

1732.ª SESIÓN

Martes 22 de junio de 1982, a las 10 horas

Presidente: Sr. Paul REUTER

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

[Tema 3 del programa]

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

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 6⁴ (continuación)

1. El Sr. McCAFFREY dice que está de acuerdo en que la Comisión no debe verse obligada por la primera parte del proyecto de artículos, que en esta fase sirve meramente de armazón para la segunda parte. En realidad, como ha señalado el Relator Especial en su tercer informe,

[...] no hay manera de evitar una « categorización » de las normas « primarias » con el objeto de determinar las consecuencias jurídicas de su violación, ni de evitar la formulación de conjuntos diferentes de consecuencias jurídicas para cada categoría de normas « primarias » (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 38)

Por lo tanto, parece inevitable, como ha pronosticado el Relator Especial, que la Comisión se aleje más aún del concepto unitario de obligación internacional « que constituye la piedra angular de la primera parte del proyecto de artículos » (*ibid.*)

2. Se ha hecho ya observar que los capítulos III, IV y V de la primera parte van más lejos que los artículos propuestos en el tercer informe del Relator Especial en lo que se refiere a la definición de las bases para toda la segunda parte. Sin ello, le habría sido difícil avanzar por ese laberinto sin saber a dónde habría de dirigirse ni qué obstáculos encontraría la Comisión en su camino.

3. El orador suscribe sin reservas las opiniones expresadas por el Relator Especial en la primera, la segunda y la última frase del párrafo 144 de su tercer informe. En su opinión, el proyecto de artículo 1, tal como se propone en este informe, es una caja de Pan-

dora que no es necesario abrir. No se opone a los artículos de « enlace », pero considera que es mejor omitirlos cuando parece probable que en los mismos se establezca una norma independiente que tomará vida propia; y varios miembros han demostrado ya ampliamente que el artículo 1 es un buen candidato para ello. No obstante, si se ha de conservar el artículo 1, considera que se debe modificar a fin de que se incluyan en el mismo las expresiones « las obligaciones consiguientes » y « los derechos y las obligaciones consiguientes para otros Estados ». También es partidario de que al final del artículo se añadan las palabras « y otras normas de derecho internacional », sin lo cual se crearía la impresión de que la segunda parte tiene por objeto ofrecer una lista exhaustiva de las consecuencias. Sin embargo, incluso con estos cambios, el artículo parece estar enteramente orientado a tener existencia independiente más que a servir de cordón umbilical entre la primera y la segunda parte; sería preferible, pues, suprimirlo.

4. En cambio, sugiere que se estudien seriamente los dos artículos sin número que figuran en el tercer informe (*ibid.*, párr. 31). A este respecto, apoya la idea de que sería más lógico colocar el proyecto de artículo 3 después del proyecto de artículo 1. Si se hace así, el primer artículo sin número pasaría a ser artículo 1; el segundo artículo sin número sería artículo 2; y el actual artículo 2, relativo a la proporcionalidad, se convertiría en artículo 3. El primer artículo sin número, en el que se combinan los proyectos de artículos 1 y 3 tal como se propusieron en el segundo informe (A/CN.4/344, párr. 164), realiza ciertas funciones útiles. Pero se suscita la cuestión de si promete más de lo que puede ofrecer la segunda parte, o, dicho de otro modo, si en este artículo se da a entender que la segunda parte dará normas exhaustivas para determinar las consecuencias de un comportamiento internacionalmente ilícito. Si se lee por separado quizá dé esta impresión, en vista de la frase « sólo con arreglo a lo dispuesto en esta parte », pero no es así si se lee junto con el segundo proyecto de artículo sin número. Este segundo artículo parece dejar en claro que las disposiciones de la segunda parte son supletorias, ya que se aplican « salvo en la medida en que las consecuencias jurídicas de tal violación estén determinadas por la norma o las normas de derecho internacional [...] ». Sólo si se pudiera sostener que los « derechos y obligaciones » que se mencionan en el primero de los artículos sin numerar son algo más amplios que las « consecuencias jurídicas » que se mencionan en el segundo, se podría decir que esta cláusula de salvaguardia del segundo artículo no elimina la indicación implícita de una reglamentación exhaustiva. Sin embargo, el término « consecuencias » parece tener un sentido más amplio, ya que abarca todos los derechos y obligaciones a los que se refiere el primer artículo; por consiguiente, el segundo artículo excluye la idea de que en el primero se enuncie una promesa, que no se podría cumplir, de una reglamentación exhaustiva. Quizá sería útil examinar hasta qué punto es necesaria la palabra « sólo » del primer artículo; dicho de otro modo, si la ventaja del énfasis que ofrece esta palabra es menor que el in-

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

² *Ibid.*

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

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

conveniente de parecer que promete una reglamentación exhaustiva. En este caso, quizá podría suprimirse esta palabra.

