respeto de la inmunidad de un Estado extranjero, las normas relativas a los cursos de agua internacionales, el derecho del mar o del espacio ultraterrestre; y, por último, el objeto y la finalidad de la obligación, es decir, la situación que está destinada a crear. Se adopta entonces el punto de vista « lineal » usual: hay obligaciones cuya violación implica consecuencias jurídicas. Ahora bien, antes de determinar esas consecuencias jurídicas, deberá determinarse lo que constituye una violación. La primera parte del proyecto de artículos se dedica a esta cuestión.

6. Se puede encontrar una analogía entre la primera parte del proyecto de artículos³ y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En el artículo 26 de tal Convención se enuncia el principio de *pacta sunt servanda*, y se dedican luego muchos artículos a las circunstancias en que no se aplica el principio, volviendo al carácter unilateral de la soberanía nacional. Análogamente, la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se dedica en gran parte a la no responsabilidad, cuestión que comprende tres etapas. Primero, en el capítulo II, se determinan y por lo tanto se limitan los casos en que el comportamiento (acción u omisión) se puede atribuir al Estado. Un Estado no es, evidentemente, un ser humano, pero está representado por personas que actúan en su nombre, y a propósito de las cuales Shakespeare hablaba de « la insolencia del cargo público » como uno de los « males de que es heredera la naturaleza humana », y escritores más modernos han acuñado la frase « la arrogancia del poder ». En todo caso, cuando se estudia la responsabilidad de los Estados, el comportamiento humano debe estar vinculado a un Estado. En los artículos de la primera parte se establece una distinción entre los órganos del Estado y las personas que no actúan por cuenta del Estado. Pero como tal distinción no puede ser absoluta, hay muchas referencias a un comportamiento afín de un Estado y hay incluso algunos artículos, como el artículo 15, en que la dicotomía entre órganos del Estado y personas que no actúan en nombre del Estado desaparece totalmente. En segundo lugar, en los capítulos III y IV de la primera parte se determinan las circunstancias en que el comportamiento constituye una obligación internacional, con inclusión del *tempus delicti* y la implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. En tercer lugar, en el

capítulo V se enumeran algunas circunstancias que excluyen la ilicitud.

7. Así, en los artículos 1 a 35, aprobados por la Comisión en primera lectura⁴, se preparó el terreno para determinar, en las partes segunda y tercera, cuáles son las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. En términos musicales, podría decirse que estas partes segunda y tercera tienen tres « movimientos »: el primero, las nuevas obligaciones del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito (el « Estado autor »), o la ejecución por el Estado de sus obligaciones; el segundo, los nuevos derechos de otros Estados, o la ejecución en el plano nacional de tales obligaciones; y el tercero, el modo de hacer efectiva la responsabilidad del Estado o la ejecución de tales obligaciones en el plano internacional.

8. Sin embargo, no es posible seguir procediendo de un modo tan abstracto como ha procedido la Comisión en la primera parte del proyecto. El conjunto fuente/obligación/violación/consecuencia/reponsabilidad hecha efectiva constituye un sistema, y debe reconocerse que hay varios subsistemas de derecho internacional relacionados entre sí, en distintos campos de las relaciones internacionales. El Relator Especial ha señalado este hecho a la atención de la Comisión en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 27), citando el pasaje siguiente del comentario al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos:

[] [La Comisión] ya desde ahora debe subrayar que sería absolutamente erróneo creer que existe en el derecho internacional actual un solo régimen de responsabilidad que se aplica en general a todo tipo de hecho internacionalmente ilícito, independiente de su mayor o menor gravedad, y de que lesione los intereses vitales de toda la comunidad internacional o simplemente los intereses de un miembro determinado de esa comunidad. Dicho esto, hay que apresurarse a agregar que no es nada seguro —por no decir que está virtualmente excluido— que, cuando la Comisión examine la cuestión de las formas de responsabilidad y la de la determinación del sujeto o de los sujetos autorizados a dar efectividad a esas distintas formas de responsabilidad, su conclusión pueda ser que existe un primer régimen único de responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos más graves, por una parte, y un segundo régimen único para los restantes hechos ilícitos, por la otra. La realidad de las infracciones internacionales es multiforme, y las consecuencias que deben tener desde el punto de vista de la responsabilidad internacional no pueden quedar estereotipadas en el esquema de una o dos previsiones nada más [.]⁵

No cabe duda de que en ese momento la Comisión sabía que, en la transición entre la primera parte y las partes segunda y tercera del proyecto de artículos, se plantearía el problema de la diferencia entre las obligaciones internacionales o los subsistemas de derecho internacional. Tal vez sea aún más reveladora otra observación del mismo comentario, que el Relator Especial menciona en su tercer informe:

Hay que excluir la idea de la existencia de una especie de mínimo denominador común del régimen de la responsabilidad internacional⁶.

