

cuidando de dar prioridad al examen de los temas del programa de la Comisión, y, recíprocamente, no es raro que los miembros de la Comisión, incluso sus Relatores Especiales, se refieran a la labor del Comité. Por ello, a la Comisión le interesa reforzar su cooperación con el Comité.

43. El Sr. QUENTIN-BAXTER señala que los vínculos existentes entre la Comisión y órganos regionales como aquellos cuyos representantes participan en el actual período de sesiones en calidad de observadores son mucho más que simples vínculos formales. La eficacia de la formulación de normas a nivel internacional depende de tal colaboración. La excelente labor realizada por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y el Comité Jurídico Interamericano se refleja, entre otras cosas, en la calidad de la labor de la Sexta Comisión de la Asamblea General y de la misma CDI. En nombre de los miembros de la Comisión pertenecientes al grupo de Europa occidental y otros países, así como de su propio país, que por su posición geográfica pertenece a la región del Comité Asiático-Africano, da las gracias al Sr. Sen por su declaración extremadamente informativa e interesante y expresa su interés constante por las actividades del Comité y los documentos que de él proceden.

44. El Sr. JAGOTA señala que ha estado estrechamente unido al Comité desde 1966 y ha presenciado su desarrollo gradual que le ha hecho pasar de tener una función consultiva a ser el primer grupo jurídico intergubernamental de Asia y Africa. No sólo ha aumentado su composición, de los siete u ocho miembros iniciales a los más de 40 actuales, sino que también la gama de sus intereses y actividades ha crecido en gran manera, empezando con la importante contribución que aportó a la labor de la CDI sobre derecho diplomático y consular, para continuar con su contribución a la codificación del derecho de los tratados en 1968 y 1969, y llegando a su punto culminante en la labor sobre el derecho del mar, a la que el Comité dedicó especial atención entre 1970 y 1982. En la esfera de la economía ha sido impresionante la contribución del Comité, en especial en cuestiones relativas a la cooperación económica, en la protección de los intereses del comercio de productos básicos, en la preparación de modelos de contratos de importación y exportación, en el ofrecimiento de foros para la solución de controversias económicas y, últimamente, en la elaboración de un marco jurídico para la cooperación Sur-Sur. El Sr. Sen merece que se le rinda un tributo especial por haber contribuido al fortalecimiento de las actividades del Comité y de su relación, valiosa para ambos, con la CDI.

45. El PRESIDENTE, hablando en nombre de la Comisión, así como a título personal, da las gracias al Sr. Sen por su declaración, que demuestra de la forma más satisfactoria cuán profundamente participa el Comité en el examen de las cuestiones de que se ocupa la CDI. Asimismo, el Comité merece ser felicitado por la energía con que aborda los aspectos jurídicos de las cuestiones económicas que afectan a los países de las regiones asiática y africana y por sus esfuerzos por acelerar el proceso de adhesión de sus miembros

a los convenios multilaterales y de la ratificación de los mismos. Para concluir, el Presidente reitera que la Comisión lamenta no haber podido enviar a ninguno de sus miembros al período de sesiones del Comité celebrado en Tokio, que, desgraciadamente, ha coincidido con el actual período de sesiones de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 17.45 horas.

1776.ª SESIÓN

Martes 7 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, señor Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Korum, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, señor McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/354 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 y Add.1³, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 1 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)⁴ (continuación)

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. USHAKOV dice que está en total desacuerdo con el informe que se examina (A/CN.4/366 y Add.1). En el párrafo 32 el Relator Especial declara que, en respuesta a deseos generalizados de los miembros de la CDI, así como de los de la Sexta Comisión de la Asamblea General, el informe se centrará primordialmente en un esbozo del posible contenido de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y « en el análisis de las difíciles alternativas que se plantean a la

¹ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

Comisión». En realidad a la Comisión no se le plantean tales alternativas; es, más bien, el Relator Especial quien considera « difíciles » esas alternativas y estima necesario elegir entre ellas. Por ejemplo, el Relator Especial propone que no se trate de la agresión y de otros crímenes internacionales en la segunda parte del proyecto, por lo menos hasta que se haya preparado la tercera parte.