5. El primer artículo sin numerar presenta una fórmula más concisa, al combinar los artículos 1 y 3 del modo propuesto en el segundo informe sin menoscabo de la claridad ni del alcance. A este respecto, el Sr. McCaffrey observa que el Relator Especial ha sugerido en su tercer informe que la Comisión pida al Comité de Redacción que examine los dos artículos sin numerar (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 31).

6. El Sr. MALEK dice que desea formular algunas observaciones generales sobre el artículo 2 y el artículo 6 y sobre ciertas cuestiones estrechamente relacionadas con este último de las que se han tratado en la primera parte del proyecto.

7. Ciertamente, el artículo 2 está mejor formulado que el antiguo artículo 3 (A/CN.4/344, párr. 164), que tenía el mismo objeto. En el artículo 2 se tiene en cuenta, hasta cierto punto, la opinión expresada por algunos miembros de la Comisión en el período de sesiones anterior, según la cual la norma de la proporcionalidad se debía exponer clara y explícitamente en el proyecto de artículos. El Sr. Malek comparte este punto de vista y, en especial, la opinión expresada por el Sr. Jagota en el anterior período de sesiones de la Comisión⁵ de que el artículo 3, en su redacción actual, se aplica únicamente a la violación de una obligación « inicial » y no a la violación de una obligación mediante una contramedida. Por lo tanto, cualquier artículo de este tipo se deberá redactar de tal manera que quede claro que toda respuesta o reacción debe ser proporcional al hecho ilícito, si no se quiere que constituya en sí otro hecho ilícito. Si, como opina el Relator Especial, la norma de la proporcionalidad es una norma existente de derecho internacional, no hay razón para no enunciarla vigorosamente en el proyecto de artículos. Por lo tanto, habría que mejorar todavía más el artículo 2.

8. El artículo 6 es el primer artículo que trata de las consecuencias jurídicas específicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado. Se encuentra a continuación de cinco artículos, de los cuales el primero es una especie de introducción en la que se establece el nexo entre las partes primera y segunda del proyecto y los otros cuatro enuncian principios generales aplicables al conjunto de la segunda parte. Mientras que los anteriores artículos 4 y 5, propuestos por el Relator Especial en su segundo informe (*ibid.*), trataban de las nuevas obligaciones del Estado « autor » de un hecho internacionalmente ilícito, el artículo 6 trata de las obligaciones de los otros Estados. Aunque es imposible en esta fase emitir un juicio acerca del orden en que se han de presentar las consecuencias de un hecho ilícito, hay que señalar desde un principio que quizá fuera conveniente empezar por las obligaciones del Estado autor del hecho ilícito, en lugar de por las obligaciones del Estado víctima o lesionado. No obstante, esto no es más que un detalle secundario y el orden de los artículos y de las consecuencias a que

se refieren podrá decidirse más adelante cuando se hayan presentado todos los artículos de la segunda parte. La Comisión quizá decida entonces conservar el artículo 6 en el lugar que ocupa, en vista de que trata de las consecuencias de un hecho ilícito especialmente grave.

9. El artículo 6 es muy importante y merece un examen cuidadoso, especialmente en lo que se refiere al párrafo 1, cuyo tenor, en principio, es satisfactorio. Según este párrafo, un hecho internacionalmente ilícito de un Estado, como por ejemplo un acto de agresión, que constituya un crimen internacional crea inmediata y naturalmente una obligación para los demás Estados de asociarse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de otras obligaciones, es decir, la obligación de no reconocer la legalidad de la situación originada por el hecho ilícito y la obligación de no prestar ayuda ni asistencia al Estado autor para mantener la situación originada por ese hecho. El Sr. Malek observa que en el párrafo 13 del comentario al artículo 6 (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 150), el Relator Especial señaló acertadamente que es preciso que se establezca algún tipo de ayuda mutua entre todos los Estados —excepto el Estado autor, naturalmente—, que tiene su justificación en la solidaridad ante la vulneración de intereses fundamentales del conjunto de la comunidad de los Estados. No obstante, el Sr. Malek no acierta a comprender por qué la asistencia mutua entre los Estados ante un hecho que constituya un crimen internacional deba limitarse al cumplimiento de las obligaciones enumeradas en los apartados *a* y *b* del párrafo 1; considera que debe ser posible y sería conveniente redactar el apartado *c* de tal manera que abarque otras obligaciones sin mencionarlas expresamente. Tampoco comprende por qué el artículo 6 se limita a las consecuencias mencionadas. Querría saber si el Relator Especial piensa tener en cuenta otras consecuencias eventuales de un hecho ilícito de esa naturaleza en otro artículo u otros artículos del proyecto.