³ Véase *supra*, nota 3

⁴ *Anuario* 1976, vol II (segunda parte), pág. 116, párr. 53 del comentario.

⁵ *Ibid.*, párr. 54 del comentario

³ Véase el texto de los artículos de la primera parte del proyecto en *Anuario* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

9. En las partes segunda y tercera del proyecto de artículos, el problema consiste en identificar esos subsistemas y determinar su interdependencia. Se deberán tener presentes tres puntos. En primer lugar, con un criterio realista, no se puede separar la responsabilidad del Estado del modo de hacerla efectiva; en segundo lugar, si se crean obligaciones, hay que aceptar que las consecuencias jurídicas de una violación puedan también determinarse, y por último, no cabe esperar que la Comisión prepare una serie de normas exhaustivas, punto al que se refiere detalladamente el Relator Especial en el párrafo 103 de su tercer informe.

10. Al referirse a las observaciones generales sobre el proyecto de artículos que examina en el capítulo VI su tercer informe, el Sr Riphagen dice que procurará que los comentarios a los artículos 1 a 6 guarden relación con su exposición oral y con algunos párrafos del informe. Según se desprende de las observaciones de la Comisión a que el Relator Especial se ha referido, ésta ha sabido siempre que no era posible elaborar una serie de normas exhaustivas. El artículo 1 y, en particular, el artículo 2 reflejan ese carácter no exhaustivo. El artículo 1 sólo sirve de introducción para informar al lector que deberán mencionarse las «consecuencias jurídicas»; es decir, los derechos y las obligaciones que implica un hecho internacionalmente ilícito. No promete nada más, de hecho, promete menos de lo que da, puesto que el artículo 6 ya habla de las obligaciones de otros Estados, aparte del Estado autor. Pero, ¿por qué llevar la confusión al ánimo del lector diciendo que un hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea obligaciones para otro Estado? En realidad, las obligaciones que se mencionan en el artículo 6 se refieren más bien al ejercicio de los derechos creados a favor de otros Estados por el hecho internacionalmente ilícito. Forman parte de lo que el Relator Especial ha llamado, en el párrafo 87 de su tercer informe, medidas internacionales de logro del cumplimiento o tercer parámetro, que la Comisión de Derecho Internacional ha llamado «la determinación del sujeto o de los sujetos autorizados a dar efectividad a esas distintas formas de responsabilidad» (véase *supra*, párr. 8).

11. El carácter no exhaustivo de las normas de las partes segunda y tercera se refleja en particular —o se oculta— en el artículo 2, en que se enuncia el principio de la proporcionalidad. La proporcionalidad es un elemento central de la noción de justicia. En cierto modo, es una negación de la máxima *fiat justitia atum pereat mundus* y una confirmación del principio *summum jus, summa injuria*, en que se ha apoyado la Comisión en su comentario sobre el artículo 33 de la primera parte, que trata del estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud⁷. No obstante, la proporcionalidad expresa también la idea de *jus in causa positum*, el carácter único de cada serie de hechos con respecto a los preceptos de la justicia. La idea de justicia es universal y permanente, pero, sobre

todo, concreta; la relación entre las normas abstractas de derecho y la justicia puede, en cierto modo, compararse con la relación entre las matemáticas y la realidad física.

12. La proporcionalidad es un concepto típicamente cuantitativo. Crea, como tal, cierto malestar en los juristas, que no coincidirán con un físico británico, según el cual «la calidad no puede suplir a la cantidad», sino que, por el contrario, procurar reducir la cantidad a calidad. A ese respecto, es ilustrativo el párrafo 83 del laudo arbitral de 9 de diciembre de 1978 en el *Asunto entre los Estados Unidos de América y Francia relativo al acuerdo sobre servicios aéreos de 27 de marzo de 1946*⁸, que el orador ha citado en su informe preliminar⁹; aunque al laudo trate de las contramedidas, sus afirmaciones se pueden aplicar también a los parámetros primero y tercero.