2. En el párrafo 45 de su informe el Relator Especial estima que la Comisión debería examinar sin tardanza la cuestión de la solución de controversias, ya que de las posibilidades que ofrece la tercera parte depende en gran medida la forma en que ha de desarrollarse la segunda parte. Además, en el párrafo 65 se indica que :

[...] hay pocas probabilidades de que los Estados acepten en general una norma jurídica según los delineamientos del artículo 19 de la primera parte de este proyecto de artículos sin garantías legales de que no serán acusados por otro Estado o por todos los demás Estados de haber cometido un crimen internacional ni se verán ante demandas y contrademandas de cualquier Estado o de todos los demás Estados sin una determinación independiente y autorizada de los hechos y del derecho aplicable [...].

Evidentemente, el Relator Especial opina que las consecuencias jurídicas de los crímenes a que se refiere el artículo 19 no se podrán prever sin que una autoridad competente e independiente determine los hechos y el derecho aplicable y, lo que es más, si dicha autoridad llega a la conclusión de que se ha cometido un crimen internacional, la comunidad internacional de los Estados no aceptará que la cuestión de las sanciones dependa de que cada Estado consienta por su parte en los sacrificios que habrán de hacerse inevitablemente. Esto ha llevado al Relator Especial a considerar que la Comisión, que ya ha aprobado provisionalmente el artículo 19 y por tanto ha reconocido el elemento de desarrollo progresivo del derecho internacional que representa dicho artículo, debería llevar este desarrollo a su conclusión lógica proponiendo normas secundarias y terciarias en la materia.

3. El Relator Especial opina que las normas secundarias dependen de que exista una autoridad competente e independiente y, por tanto, es partidario de formular normas terciarias porque, al parecer, considera que una autoridad tal no existe y que no pueden representarla ni las Naciones Unidas en general ni el Consejo de Seguridad en particular. ¿Piensa acaso el Relator Especial en una especie de gobierno mundial investido de poderes ejecutivos? A falta de una institución de ese tipo, no será definitiva ninguna decisión que tome una autoridad, aunque sea una autoridad competente, porque su aplicación no estará garantizada.

4. La Comisión no puede basarse en la opinión personal del Relator Especial y empezar a elaborar la tercera parte antes de la segunda. No es realista pensar en crear una autoridad que sustituya a la comunidad internacional, la cual reconoce el derecho de los Estados a tomar medidas contra los actos de agresión y otros crímenes internacionales. Además, la comunidad internacional de los Estados es la que, por conducto de la Sexta Comisión y de la Asamblea General, ha

pedido a la CDI que emprenda la labor de preparar la segunda parte del proyecto. Por otra parte, cuando la Comisión formuló el artículo 19 de la primera parte del proyecto, relativo a una categoría de hechos internacionalmente ilícitos especialmente graves, es decir, los crímenes internacionales, tuvo en cuenta el derecho internacional existente y, a diferencia de lo que parece estimar el Relator Especial, no hizo una labor de desarrollo progresivo del derecho. La Comisión se fundó en el derecho internacional contemporáneo para enumerar cierto número de crímenes internacionales en el párrafo 3 del artículo 19 y puso de relieve que esta disposición exigiría formular normas secundarias en la segunda parte del proyecto. La posición adoptada por el Relator Especial en su cuarto informe es, por tanto, contraria tanto a los deseos de los Estados como a las decisiones que ha tomado la Comisión.