10. También se pregunta el Sr. Malek por qué en el artículo 6 no se menciona la primera consecuencia —consecuencia más fundamental, importante y natural— que podría tener un crimen internacional, como por ejemplo un acto de agresión, a saber, el derecho natural a la legítima defensa, universalmente reconocido y del que se trató específicamente en el artículo 34 de la primera parte del proyecto. ¿Tiene el Relator Especial la intención de tratar esta consecuencia especial más adelante? El párrafo 5 del comentario al artículo 6 (*ibid.*) hace creer que no piensa hacerlo, lo que es de lamentar. En la primera parte del proyecto se dio poca cabida al concepto de legítima defensa, que se mencionó únicamente con referencia al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas para incluirlo, por así decirlo, en el catálogo de circunstancias que ejercen el mismo efecto concreto que el hecho ilícito de un Estado. El orador no comprende cómo podrían considerarse completas todas las partes del proyecto examinado, que es un proyecto de código sobre la responsabilidad de los Estados, cuando faltan disposiciones apropiadas acerca de la legítima defensa.

⁵ *Anuario... 1981*, vol. I, pág. 131, 1667.ª sesión, párr. 8.

11. El Sr. Malek aboga desde hace muchos años, sin referirse a ninguna situación de hecho particular, en favor de una definición del derecho de legítima defensa, que es de gran importancia en el sistema de seguridad colectiva establecido por la Carta de las Naciones Unidas. Esta definición no debería consistir simplemente en una remisión a la Carta, en una mención de sus disposiciones pertinentes. En el párrafo 21 del comentario al artículo 34 (Legítima defensa), tal como se aprobó en primera lectura, se declaró que:

[] La labor de la Comisión, en la materia que trata el artículo 34, como en todos los demás artículos del proyecto, consiste en codificar el derecho internacional en lo relativo a la responsabilidad internacional de los Estados. Sin duda, la Comisión sobrepasaría los límites de la tarea que se le ha encomendado si además quisiera pronunciarse sobre problemas que, en definitiva, únicamente están calificados para resolver los órganos competentes de las Naciones Unidas.⁶

Pero ¿acaso no hay asuntos sobre los que la Comisión se pronuncia y que en definitiva sólo los órganos competentes de las Naciones Unidas están facultados para resolver? El Consejo de Seguridad, que tiene un poder ilimitado con respecto a cualquier cuestión que se le proponga, tomará la decisión que considere oportuna sin tener en cuenta ninguna norma de derecho, incluidas las normas que está elaborando la Comisión.

12. En el párrafo 22 de este mismo comentario la Comisión dijo también:

La Comisión tampoco estima que deba examinar detenidamente cuestiones que a veces se debaten ampliamente en la doctrina, como la del carácter « necesario » que deba tener la acción efectuada en legítima defensa en relación con la finalidad de detener y rechazar la agresión, o la de la « proporcionalidad » que deba existir entre dicha acción y esa finalidad o, incluso, la del carácter « inmediato » que deba tener la reacción frente a la acción agresiva. Se trata de cuestiones cuya respuesta viene dada realmente por la propia lógica y que deben encontrar su solución en el marco de cada caso particular.⁷

Pero ¿acaso no hay cuestiones largamente debatidas en la doctrina que la Comisión ha considerado que debe examinar detalladamente? ¿Acaso no ha definido el crimen internacional en el proyecto de artículos, o por lo menos proporcionado algunas explicaciones útiles sobre lo que es un crimen internacional? Cuando lo exige la claridad de formulación de un principio o norma, la Comisión no vacila en redactar un texto preciso. Por ejemplo, el artículo 33 (Estado de necesidad) está redactado de tal manera que determina con precisión las circunstancias en que un estado de necesidad puede o no ser invocado.

13. Una definición de la noción de legítima defensa sería muy útil para la opinión pública y podría contribuir a detener una agresión, dado que ningún Estado, por poderoso que sea, querría encontrarse solo en un aislamiento provocado por la indignación de la comunidad mundial. No obstante, lo que se necesita en la segunda parte del proyecto, más que definir el derecho de legítima defensa, es indicar el ámbito, la extensión y los límites de este derecho, que es una consecuencia inmediata de un hecho ilícito y particular ca-

lificado de crimen internacional en el artículo 19 de la primera parte del proyecto. En realidad, las normas expuestas en el proyecto de artículo 6 de la segunda parte se basan esencialmente en el artículo 19. Así pues, la definición de crimen internacional que se ofrece en el artículo 19 sirve para determinar en el proyecto de artículo 6 las consecuencias jurídicas de ese crimen.