13. La Comisión, al enunciar en el artículo 2 una norma de proporcionalidad, parece estar dando una respuesta, aunque realmente no da una respuesta directa. Nada hay de malo en ello. En los textos jurídicos se suelen utilizar términos cuantitativos abstractos, como, por ejemplo, «serios», «importantes», «gravedad», según indica el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 64), y, en relación con los hechos ilícitos, los juristas están familiarizados con las nociones de «circunstancias agravantes» y «circunstancias atenuantes». Estas dos nociones se aproximan, respectivamente, a una forma especial de imputabilidad de un hecho a un Estado y a las circunstancias que excluyen la ilicitud. En otras palabras, el vínculo entre un determinado hecho internacionalmente ilícito y determinada consecuencia jurídica no será nunca automática (*ibid.*)¹⁰

14. Habida cuenta de la naturaleza de la proporcionalidad, es necesario proceder con cautela al dictar una norma (*ibid.*, párr. 65). En consecuencia, el Relator Especial había sugerido que en el texto inglés del artículo 2 se dijera «should» en lugar de «shall» y que, en lugar de hablar de efectos «proporcionados» a la gravedad del hecho, se hablara de efectos que no fueran manifiestamente «desproporcionados» a la gravedad del hecho. Se trataba de no enunciar una norma que pareciera rígida. El resultado de tal modificación tal vez parezca insignificante y hasta pueda considerarse que no se trata de una norma; pero ni siquiera en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se vacila en enunciar una verdad jurídica en forma un tanto primitiva, cuando tal enunciado parecía necesario. Así, el apartado c del párrafo 3 del artículo 44, por ejemplo, como criterio final de la posibilidad de anular o terminar un tratado, de retirarse de él o de suspender determinadas cláusulas de un tratado, señala que la «continuación» del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta».

⁸ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales* vol XVIII (N.º de venta E/F 80 V 7), pag 483

⁹ *Anuario 1980* vol II (primera parte), pags 134 y 135, documento A/CN.4/330, parr 94

¹⁰ Véase también parr 22 del comentario al artículo 34 de la primera parte del proyecto de artículos [*Anuario 1980* vol II (segunda parte), pag 58]

⁷ *Anuario 1980* vol II (segunda parte), pag 47, parr 31 del comentario

15. Un fenómeno jurídico totalmente diferente de la proporcionalidad cuantitativa es la coexistencia de una interacción entre diferentes subsistemas de derecho internacional. Tal fenómeno se trata en el tercer informe (*ibid*, párrs. 67, 69 a 77 y 125 a 129) En cierto modo, el problema se asemeja al de la determinación de una violación que se examina en la primera parte: implica tanto la imposibilidad de establecer una separación entre las consecuencias jurídicas y el modo de hacer efectiva la responsabilidad a que el Relator Especial se ha referido anteriormente, como el carácter residual de las normas de las partes segunda y tercera.

16. ¿Qué hay que entender por «subsistema de derecho internacional»? Desde el punto de vista teórico, se podría decir que un sistema es una serie ordenada de normas de comportamiento, normas de procedimientos y disposiciones relativas a la condición jurídica, que constituyen un circuito jurídico cerrado para un campo particular de relaciones de hecho. Un subsistema es, pues, lo mismo que un sistema, pero sin estar cerrado, puesto que está interrelacionado con otros subsistemas. Un ejemplo concreto de subsistema es el que proporciona la decisión de la CIJ en el *Asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos de América en Teheran*¹¹ La Corte sostuvo que el cuerpo de normas de derecho diplomático constituye un «régimen autónomo», y que, por lo tanto, en caso de violación de una obligación en esta esfera por el Estado que envía, el Estado receptor sólo puede replicar con una ruptura parcial o total de las relaciones diplomáticas¹². Esto guarda relación evidentemente con la cuestión de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. Se encuentra otro ejemplo en las decisiones de la Corte relativas al sistema de mandatos. En los *Asuntos del África sudoccidental, segunda fase*¹³, la Corte decidió, el 18 de julio de 1966, que Etiopía y Liberia no tenían un derecho «separado y autónomo» a exigir el cumplimiento de las obligaciones de Sudáfrica con respecto a su «misión sagrada de civilización»¹⁴. En consecuencia, cabe muy bien imaginar un régimen o subsistema en el que por lo menos algunas de las consecuencias jurídicas de una violación de una obligación no puedan ser individualmente alegadas por cada uno de los Estados partes en el régimen. No es difícil imaginar un régimen en virtud del cual un Estado que no sea parte en dicho régimen pueda alegar las consecuencias jurídicas de una violación de una obligación ocurrida dentro del marco de ese régimen. Este fenómeno es típico de los «regímenes objetivos», que en sí mismos son un ejemplo característico de un subsistema de derecho internacional, y a los que se refiere el tercer informe (*ibid*, párrs. 120 y ss.) Los proyectos de artículos propuestos en el informe no tratan todavía de esos regímenes.