5. Para resumir, el Relator Especial señala en el párrafo 122 del informe, que el proyecto de artículos debe abarcar las consecuencias jurídicas de todos los actos u omisiones de los Estados que no se ajusten a lo que exige del Estado autor una obligación internacional, independientemente del contenido y la fuente de esa obligación, y sugiere que en la segunda parte del proyecto de artículos se tome como punto de partida la situación normal, es decir, que el hecho internacionalmente ilícito implica nuevas relaciones jurídicas únicamente entre el Estado autor y el Estado lesionado. Sin embargo, tal situación sólo existe con respecto a los delitos internacionales menos graves y es evidente que la Comisión debe ocuparse primero de los crímenes internacionales y determinar sus consecuencias jurídicas; por lo tanto, no puede tomar como punto de partida el que propone el Relator Especial, cuyo método obligaría a la Comisión a retroceder.

6. Del informe se desprende que el concepto de proporcionalidad debe informar toda la segunda parte. Es cierto que este concepto existe en las legislaciones nacionales, pero como criterio lógico y no jurídico. Es bien sabido que los delitos más graves tienen las consecuencias jurídicas más graves. Sin embargo, incluso en derecho interno la idea de gravedad es muy relativa y las consecuencias jurídicas derivadas de un determinado delito pueden variar de una época a otra. Indudablemente, la Comisión deberá tener en cuenta la proporcionalidad y, por ejemplo, atribuir consecuencias jurídicas más graves a los crímenes internacionales que a los delitos internacionales. Ahora bien, el Relator Especial piensa en otro tipo de proporcionalidad, es decir, que las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito deben ser proporcionadas a las consecuencias materiales de ese hecho. Deben permanecer dentro de esos límites y no sobrepasarlos. En algunos casos las consecuencias podrán ser idénticas, por ejemplo cuando una indemnización repara íntegramente un daño material, pero es inconcebible que un acto de agresión que haya causado la muerte de un millón de seres humanos deba tener como consecuencia jurídica la muerte el mismo número de otros seres humanos.

7. Como ha señalado el Sr. Reuter (1772.ª sesión), la existencia misma de derechos presupone la coer-

ción. Pero, evidentemente, es preciso determinar qué tipo de coerción permite el derecho internacional. Para ello, el Relator Especial ha recurrido a los conceptos de proporcionalidad y de regímenes objetivos. El primero es evidentemente demasiado vago y el segundo innecesario. Desde luego, existe un régimen objetivo general, el del derecho internacional, pero no existen regímenes objetivos particulares. Las represalias armadas están prohibidas, pero no en función del concepto de proporcionalidad, o en conformidad con determinados regímenes objetivos, sino simplemente porque el derecho internacional no las permite.

8. Finalmente, el cuarto informe del Relator Especial es del todo inaceptable porque actualmente la tarea de la Comisión consiste en redactar disposiciones sobre las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales.

9. El Sr. JACOVIDES dice que dentro de un tema complejo que constituye el centro mismo del derecho internacional público, la segunda parte del proyecto, que trata del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad de los Estados, plantea un problema importante a la Comisión. Es preciso determinar si la Comisión deberá permitir que las dificultades de este problema, ciertamente graves, la desvíen del rumbo que ya se va vislumbrando claramente y que se ajusta plenamente a las exigencias del derecho internacional contemporáneo, o deberá seguir adelante, abordando estas dificultades con toda la energía posible y asumiendo así sus responsabilidades con respecto al desarrollo progresivo del derecho internacional. En su opinión, se debe seguir este último proceder como cuestión de principio, incluso aunque exija más tiempo y suponga más discusión.

10. Desde que se aprobó la Carta de las Naciones Unidas algunos nuevos hechos positivos han ido alimentando el concepto de orden público en derecho internacional. Entre estas novedades se encuentra la noción de *jus cogens*, aceptada oficialmente en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969; el concepto de crímenes internacionales, que se debe en gran parte a la Comisión, ya que se ha enunciado en el artículo 19 de la primera parte del proyecto y es la premisa en que claramente se basa el tema del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que recientemente ha recogido la Asamblea General y ha remitido a la Comisión con carácter urgente.