14. A causa de la estrecha relación entre ambos artículos, se suscita la cuestión de si el proyecto de artículo 6 se aplica a todo acto ilícito calificado de crimen internacional en el sentido del artículo 19. En el proyecto de artículo 6 no hay nada que dé a entender que la respuesta sea negativa; por lo tanto, el artículo 19 es de importancia fundamental, porque determina el ámbito de aplicación del artículo 6. Pero en el artículo 19 no se toma en cuenta toda una categoría de crímenes internacionales que, por lo tanto, se excluyen del ámbito del artículo 6: se refiere únicamente a algunos casos particulares, sin mencionar esa categoría. En el artículo 19 se establece un régimen especial de responsabilidad por los crímenes internacionales, que se intenta explicar por medio de una definición general seguida de un conjunto de ejemplos concretos. En el párrafo 2 se enuncia el criterio general básico para definir los actos ilícitos que entran en la categoría de crímenes a los que se refiere el artículo: según este criterio, un hecho ilícito constituye un crimen internacional si resulta de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto. En el párrafo 3 figuran ejemplos encaminados a explicar este criterio básico: se mencionan cuatro esferas en las que una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial constituye un crimen internacional; es decir, en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, la salvaguardia del ser humano y la salvaguardia y protección del medio humano. Con respecto a la protección del ser humano, sólo se mencionan como ejemplos de crimen internacional la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*. Según el apartado c del párrafo 3 del artículo 19, estos crímenes internacionales podrían resultar de « una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano ».

15. En el comentario sobre esta disposición la Comisión intentó explicar el significado de las palabras « en gran escala ». En su opinión, una violación en gran escala « debe consistir en una práctica masiva o sistemática seguida con menosprecio de los derechos y la dignidad de la persona humana »⁸. El Sr. Malek está convencido de que con esta explicación la Comisión no quería decir que un acto ilícito que no tomase completamente la forma descrita no sería bastante grave para ser clasificado como crimen internacional. Afortuna-

⁶ *Anuario* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 58

⁷ *Ibid*

⁸ *Anuario* 1976, vol. II (segunda parte), pág. 120, párr. 70 del comentario al artículo 19

damente, no obstante, la Comisión reconoció en esta parte del comentario que, además de las violaciones citadas como ejemplo, es decir, la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*, había otras violaciones que se podían considerar crímenes internacionales en esta esfera. Estas explicaciones, que no aclaran mucho el texto del artículo 19, no se habrían considerado necesarias si la definición del crimen internacional en la esfera de las obligaciones para la salvaguardia del ser humano se hubiera redactado en forma que se tomase en cuenta la noción de crimen internacional tal como se desprende del derecho internacional penal y, en especial, de los acuerdos internacionales concertados después de la segunda guerra mundial y de los progresos realizados a nivel internacional en materia de castigo de los crímenes internacionales y, en especial, de los crímenes contra la humanidad, así como de los crímenes contra la paz.

16 No existe duda de que la esclavitud, el genocidio y el *apartheid* son crímenes internacionales odiosos, pero el genocidio y el *apartheid* son únicamente ejemplos particulares de una categoría general de crímenes contra la humanidad que, por su naturaleza, son especialmente graves. En el derecho internacional contemporáneo, el concepto de crimen contra la humanidad puede proporcionar otros ejemplos que serían tan graves como el genocidio y el *apartheid* pero no tienen las mismas dimensiones. El Sr. Malek piensa en el caso, puramente hipotético, de un plan concebido por un Estado, o dentro de un Estado con su consentimiento, con miras a utilizar diversos medios de coerción moral para obligar a parte de la población civil de otro Estado a emigrar en masa por razones políticas. Duda mucho de que un tal plan estuviese comprendido dentro de las disposiciones del artículo 19, a pesar de tratarse de un crimen contra la humanidad típico y el orador está convencido de que cuando se redactó el artículo 19 los autores tuvieron la intención de que tales casos entrasen en el ámbito de ese artículo.

17. Los crímenes contra la humanidad toman generalmente la forma de persecuciones contra un grupo o miembros de un grupo, o la de la exterminación, el avasallamiento o la deportación, u otras formas similares cometidos contra ciertas categorías de la población civil por razón de su nacionalidad, su religión, su raza, etc. La noción de un crimen contra la humanidad abarca, pues, tanto el genocidio como el *apartheid* y en muchas resoluciones, incluidas las resoluciones 2184 (XXI), de 12 de diciembre de 1966, y 2202 (XXI), de 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General ha condenado expresamente la política de *apartheid* como un crimen contra la humanidad. Es también de observar que los crímenes contra la humanidad son crímenes internacionales que entrañan responsabilidades nacionales e internacionales tanto para los Estados en cuanto tales como para los individuos. Son « crímenes de Estado », ya que es difícil concebir, a causa de su naturaleza, ámbito y dimensiones, que los puedan cometer particulares sin la orden y la anuencia de las autoridades estatales.