17. En lo que se refiere a los proyectos de artículos, y en

particular al proyecto de artículo 3, el Sr Riphagen señala que la mayoría de los subsistemas de derecho internacional se han creado por tratado, aunque no se pueden excluir otras fuentes de tales subsistemas. Desde el punto de vista de la eficacia, parecería normal que los Estados, en el proceso de crear obligaciones en un ámbito que se refiere a sus relaciones mutuas, piensen también en las consecuencias jurídicas de una violación de tales obligaciones, y determinen esas consecuencias jurídicas y la manera de hacerlas efectivas. Sin embargo, es algo que no se hace enteramente o no se hace en absoluto. Pero, en la medida en que determinen esas consecuencias, las disposiciones pertinentes deben prevalecer sobre las normas que habrán de darse en las partes segunda y tercera. Se trata de normas supletorias, destinadas a llenar las lagunas dejadas por los Estados que consienten en crear obligaciones entre sí. El artículo 3 está precisamente destinado a indicar ese carácter supletorio.

18. Ahora bien, aunque los Estados interesados procuren llenar por sí mismos las lagunas, no pueden evidentemente eludir otros subsistemas de carácter imperativo existentes. Los artículos 4, 5 y 6 se refieren a tales sistemas. En cambio, no se debe presumir que unos Estados que pasen a ser partes en un tratado en que se estipulen obligaciones entre ellos tengan la intención de apartarse de las normas supletorias que se enuncian en las partes segunda y tercera del proyecto de artículos. En consecuencia, en el artículo 3 que se propone no figuran las palabras «explícita o implícitamente» que figuran en la disposición en cierto modo análoga del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 33 de la primera parte del proyecto de artículos.

19. No obstante, debe reconocerse que el concepto de «obligación internacional» abarca una gran variedad de fenómenos jurídicos cuyas fuentes, contenido y objetivos son diferentes e influyen todos necesariamente en las consecuencias jurídicas de una violación de una obligación de esa índole. La obligación no es, por tanto, más que un elemento de un subsistema, y falta todavía determinar el subsistema al que pertenece. Además, una cosa es la obligación y otra el comportamiento efectivo de un Estado, que podrá relacionarse con diferentes subsistemas, en cuyo caso deberá determinarse la relación que medie entre ellos.

20. La Comisión afirmó anteriormente, en el párrafo 7 de su comentario al artículo 17, que

[] Si realmente se debiera concluir la no ilicitud de un hecho del Estado en oposición con una supuesta obligación internacional de ese Estado, la conclusión que se impondría sería más bien que dicha obligación no existe o, por lo menos, que no es una obligación jurídica¹⁵.

Pero ello no basta, dado que incluso las obligaciones de carácter realmente jurídico pueden tener consecuencias jurídicas diferentes. Los autores modernos suelen usar la expresión «derecho benigno» («soft law») a propósito de las obligaciones que, aunque son obligaciones jurídicas, no implican todas las consecuencias jurídicas de las obligaciones que pertenecen al «derecho severo» («hard law»). Partiendo de esa

¹¹ *CIJ Recueil 1980* pag 3

¹² *Ibid* párr 86

¹³ *CIJ Recueil 1966* pag 6

¹⁴ *Ibid* pag 29, párr 33

¹⁵ *Anuario 1976* vol II (segunda parte), pag 79

terminología, puede decirse que hay un « derecho supersevero » (« super hard law ») —el *jus cogens*— y, del mismo modo, un « derecho semisevero » y un « derecho semibenigno ». En todo caso, parece evidente que no todas las obligaciones han de tener la misma fuerza o resistencia, cuestión que se ilustra, en otro contexto, en el artículo 33 de la primera parte.