11. Aunque comparte muchas de las opiniones expresadas por el Sr. Reuter (1771.ª sesión), especialmente con respecto al método que se habrá de seguir en relación con las partes segunda y tercera, a la necesidad de contar con una terminología comúnmente aceptable y precisa y a la importancia de evitar toda decisión que no sea congruente con las disposiciones equivalentes de la Carta, el orador no puede admitir que no se deba intentar sobrepasar lo que ya se encuentra en la Carta. Es cierto que la Comisión, al igual que el Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, el Comité Especial sobre

la cuestión de la definición de la agresión, o el Comité Especial para mejorar la eficacia del principio de la no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, y otros organismos, no tienen competencia ni autoridad para modificar la Carta ni para desviarse de ésta. Esto sólo se podría hacer por medio de una revisión, realizada siguiendo el procedimiento prescrito en la propia Carta. Lo que estos comités han hecho, y lo que la Comisión misma podría y debería hacer, es dar más fuerza a las disposiciones de la Carta y desarrollarlas a la luz de la experiencia adquirida desde 1945 y de las exigencias del derecho internacional contemporáneo, tal como lo entiende la comunidad internacional actual, la mayor parte de la cual está formada ahora por Estados de independencia reciente que no participaron en la formulación de las disposiciones de la Carta. Sus opiniones, condicionadas por su experiencia y su conocimiento del derecho internacional, son importantes y deben tenerse en cuenta. Si reconoce este hecho, la Comisión no sólo prestará un servicio a la comunidad internacional, sino que además saldrá al paso de algunas críticas que se le han formulado algunas veces en el sentido de que ya no se encuentra en la línea central de evolución del derecho internacional contemporáneo.

12. Tampoco está de acuerdo con la opinión de que la Definición de la agresión, que aprobó por consenso la Asamblea General de 1974⁵, no aportó nada nuevo desde el punto de vista jurídico. Esta Definición constituye una norma más elevada y estricta que los agresores habrán de tener en cuenta, especialmente cuando tome forma el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, incluido el elemento de jurisdicción penal internacional sobre los Estados y sobre los individuos. El hecho de que el Consejo de Seguridad tenga, incluso con arreglo a la Definición, la facultad discrecional de determinar si se ha producido una agresión en un caso determinado y el hecho de que, por desgracia, el Consejo de Seguridad tome con cierta frecuencia sus decisiones basándose en consideraciones políticas, no restan valor a la Definición desde el punto de vista jurídico. Lo que pueden hacer los juristas internacionales es proporcionar una norma jurídica y defenderla con argumentos jurídicos, esperando y confiando en que estos argumentos tendrán el peso debido en organismos políticos como el Consejo de Seguridad, si no inmediatamente por lo menos en el futuro. Pensar de otro modo sería admitir la futilidad del derecho internacional y de los esfuerzos de la Comisión en pro del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

13. La situación reinante en su propio país desde 1974 ofrece un ejemplo impresionante del aumento de actos internacionales ilícitos, registrado en los últimos tiempos, y de la ineficacia manifiesta de las Naciones Unidas para prevenir o remediar dichos actos. En su memoria sobre la labor de la Organización, de septiembre de 1982, el Secretario General expresó la opinión de que las resoluciones, y especialmente las aprobadas

⁵ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

por el Consejo de Seguridad, deberían servir para fomentar el apoyo y la determinación de los gobiernos e inspirar las políticas de éstos fuera de las Naciones Unidas, puesto que ésta es la esencia de la obligación que la Carta impone a los Estados Miembros ⁶.

14. Con respecto a la segunda serie de proyectos de artículos que actualmente tiene ante sí el Comité de Redacción ⁷, evidentemente serán precisos más esfuerzos y más habilidad para llegar a dar a esos artículos una forma generalmente aceptable. Podría mejorarse la redacción del proyecto de artículo 2, que trata del principio de la proporcionalidad, así como la de los proyectos de artículos 4, 5 y 6. Pero es preciso preservar el principio en que se basa cada uno de estos proyectos de artículos y, de ser posible, expresarlo en forma más incisiva y concreta. Algunos miembros han opinado que la Comisión debe proponerse objetivos modestos, que no debe emprender más de lo que pueda realizar y que debe evitar la duplicación, especialmente con el propuesto código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Estas observaciones son, sin duda, pertinentes y se habrán de tener en cuenta en lo posible, pero no se debe admitir ninguna concesión acerca de la cuestión del principio de que se trata.