18. Los crímenes contra la humanidad se reconocen

como tales incluso cuando se cometen en tiempo de paz. Este concepto, que se ha convertido en parte del derecho internacional, como resultado de la aprobación, en 1948, y entrada en vigor de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio⁹, está reconocido por la Comisión en el Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que aprobó en su sexto período de sesiones, en 1954¹⁰.

19. Según el artículo 19, esos crímenes contra la humanidad son, en todas sus manifestaciones, violaciones graves de obligaciones internacionales esenciales por la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional. A este respecto, el Sr. Malek recuerda que, en 1965, hubo grandes protestas ante la idea de que los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad cometidos durante la segunda guerra mundial pudieran quedar impunes por efecto de la prescripción de derecho interno. Indudablemente, este movimiento de indignación de la opinión pública mundial no se aplica únicamente al genocidio, sino a todos los crímenes graves contra la humanidad y los crímenes de guerra. Ese movimiento se dirigía, tanto a nivel nacional como internacional, a excluir del ámbito de aplicación de las leyes nacionales sobre la prescripción a los crímenes graves del derecho de gentes. En el plano internacional, este movimiento hizo que en 1968 la Asamblea General aprobase la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad¹¹.

20. En el plano nacional, varios Estados interesados directamente en el castigo de tales crímenes modificaron sus leyes sobre la prescripción a fin de asegurar ese castigo, sin que les disuadiera de esa decisión el principio de la irretroactividad, lo que hace suponer que ese principio no es aplicable a esta categoría especial de crímenes internacionales. Es más, en Francia se llegó incluso a declarar, en la ley de 26 de diciembre de 1964¹², que los crímenes contra la humanidad son por naturaleza imprescriptibles. El legislador francés no quiso, por tanto, dar a esta ley el carácter de medida de excepción, la consideró más bien como una simple aplicación del derecho común. La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad es indiscutiblemente una norma de *jus cogens*.

21. El Sr. Malek espera que en la segunda lectura del artículo 19 la Comisión examinará más a fondo los criterios para definir los crímenes internacionales a los que reserva un régimen especial de responsabilidad. En especial, deberá estudiar a fondo la idea de que la lista no exhaustiva de crímenes internacionales que figura en el artículo 19 debe contener una mención expresa de la categoría de crímenes contra la humanidad.

⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traites* vol 78, pag 296

¹⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General noveno periodo de sesiones Suplemento N° 9 (A/2693 y Corr 1)*, pag 9

¹¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traites* vol 754, pag 90

¹² Ley N° 64-1326, de 26 de diciembre de 1964, para constatar la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (*Journal officiel de la République française Lois et décrets* Paris, 96° año, N° 303, 28 y 29 de diciembre de 1964)

22. El Sr. SUCHARITKUL observa que el Relator Especial (1731.ª sesión), en su lúcida e interesante exposición, recordaba a la Comisión el concepto clásico de responsabilidad de los Estados que data de la época en que se consideraba a un Estado responsable del trato incorrecto dado a extranjeros, por ejemplo cuando dejaba de pagar una indemnización después de haber expropiado una propiedad perteneciente a un extranjero. Hace 30 años, la responsabilidad de los Estados era uno de los temas principales del derecho internacional público. Desde entonces, este concepto ha sufrido cambios considerables, a medida que va aumentando el número de países en desarrollo y que los países desarrollados modernos toman medidas para proteger los intereses de sus ciudadanos en el extranjero, actuando en su nombre, no sólo en virtud del derecho internacional de la responsabilidad de los Estados, sino también por vía de subrogación en virtud de acuerdos de garantía de las inversiones. En los casos en que anteriormente un particular o una empresa de derecho privado que sufriera daños como consecuencia de una violación del derecho internacional tenía que agotar todos los recursos locales, según la norma clásica, el Estado lesionado puede ahora actuar directamente contra el Estado responsable, apoyándose en el acuerdo o tratado bilateral pertinente, y reclamar daños y perjuicios sin tener que agotar antes dichos recursos.