21. En el caso de los tratados —fuente típica de las obligaciones— y concretamente en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y la Convención sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978, se puede comprobar que los diferentes tipos de tratados tienen una fuerza y una resistencia diferentes respecto de circunstancias exógenas tales como la sucesión de Estados. Todas crean diferentes tipos de obligaciones en lo que respecta a las consecuencias jurídicas de su violación. Lo mismo puede decirse acerca de las decisiones de los organismos internacionales, que pueden o no constituir una fuente de obligaciones aparte de los tratados que los crean.

22. Estas observaciones tienden a demostrar que las normas relativas a la responsabilidad de los Estados no pueden ser exhaustivas, lo que basta para comprender la necesidad evidente del proyecto de artículo 3. Ello evidentemente no se opone a que se procure identificar algunos subsistemas y que se diga algo sobre sus relaciones recíprocas. Tal es precisamente el objeto de los proyectos de artículos 4, 5 y 6, según se proponen en el tercer informe del Relator Especial (véase *supra*, párr. 2). Lo mismo puede decirse del proyecto de artículo 5 combinado con el proyecto de artículo 4, que se proponen en el segundo informe (A/CN.4/344, párr. 164) y que, de momento, han sido retirados. Estos artículos se destinaban a tratar de los subsistemas relacionados con el trato que el Estado debe conceder a los extranjeros dentro de su jurisdicción. El Relator Especial sigue creyendo que es un subsistema identificable aunque, a su juicio, sería preferible examinarlo ulteriormente.

23. El proyecto de artículo 4, tal como lo propone en su tercer informe, se relaciona con el subsistema de *jus cogens*. A ese respecto, el Relator Especial tiene que reconocer que incurrió en un error al correr de la pluma al afirmar en el párrafo 105 de su tercer informe que « difícilmente puede llamársele sistema o subsistema ». Los proyectos de artículos 5 y 6, tal y como ahora se proponen, se refieren, respectivamente, a los subsistemas de la Carta de las Naciones Unidas y a los crímenes internacionales. Por último, el Relator Especial sugiere que la Comisión vuelva a examinar algunos de los artículos de la primera parte del proyecto en la segunda lectura.

24. El Sr. MALEK opina que no es difícil comprender la finalidad del artículo 1. Es un artículo de introducción destinado a establecer un vínculo entre la primera y la segunda parte del proyecto. Pero, habida cuenta de la naturaleza de los elementos constitutivos de la disposición y de sus relaciones recíprocas, no es fácil encontrar una formulación satisfactoria. En primer término, de la formulación actual del artículo 1 se

desprende que un hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado entraña consecuencias jurídicas concretas. Tal conclusión es perfectamente correcta y técnicamente satisfactoria; pero se afirma luego que las consecuencias jurídicas se producen de conformidad con las disposiciones de la segunda parte del proyecto; lo cual parece establecer limitaciones a la norma general, cosa que ciertamente no se ha querido.

25. Tal como está actualmente redactado, el artículo 1 sólo parece reconocer las consecuencias mencionadas en la segunda parte del proyecto. Si las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado no se mencionasen en la segunda parte, habría que deducir entonces que el acto no tendría consecuencias jurídicas, lo cual es manifiestamente absurdo. Pero el Relator Especial ha insistido en que el artículo 1 no significa necesariamente que los demás artículos de la segunda parte enuncien exhaustivamente las consecuencias jurídicas de todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado. En consecuencia, debería poderse añadir, al final del artículo 2, la cláusula de salvaguardia « y las demás normas de derecho internacional ». Ciertamente es que las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito no previstas en el proyecto se regirán por las demás normas de derecho internacional, aunque nada se diga al respecto; pero parece técnicamente aconsejable afirmarlo en el artículo que sirve de introducción a la segunda parte del proyecto. Las disposiciones del artículo 3 no parecen llenar la laguna que deja el artículo 1 tal y como está actualmente redactado.