15. No se debe permitir que el concepto de crímenes internacionales, enunciado en el artículo 19 de la primera parte del proyecto después de largos debates, pierda nada de su significado en la segunda parte. Lejos de duplicar la labor que aún se ha de realizar con respecto del proyecto de código de delitos, todo el trabajo que se haga sobre la base de los artículos 4, 5 y 6 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados complementará en realidad dicha labor. De hecho, cada uno de los dos Relatores Especiales podría aprovechar la experiencia del otro. Mientras se mantenga el artículo 19 en la primera parte, que es lo que indudablemente se debe hacer, tendrá que ir acompañado de disposiciones en la segunda parte, y más tarde en la tercera parte, que lo refuercen y refuercen las demás disposiciones de la primera parte en cuanto al contenido, forma y grado. Como medida práctica, las formulaciones sobre temas como el de la agresión incluidas en el proyecto de código de delitos, se podrían recoger en el proyecto que se examina, evitando así una duplicación de esfuerzos y el riesgo de una posible discrepancia.

16. La Comisión debe mantener un rumbo constante. Al presentar los proyectos de artículos 1 a 6 en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2), el Relator Especial ha adoptado un enfoque correcto y ha recibido el apoyo de la Sexta Comisión. Aunque quizá cabría dar más flexibilidad a la redacción de los artículos, o incluso, como ha sugerido el Sr. Calero Rodrigues (1172.ª sesión), dar prioridad al examen de los temas que se prestan menos a controversia, es preciso no comprometer ni mermar la importancia del principio mismo de la responsabilidad de los Estados. El

orden público dictado por los intereses comunes superiores de la comunidad internacional es un concepto que ha surgido con nitidez en el derecho internacional público y que sirve de ayuda a las naciones pequeñas y débiles contra la arrogancia del poder; tendrá, necesariamente, que consolidarse, y la Comisión, una vez ampliado el número de sus miembros, no debe dejar de cultivarlo y de protegerlo.

17. El Sr. BALANDA dice que el informe que se examina refleja la profundidad del pensamiento del autor. Por desgracia, surgen algunas dificultades porque ese informe no contiene proyectos de artículos y porque no siempre se definen los términos empleados. Por ejemplo, cabe preguntarse si las contramedidas incluyen la legítima defensa, el estado de necesidad y las represalias, que son conceptos completamente distintos, y si la autodefensa difiere de la legítima defensa, de las represalias y de las medidas recíprocas. Además, el concepto de regímenes objetivos regionales o bilaterales, que el propio Relator Especial reconoce que es un tanto vago, no se basa en criterios generalmente aceptados. De la lectura del párrafo 99 podrían surgir algunas dudas también acerca de la idea de una norma de derecho internacional que determine la objetividad de un régimen y acerca de la cláusula *si omnes*. Lo mismo puede decirse del término *quid pro quo* y de las obligaciones paralelas y las medidas para imponer el cumplimiento.

18. En el párrafo 35 del informe se señala que en comparación con las normas primarias son relativamente pocas las secundarias. A este respecto el orador señala que la Comisión se ha centrado fundamentalmente en la obligación principal que emana de un hecho internacionalmente ilícito, a saber, la obligación de reparar, que se ha puesto de relieve en el fallo internacional sobre el asunto del *Canal de Corfú* ⁸. En general, la Comisión se ha limitado también a las consecuencias que el hecho internacionalmente ilícito tiene para el Estado autor del mismo y no se ha ocupado de las relaciones que puedan surgir entre ese Estado y otros Estados.