23. El paso de la vieja concepción clásica de la responsabilidad de los Estados a la concepción más moderna no ha sido fácil, y la tarea con que se enfrenta el Relator Especial es abrumadora. No obstante, se han realizado progresos considerables en cuanto a la identificación del contenido y ámbito de las consecuencias jurídicas de la violación de una obligación internacional. Así, ha quedado determinado que existen tres obligaciones consiguientes: la obligación de poner fin al hecho ilícito, la obligación de abstenerse de cualquier otro hecho ilícito en el futuro y la obligación de reparar el daño causado. Se ha sugerido que las fuentes del derecho internacional no son pertinentes en materia de responsabilidad de los Estados. Sin embargo, con respecto a las consecuencias jurídicas de la violación de una obligación, tal vez no se pueda prescindir totalmente de la fuente de esa obligación.

24. La segunda parte del proyecto se refiere a los derechos de los demás Estados, pero, en opinión del Sr. Sucharitkul, un derecho lleva consigo el deber de mitigar el daño y de no causar más perjuicios. También es preciso que se disponga de recursos, sin los cuales los derechos no tendrían significado. Considera que el proyecto de artículo 1 establece el vínculo necesario entre la determinación de una violación de una obligación internacional y las consecuencias jurídicas que de ésta se deriven.

25. La Comisión ha decidido acertadamente que los daños no son un elemento esencial de la responsabilidad y que la responsabilidad del Estado puede existir sin que haya perjuicios o daños. Pero, como también ha señalado el Relator Especial, la cuestión de los perjuicios o daños es muy pertinente para fijar la cuantía

de la indemnización y apreciar la proporcionalidad de las contramedidas que el otro Estado puede tomar.

26. Una cuestión importante que la Comisión tendrá que decidir es la de la legítima defensa y hasta qué punto es admisible según el derecho internacional una vez que se haya determinado que existe una violación de una obligación internacional. En opinión del Sr. Sucharitkul, el Relator Especial ha adoptado el método correcto con respecto a esta cuestión, al procurar poner en claro desde un principio si el asunto se debe examinar en el marco de las Naciones Unidas como crimen internacional o como parte del *jus cogens*. El orador apoya el criterio general adoptado por el Relator Especial, que ha encaminado a la Comisión en la dirección acertada.

27. El Sr. USHAKOV da las gracias al Relator Especial por haber ajustado el texto de los artículos que propuso en el anterior período de sesiones teniendo en cuenta los debates de la Comisión. No obstante, es de lamentar que en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/354 y Add.1 y 2), al igual que en los dos informes precedentes, no se trate el fondo de la cuestión. Por su parte, no ha acertado a comprender gran parte de las proliferas exposiciones teóricas y abstractas formuladas por el Relator Especial. No obstante, lo esencial no es comprender todos los aspectos de la teoría general de la responsabilidad expuestos por el Relator Especial, porque no es preciso desarrollar esta teoría en la fase actual de la labor de la Comisión. Cuando empezó a examinar el tema de la responsabilidad de los Estados, la Comisión habría podido discutir esta teoría, pero no quiso hacerlo entonces y ahora es inoportuno e incluso innecesario hacerlo.

28. El capítulo IV del tercer informe del Relator Especial, titulado «Catálogo de consecuencias jurídicas», no contiene en realidad tal catálogo. Dado que el tema que se estudia es el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional, podría muy bien esperarse una lista de las formas que puede tomar la responsabilidad. Pero este informe no versa de ningún modo sobre las formas de responsabilidad internacional, ya sean sanciones coercitivas, reparaciones, restitución u otras formas.

29. Siempre que el Relator Especial ha hecho referencia a la primera parte del proyecto de artículos, en lugar de tratar solamente de la segunda parte, y ha intentado revisarla, ha dado un gran paso atrás. En lugar de tratar la cuestión de la responsabilidad internacional, se ha ocupado de las obligaciones. Contrariamente a lo previsto en la primera parte del proyecto, ha afirmado que las obligaciones como tales pueden derivarse de diversas fuentes de derecho internacional y que las obligaciones consuetudinarias tienen consecuencias jurídicas diferentes de las obligaciones convencionales. Esta afirmación es totalmente inaceptable. En efecto, en la primera parte del proyecto de artículos la Comisión aprobó el artículo 17, titulado «No pertinencia del origen de la obligación internacional violada», en el que se dispone que un hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito «sea cual fuere el origen, consuetudinario, con-