26. Con arreglo al artículo 3, « Las disposiciones de esta parte se aplican a toda violación de una obligación internacional por un Estado [...] ». El orador no ve muy bien cómo la segunda parte del proyecto, que trata de las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito de un Estado, podrá aplicarse a cada violación por un Estado de una obligación internacional, dado que no podrá ciertamente darse en esa parte una lista exhaustiva de todas las consecuencias jurídicas de cada hecho internacionalmente ilícito de un Estado. En todo caso, la finalidad del artículo 3 es diferente de la finalidad del artículo 1 y los dos artículos no pueden ser complementarios. Con el artículo 3 se procura permitir, y tal vez fomentar, el establecimiento de regímenes especiales; se reconoce, por ejemplo, la precedencia de tales regímenes sobre las normas enunciadas en la segunda parte del proyecto de artículos.

27. El hecho de que, en el artículo 1, se identifiquen los dos tipos de consecuencias producidas por un hecho internacionalmente ilícito de un Estado, es decir, los derechos y las obligaciones, puede crear otras dificultades. Pero ese enfoque parece inevitable, y nada tiene de criticable mientras no incluya una atribución exclusiva de un tipo de consecuencias al Estado que cometa el hecho internacionalmente ilícito o a los demás Estados interesados. De hecho, el artículo 1 reserva exclusivamente las obligaciones al Estado autor del hecho y los derechos a los demás Estados, dado que dispone que el hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea obligaciones para ese Estado y derechos

para otros Estados. Pero se ha establecido que el autor de un hecho ilícito no pierde *ipso facto* sus derechos de conformidad con el derecho internacional, norma que se enunciaba en el anterior artículo 3 (A/CN.4/344, párr. 164), con arreglo al cual, « La violación de una obligación internacional por un Estado no priva de por sí a ese Estado de sus derechos conforme al derecho internacional ». Por lo demás, una de las finalidades del nuevo artículo 2 es la de proteger un derecho del Estado que comete el hecho ilícito, a saber, el derecho a que la reacción o la respuesta de otros Estados al hecho internacionalmente ilícito no sea manifiestamente desproporcionada a la gravedad del hecho. Además, un hecho internacionalmente ilícito de un Estado no produce necesariamente sólo derechos para otros Estados; les impone también obligaciones en los sectores más importantes de las relaciones internacionales. El proyecto de artículo 6 proporciona un ejemplo significativo, dado que impone toda clase de obligaciones a los otros Estados, aparte del autor de un hecho internacionalmente ilícito que constituya un crimen internacional.

28. El artículo 1 da también la impresión de que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado, independientemente de su naturaleza o gravedad, entraña consecuencias jurídicas para todos los demás Estados. Pero, en la mayoría de los casos, un hecho de esa índole sólo concierne, aparte del Estado autor, al Estado o a los Estados lesionados y, posiblemente, a uno o más terceros Estados. A la luz de las observaciones que ha formulado, el Sr. Malek propone que el artículo 1 se formule del modo siguiente:

« Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea obligaciones y derechos para ese Estado y para todos los demás Estados interesados de conformidad con las disposiciones de esta segunda parte y con las demás normas de derecho internacional. »

29. Por último, el Sr. Malek recuerda a la Comisión que el capítulo V de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados contiene algunos artículos consagrados a las circunstancias que excluyen la ilicitud. No obstante, el hecho de que un Estado cuya ilicitud se excluye habida cuenta de una circunstancia determinada no siempre deja de tener consecuencias jurídicas. Además, en el artículo 35, al final del capítulo V, hay una cláusula de salvaguardia con arreglo a la cual « La exclusión de la ilicitud de un hecho de un Estado en virtud de las disposiciones de los artículos 29, 31, 32 ó 33 no prejuzgará ninguna cuestión que pueda surgir con relación a la indemnización de los daños causados por ese hecho ». No parece entonces que la segunda parte del proyecto de artículos deba limitarse a las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos de un Estado exclusivamente; debería tal vez tomar en cuenta ciertas obligaciones tales como la obligación de indemnizar los daños causados por un hecho cuya ilicitud se haya excluido.

30. El Sr. CALERO RODRIGUES observa que, con arreglo al párrafo 50 del segundo informe (A/CN.4/344), el Relator Especial ha decidido que, en lugar de abor-

dar directamente la cuestión de la definición de las formas, los grados y el contenido de la responsabilidad internacional, la segunda parte se iniciará con una serie de principios generales. El Relator Especial ha señalado además que el nuevo proyecto de artículo 1 no es más que un vínculo entre las partes primera y segunda del proyecto y que, en consecuencia, no se puede decir que enuncie un principio general; los principios se enuncian en los proyectos de artículos 2 a 6.