19. En el párrafo 37 el Relator Especial sostiene que en la mayoría de los casos un Estado negará, en razón de la autoría o de la interpretación de las normas primarias aplicables, que ha quebrantado una norma jurídica o ha cometido un acto internacionalmente ilícito por el que le incumbe responsabilidad. Es evidente que en el proyecto de artículos no se puede omitir el procedimiento para el arreglo de controversias, que exige reglas positivas. Hay que preguntarse si el arreglo de controversias ha de ser facultativo u obligatorio, si los Estados estarán obligados a utilizar el mecanismo previsto en el proyecto o si podrán optar por utilizar el procedimiento de arreglo que consideren más apropiado. No obstante, en la sociedad internacional de hoy, que se caracteriza por la afirmación de la soberanía de los Estados, siempre será necesario el consentimiento de éstos. No está claro si en el proyecto se propondrá de hecho un nuevo procedimiento de arreglo.

⁶ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 1 (A/37/1), pág. 6.

⁷ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

⁸ C.I.J. Recueil 1949, pág. 4.

20. Por lo que respecta a la cuestión de si el proyecto toma la forma de una convención o de un instrumento que sólo contenga directrices, será necesario forzosamente contar con la buena voluntad de los Estados y con su cooperación y tener presente que su conducta está dominada por la idea de la soberanía, que siempre requiere su consentimiento. La determinación de todos los Estados de respetar un instrumento jurídico que refleja su voluntad es, pues, más importante que la forma del proyecto.

21. El Relator Especial señala que los crímenes internacionales tienen, como mínimo, un común denominador: su carácter *erga omnes*. Los crímenes internacionales exigen que otros Estados adopten una actitud de solidaridad con el Estado lesionado frente al Estado autor. ¿Es necesario pues incluir en el proyecto un régimen general de responsabilidad internacional por crímenes internacionales y proponer normas en las que se tengan en cuenta las consecuencias jurídicas de cada crimen internacional? De ser así, ¿en qué contexto? Aunque la Comisión no ha definido todavía el concepto de crimen internacional en el proyecto sobre responsabilidad de los Estados ni en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, resulta tentador proponer que se examine la naturaleza de cada crimen internacional y sus consecuencias. Para evitar toda duplicación con el proyecto de código de delitos, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en cuyo artículo 19 de la primera parte se ha enunciado el concepto de crimen internacional, debe establecer el régimen general, y el proyecto de código debe ocuparse únicamente de las consecuencias jurídicas de los crímenes que puedan poner en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. Por consiguiente, en el presente proyecto deben formularse por lo menos algunas normas básicas sobre la responsabilidad por crímenes internacionales, pues es evidente que también éstos pueden hacer entrar en juego la responsabilidad de los Estados.

22. Como ha reconocido el Relator Especial, las normas primarias exigen necesariamente normas secundarias e incluso terciarias. Parece posible establecer un régimen general de responsabilidad internacional por los crímenes internacionales puesto que el propio Relator Especial ha logrado, por lo menos provisionalmente, identificar cuatro de sus elementos comunes. Probablemente se podrían identificar también otras características comunes. Habría, pues, dos proyectos distintos pero complementarios, a saber, el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, que contendría todas las normas primarias y secundarias, incluidas las relativas a los crímenes internacionales, y el proyecto de código de delitos, que establecería un régimen para los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

23. En el sistema de castigo de los crímenes internacionales, en cada uno de los proyectos, no sería apropiado recurrir a todos los conceptos de derecho penal interno y llegar hasta incorporar el concepto de tentativa de crimen, por lo menos en lo que respecta a los Estados. Un sistema de derecho interno es una uni-

dad autónoma, y permite evaluar mejor las circunstancias concretas en que se ha cometido un acto o que podían haber impedido a una persona cometer el acto que se proponía cometer. En el plano internacional indudablemente será necesario descartar el estrecho concepto de la territorialidad, que es una característica del derecho penal interno, de manera que el concepto de tentativa de crimen, por lo menos en lo que respecta a los crímenes internacionales de los Estados, no se pueda mantener, pues en tales casos es difícil evaluar el elemento de intención. El resultado final, es decir, el acto acabado, debe ser el objeto principal de la comunidad internacional.