venacional u otro, de esa obligación ». Según el derecho internacional, una obligación puede ser de origen convencional para algunos Estados y de origen consuetudinario para otros. Por ejemplo, una norma codificada en una de las Convenciones de 1958 sobre el derecho del mar es de origen convencional para los Estados partes en ese instrumento y de origen consuetudinario para todos los demás Estados. El Relator Especial no puede sostener ahora que las obligaciones de origen diferente tengan consecuencias jurídicas diferentes. En el párrafo 2 del artículo 17 se dispone que el origen de la obligación internacional violada por un Estado no afectará a la responsabilidad internacional a que dé lugar el hecho internacionalmente ilícito de ese Estado. En el comentario a esa disposición¹³, la Comisión explicó debidamente por qué el origen de la obligación no afectaba a la responsabilidad internacional. La posición adoptada por el Relator Especial sólo podría defenderse si se revisara la primera parte del proyecto de artículos, en especial el artículo 17, y esto sería dar un paso atrás. Además, el tema que el Relator Especial está encargado de estudiar no se relaciona con las obligaciones internacionales y la aparición de la responsabilidad internacional, sino con la responsabilidad internacional tal como se deriva de la primera parte del proyecto de artículos.

30. Con respecto a las obligaciones de origen convencional, el Relator Especial ha hecho referencia a los tratados bilaterales y multilaterales e incluso a los tratados que no entrañan obligaciones propiamente dichas, como los tratados en que se establecen fronteras. A juicio del Sr. Ushakov, incluso estos últimos tratados suponen obligaciones y en especial la obligación de trazar las fronteras de conformidad con esos tratados. Pero todas las cuestiones relativas a los tratados se estudiaron en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y no es preciso interpretar o comentar ahora esta Convención.

31. El Relator Especial ha afirmado también que existen obligaciones cuya violación no supone consecuencias jurídicas. Ahora bien, los principios generales enunciados en los artículos 1 a 4 de la primera parte del proyecto se aplican a todo el tema de la responsabilidad de los Estados. Los artículos 1 y 3 de la primera parte disponen que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste y que hay hecho internacionalmente ilícito cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional a un Estado y ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional de ese Estado. En el párrafo 117 de su tercer informe, el Relator Especial contradice estos principios al declarar que, a menos que en el tratado se establezca lo contrario, el no cumplimiento de la obligación de cooperar incorporada en ciertos tratados no acarreará ningún tipo de consecuencias jurídicas. Esta afirmación está totalmente en contradicción con las disposiciones de la primera parte del proyecto, en las que se establece que todo hecho internacionalmente ilícito

de un Estado resultante de la violación de una obligación internacional, sea cual fuere su origen, acarrea la responsabilidad internacional de dicho Estado. Si esto no fuera verdad, no habría ninguna base para la responsabilidad internacional. En resumen, el artículo 1, tal como lo propone el Relator Especial, contradice enteramente los primeros artículos de la primera parte del proyecto.

32. En el artículo 1 de la primera parte del proyecto se indica cuál debe ser el vínculo entre esa parte y la segunda parte. Se dispone que « Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste ». Lo que muestra que la consecuencia jurídica de tal hecho es la responsabilidad internacional. Por tanto, la segunda parte debía versar sobre la responsabilidad internacional y, en especial, sobre su contenido, formas y grados. Se debe definir en la misma qué es lo que abarca la noción de responsabilidad internacional, que corresponde a las nociones paralelas de responsabilidad penal, civil y administrativa en el derecho interno.

33. La Comisión ha decidido no ocuparse de las normas primarias, porque entonces tendría que indicar cuáles son estas normas, lo que significaría codificar todo el derecho internacional. No obstante, ha señalado que no podía pasar por alto completamente el contenido de las normas primarias y, por lo tanto, ha distinguido entre normas de importancia fundamental para la comunidad internacional, cuya violación constituye un crimen internacional, y otras normas de menor importancia, cuya violación constituye un delito internacional. Evidentemente, nada impide al Relator Especial distinguir otras categorías de obligaciones y normas y atribuir a su violación diferentes consecuencias jurídicas, pero tendrá que hacerlo teniendo en cuenta el contenido de las obligaciones o normas, y no su origen.

34. En el período de sesiones anterior, el Sr. Ushakov señaló¹⁴ ya que, al preparar la parte primera del proyecto de artículos, la Comisión había preferido, por razones prácticas, enfocar la materia desde el punto de vista de las obligaciones más bien que de los derechos, pero explicó que igualmente podía haber estudiado los derechos en lugar de las obligaciones, dado que a cada derecho corresponde una obligación y viceversa. También por razones prácticas, el Sr. Ushakov considera que la segunda parte del proyecto de artículos se debe enfocar desde el punto de vista de los derechos de los Estados lesionados, en lugar de desde el punto de vista de las nuevas obligaciones del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. También en este caso el razonamiento de la Comisión es válido. En cambio, es inútil estudiar los derechos y las obligaciones simultáneamente, como ha hecho el Relator Especial.