31. El Sr. Calero Rodrigues conviene con el Sr. Malek en que el proyecto de artículo 1 debería referirse no solamente a los derechos sino también a las obligaciones que un hecho internacionalmente ilícito de un Estado entraña para otros Estados. Conviene asimismo en que el artículo resultaría más claro si se añadiesen las palabras « y las demás normas de derecho internacional », aunque cree que la cuestión planteada por el Sr. Malek —de que el proyecto de artículo 1 parece limitar las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional a los casos comprendidos en la segunda parte— está resuelta en la frase del proyecto del artículo 3: « salvo en la medida en que las consecuencias jurídicas de tal violación estén determinadas por la norma o las normas de derecho internacional que establezcan la obligación o por otras normas de derecho internacional aplicables ».

32. Con respecto a la estructura del proyecto, el orador cree que el principio relativo al carácter supletorio de la segunda parte debería colocarse a continuación del proyecto de artículo 1, al que completa y califica. Se pregunta no obstante si es realmente necesario enunciar el principio general que figura en el proyecto de artículo 6 y que se refiere a la posición de los terceros Estados en los casos en que un hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional. En tal caso, debería formularse en términos más concisos dado que, tal y como está redactado, el proyecto de artículo 6 da la impresión de que se refiere a cuestiones relativas al tercer parámetro y crea, en consecuencia, un desequilibrio en los principios generales.

33. Otra cuestión que ha planteado el Sr. Malek se refiere a la violación de una obligación y a los derechos del Estado autor en virtud del derecho internacional, cuestiones que se trataban en los anteriores proyectos de artículos 1 y 3 (A/CN.4/344). Se ha sugerido que convendría tal vez combinar los dos artículos, pero el Relator Especial ha tropezado con cierta dificultad para lograrlo. A juicio del orador, podría ser útil conservar las dos proposiciones enunciadas en el proyecto anterior.

34. El Sr. FRANCIS propone que se formule nuevamente el proyecto de artículo 1 para que diga lo siguiente:

« Con sujeción a las disposiciones de la presente parte, todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea en particular obligaciones para ese Estado y derechos que son la consecuencia de esas obligaciones para otros Estados interesados. »

35. Sir Ian SINCLAIR dice que lo que quiere decir efectivamente el proyecto de artículo 1 es que un he-

cho internacionalmente ilícito de un Estado crea las obligaciones consiguientes. Aunque el comentario (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 145) se refiere a veces a esas obligaciones llamándolas «nuevas obligaciones», sería tal vez preferible hablar de obligaciones «consiguientes», puesto que dimanen de un hecho internacionalmente ilícito. Sir Ian se inclina a considerar que es necesario referirse tanto a derechos consiguientes como a obligaciones consiguientes para otros Estados, puesto que dimanen de un hecho internacionalmente ilícito. Si se conserva el artículo 1 —y cabe sostener que convendría suprimirlo dado que sólo sirve para establecer un vínculo entre la primera y la segunda parte—, Sir Ian está de acuerdo en que tal vez convendría añadir las palabras «otras normas de derecho internacional», en particular porque la segunda parte no está destinada a dar una lista exhaustiva de las consecuencias de la violación de una obligación internacional.

36. El PRESIDENTE, que hace uso de la palabra en su carácter de miembro de la Comisión, quiere recordar, antes de formular observaciones de carácter general sobre el artículo 1, que, contrariamente a la opinión frecuentemente expresada de que el daño es un elemento de la responsabilidad, la Comisión, convencida por los argumentos presentados por el Sr. Ago, ex Relator Especial, decidió que el daño no es un elemento de la responsabilidad, de modo que no se ha tomado en cuenta. La Comisión probablemente haya estado en lo cierto, pero se encuentra ahora ante una parte del proyecto de artículos (la segunda parte) en que el problema del daño está constantemente subyacente. El propio Relator Especial lo menciona lo menos posible, dada la forma muy general de su trabajo. El Sr. Reuter, por su parte, tiene ciertos reparos y, si la Comisión va a aprobar el artículo 1 modificado, sugiere que se mencionen en el comentario algunos casos concretos.