24. En la segunda parte del proyecto el Relator Especial se propone dejar a un lado la cuestión de la agresión, que considera perteneciente a la categoría de los crímenes internacionales, y sugiere que se estudie como parte del proyecto de código de delitos. Sin embargo, la agresión es un claro ejemplo de un acto en el que entra en juego la responsabilidad internacional del autor, pero no parece encajar en la categoría de actos que debe abarcar el proyecto de código, que debería referirse exclusivamente a los delitos graves que puedan poner en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. En el párrafo 58 del informe se pone de relieve la dificultad que se deriva del hecho de que en la comunidad internacional no hay unanimidad en cuanto al castigo que se ha de imponer por los crímenes internacionales. Ciertamente, ello se debe a que, en lo que respecta a los crímenes internacionales, los Estados tienen intereses divergentes. Puede suceder que algunos tengan estrechas relaciones con el Estado autor y por consiguiente adoptarán una actitud menos severa con respecto al mismo.

25. Otra dificultad que implica el castigo de los crímenes internacionales es la debilidad de los mecanismos existentes para el arreglo de controversias. No sólo es necesario el consentimiento del Estado interesado, sino que la estructura de algunos de los órganos para el arreglo de controversias internacionales no siempre inspira suficiente confianza a todos los Estados. Así sucede en el caso del Consejo de Seguridad, pues su composición es tal que la Asamblea General aprobó la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales⁹.

26. En cuanto a la obligación de los Estados de ayudar al Estado lesionado tomando contramedidas, se afirma en el párrafo 62 del informe que ese apoyo se refiere a las relaciones entre esos Estados y presupone una forma de apreciación común de la existencia de un derecho a tomar contramedidas. En opinión del orador, una apreciación común de ese tipo debe fundarse en la solidaridad internacional y en la cooperación que los Estados están obligados a prestar a la víctima de un crimen internacional y no en la existencia del derecho mismo. Una vez más, es discutible si el hecho de no proporcionar asistencia a un Estado lesionado constituye un hecho ilícito que puede dar

⁹ Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, anexo.

lugar a la responsabilidad del Estado renuente. Sin embargo, en la sociedad internacional de hoy no cabe esperar que tal deber de solidaridad tome una forma definida.

27. La impresión que se saca de la lectura del párrafo 63 del informe es que la regla de la proporcionalidad cuantitativa no se aplica en el caso de los crímenes internacionales que corresponden a la jurisdicción de los órganos de las Naciones Unidas. Pero lo que se trata de saber es si la naturaleza propia de los crímenes internacionales basta para justificar la no aplicación del principio de la proporcionalidad. El orador está de acuerdo con la opinión formulada por el Relator Especial en el párrafo 67 de que, dado que la Comisión ha aprobado provisionalmente el artículo 19, debe seguir adelante. No obstante, para que tengan efectividad, las partes segunda y tercera del proyecto deben ceñirse a la realidad. Por supuesto que pueden introducirse innovaciones, pero han de estar justificadas.

28. Los párrafos 72 a 78 del informe tratan de un problema que reviste gran importancia, en particular en caso de indemnización, a saber, la identificación del Estado lesionado cuando se supone que algunos Estados deben dar muestras de solidaridad internacional, por ejemplo, en virtud de un tratado multilateral. En el párrafo 73 parece hacerse una distinción entre tres categorías de obligaciones internacionales, pero hasta que se haya elaborado una definición más precisa de cada categoría, las obligaciones de prevención deben quedar a un lado de momento y sólo deben tenerse presentes las dos categorías generalmente reconocidas, es decir, las obligaciones de comportamiento y las obligaciones de resultados. En el caso de una controversia que cree nuevas relaciones jurídicas entre el Estado autor y el Estado lesionado ¿qué Estado o qué Estados pueden considerarse lesionados? Se ha de hacer una distinción entre la causa que establece el vínculo jurídico entre los diversos Estados y el fundamento de sus obligaciones. Es precisamente el daño sufrido como consecuencia de un hecho ilícito el que establece la relación jurídica entre la víctima y el autor. Para los demás Estados la obligación emanará normalmente de un tratado. En el caso de los crímenes internacionales el deber de mostrar solidaridad se sigue de la naturaleza misma de esos crímenes.