35. El proyecto de artículo 1 no sólo es innecesario, sino además peligroso, dado que exigiría una completa revisión del artículo 1 de la primera parte, ya que en este artículo se dispone que « Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste », mientras que en el proyecto de artículo 1 de la segunda parte se dispone

¹³ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 78 y ss.

¹⁴ *Anuario... 1981*, vol. I, pág. 210, 1683.ª sesión, párr. 12.

que « El hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea obligaciones para ese Estado y derechos para otros Estados [...] », con lo que ya no se toma en cuenta todo hecho internacionalmente ilícito y ese hecho ya no da lugar a responsabilidad internacional, sino que crea derechos y obligaciones que no se especifican.

36. Además, el proyecto de artículo 1 contiene la salvedad « de conformidad con las disposiciones de esta segunda parte ». Esta referencia a las disposiciones de la segunda parte hace suponer que, según algunas de estas disposiciones, un hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede no dar lugar a obligaciones para ese Estado y derechos para otros Estados, lo que estaría en contradicción patente con el principio enunciado en el artículo 1 de la primera parte. Es inconcebible que la existencia o no existencia de responsabilidad internacional dependa de las disposiciones que figurarán en la segunda parte, sobre todo en vista de que el Relator Especial ha dicho que esta parte no abarcará todas las consecuencias jurídicas posibles. Por tanto, aunque parece muy inocente, el proyecto de artículo 1 vulnera gravemente los principios generales en los que se basa la primera parte del proyecto de artículos.

Se levanta la sesión a las 13 horas

1733.ª SESIÓN

Miércoles 23 de junio de 1982, a las 10 horas

Presidente : Sr. Paul REUTER

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

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

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 6⁴ (continuación)

1. Sir Ian SINCLAIR dice que el tema de la responsabilidad de los Estados guarda relación con todos los

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

² *Ibid.*

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

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

aspectos del derecho internacional contemporáneo, tanto si tiene su origen en los tratados como en la costumbre o en los principios generales del derecho. Los juristas internacionales están habituados a hablar de los derechos y las obligaciones de los Estados. Sin embargo, todos los derechos y todas las obligaciones dimanarían de una de las fuentes reconocidas del derecho internacional, a menos que haya que remontarse a la fuente misma del principio *pacta sunt servanda*. El *fons et origo* de ese principio es necesariamente de carácter algo metafísico, ya que conduce a la investigación de la inasequible *Grundnorm*, que ha puesto a prueba los intelectos de muchas generaciones de juristas internacionales.

2. Al tratar la cuestión de la responsabilidad de los Estados, la Comisión se encuentra ante algunos de los aspectos fundamentales del orden jurídico internacional. La primera parte del proyecto es una alta realización intelectual del anterior Relator Especial, Sr. Ago, hoy magistrado de la CIJ. Sir Ian, por su parte, formuló algunas críticas ante la Sexta Comisión acerca de los principios generales que informan esa primera parte y de las disposiciones particulares que contiene. En particular, se ha llevado demasiado lejos en ella el rigor doctrinal. La distinción entre las normas primarias y las secundarias es un instrumento analítico útil, pero la aplicación de esa distinción, unida a la concepción general del Relator Especial y de la totalidad de la Comisión, ha encerrado a la Comisión en una estructura que presenta normas de un carácter abstracto y general que, a la larga, pueden quedar privadas de gran parte del valor que tienen para los gobiernos. El orador no se propone criticar la primera parte de este proyecto, pero importa tener conciencia de su formulación cuando se trata de hacer observaciones generales sobre lo que debería ser el contenido de la segunda parte.

3. El Sr. Sucharitkul ha calificado la primera parte de catedral; sería más exacto decir que representa los cimientos de la catedral que la Comisión trata de construir. Personalmente, a Sir Ian no le desagradaría que el nuevo arquitecto procure agregar elementos del gótico avanzado o del rococó al edificio inicialmente planeado.

4. En su intervención en la sesión anterior, el Sr. Usakov parecía haber encontrado contradicción y una incompatibilidad profundas entre las propuestas del Relator Especial para la segunda parte del proyecto y el proyecto de la primera parte elaborado por la Comisión. Con respecto al artículo 17, el orador no cree que ningún jurista internacional disienta de la idea de que un hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede dar lugar a la responsabilidad internacional de ese Estado, sea cual fuere la fuente o el origen de la obligación violada. No se trata de eso. De lo que se trata, en el contexto de la segunda parte, es de la cuestión totalmente distinta del contenido, las formas y los grados de esa responsabilidad; la fuente de la obligación violada puede ser muy pertinente para determinar alguna de estas cuestiones o todas ellas.

5. Supóngase, por ejemplo, que el Estado A acusa al Estado B de haber cometido una violación de un trata-