37. A ese respecto, está plenamente de acuerdo con la opinión expresada por el Sr. Malek, apoyado por el Sr. Calero Rodrigues, de que la expresión «pour les autres Etats» («para otros Estados») es demasiado general, especialmente en el texto francés. En efecto, hay casos en que surgen derechos para todos los demás Estados, pero también hay casos en que sólo surgen derechos para ciertos otros Estados. Entre los primeros, se puede incluir el caso, que no se ha aclarado nunca totalmente, de la violación de una norma suficientemente general como para que todos los demás Estados tengan interés en reaccionar. Ciertamente es que hay Estados que, aunque actúen fuera del marco de las Naciones Unidas, adoptan contramedidas frente a otro Estado al que acusan de un delito internacional que no ha sido cometido directamente contra ellos. Cabe realmente preguntarse, y la duda se ha manifestado, si tal reacción es legítima. Podría entonces aceptarse la idea de que existen normas que otorgan a otros Estados un derecho a tener un interés directo y a considerar que han sufrido un daño moral, basándose en el cual reivindican ciertas consecuencias jurídicas relacionadas con sus derechos y obligaciones.

38. Pero cabe imaginar otras hipótesis que corres-

ponderían al segundo caso: por ejemplo, cuando un Estado sufre un daño material a consecuencia de un delito, aunque el delito no haya sido cometido contra él. A este respecto, el Sr. Reuter cita el ejemplo de hostilidades desencadenadas sin previa declaración de guerra. Supone que el territorio de un Estado A sea bombardeado por un Estado B. En el territorio del Estado A hay nacionales, bienes e intereses de un tercer Estado C, que han sido dañados por los bombardeos del Estado B. Suponiendo que se haya violado el derecho internacional, ¿tendrá el Estado A, y sólo el Estado A, derecho a reclamar indemnización al Estado B, que tendrá luego que ceder parte de esa indemnización al Estado C? ¿O bien tendrá el Estado C derecho a demandar directamente al Estado B? Esta cuestión ha sido objeto de muchos análisis en los tratados clásicos de derecho internacional y se ha planteado también recientemente. Si el Sr. Reuter lo comprende bien, el artículo 1 responde a una pregunta de esa índole.

39. Otro ejemplo, que corresponde también al segundo caso, es el de un Estado que llega a estar implicado en un delito cometido por otro Estado. Por ejemplo, si un Estado ha concedido una base militar a otro Estado que comete un hecho ilícito desde esa base, ¿no está en peligro el Estado que ha concedido la base, aunque la concesión de la base no constituya un delito, de ser coautor o cómplice del hecho ilícito, o por lo menos conjuntamente responsable del mismo? ¿No podrá el Estado víctima del hecho ilícito dirigirse contra el Estado que ha concedido la base, considerándole hasta cierto punto responsable? Algunos Estados han protestado contra el uso de bases concedidas para emprender actos de cuya licitud cabría dudar.

40. El Sr. Reuter cree entonces que si la Comisión formula un artículo del tenor del artículo 1 e introduce las hipótesis «explosivas» que ha expuesto, tendrá que contestar en los artículos siguientes a preguntas de la índole de las que acaba de formular.

41. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que tal vez se haya interpretado erróneamente el artículo 1, porque las palabras «for other States» han sido traducidas al francés por las palabras «pour les autres Etats», que no son totalmente exactas. Además, en la medida en que un proyecto de artículos no es más que el desarrollo de un título, no puede ser perfecto y, si se le considera como una norma de la que dimanen consecuencias, creará necesariamente problemas. Sin embargo, el texto, sugerido por un ex miembro de la Comisión¹⁶, ha encontrado un apoyo considerable en la Comisión y por eso el Relator Especial lo ha adoptado. Al mismo tiempo, el Relator Especial ha procurado evitar en el comentario (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 145) la impresión de que el proyecto de artículo 1 enuncia una norma de la que dimanen consecuencias jurídicas. En cierto sentido, se inclinaría por sumarse a quienes opinan que este artículo debería suprimirse. La solución del problema podría tal vez encomendarse al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas

¹⁶ *Anuario... 1981*, vol. I, pág. 137, 1669.ª sesión, párr. 5 (Sr. Al-drich).