29. En cuanto a la identificación del Estado lesionado, aun cuando la norma primaria tenga su origen en un tratado, de hecho sólo habrá un Estado o un grupo de Estados lesionados. No obstante, el orador no concuerda con la opinión de que todos los miembros del grupo de Estados lesionados deben ser considerados en los mismos términos; en otras palabras, sin diferenciar la naturaleza del origen de sus obligaciones, pues tal enfoque equivaldría a afirmar que en caso de indemnización, por ejemplo, todos los miembros del grupo tienen derecho a beneficiarse de la misma. Con arreglo a esa opinión, el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito no tendría ningún derecho a tomar contramedidas contra terceros Estados que hubiesen intervenido para cumplir su obligación de solidaridad. El régimen jurídico de la legítima defensa debería te-

nerse en cuenta también en el proyecto, pues el principio ya se ha reconocido en la primera parte. También a este respecto la Comisión debería tratar de desarrollar el derecho internacional.

30. El Relator Especial debería precisar lo que se entiende por represalias, en particular en relación con las medidas recíprocas, en lugar de clasificar todos esos conceptos bajo el epígrafe de contramedidas, pero la Comisión debe obrar con prudencia en lo que respecta a la exclusión de la cuestión de las represalias del proyecto de artículos, pues, de hacerlo así, evidentemente quedarán lagunas en el texto. En realidad, parece imposible no abordar esa cuestión como parte del régimen general de la responsabilidad de los Estados, pues las represalias son práctica común en las relaciones internacionales. En consecuencia, sería de gran interés saber qué clase de represalias están autorizadas, por qué clase de hechos y cuál es su alcance, en particular cuando un grupo de Estados tiene un interés común. Sin duda resulta indispensable una disposición relativa a las represalias para limitar las posibles causas de conflicto.

31. La idea del espaciamiento y de la inadmisibilidad de las represalias si se dispone de otros medios de ejecución, más concretamente de procedimientos para el arreglo pacífico de las controversias, que se comenta en el párrafo 102, tiene valor de conjetura y dependerá de cada caso particular. El hecho de que siempre existan procedimientos para el arreglo pacífico de controversias no tiene repercusiones en la conducta real de los Estados, que saben perfectamente que la Carta de las Naciones Unidas les invita a resolver sus controversias por medios pacíficos aunque en la práctica reaccionen de distinta manera, según la importancia de lo que está en juego, y no adopten ninguna forma de espaciamiento. Esta observación se aplica también al concepto de proporcionalidad expuesto por el Relator Especial. El orador todavía no ha podido determinar si un Estado mide su reacción exactamente en función de la amplitud del hecho ilícito que le ha causado daños, cosa que debería tenerse presente para evitar proponer normas que no sean suficientemente realistas.

32. Por el momento, el orador se atiene a la conclusión de que si el proyecto ha de ser de utilidad no debe pasarse por alto en él ninguna cuestión que esté relacionada de cerca o de lejos con el sistema relativo a las responsabilidades de los Estados, incluidos la legítima defensa y los crímenes internacionales, que, no obstante, tendrían que tratarse en forma separada de la agresión como tal.

33. El Sr. LACLETA MUÑOZ elogia el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/366 y Add.1), que no sólo presenta un esbozo del posible contenido de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos, sino que además ofrece un panorama general del tema, aunque hubiera sido preferible que el Relator Especial hubiera presentado proyectos de títulos y de artículos acompañados de comentarios. No obstante, el informe penetra en el corazón del derecho internacional, que suele ser criticado por su falta de eficacia y de coerción. Su presentación oral (1771.ª sesión) ha

ayudado también a los miembros a comprender mejor el fondo del informe.

34. Se presta gran atención a la relación existente entre las normas primarias, secundarias y terciarias, respecto de lo cual el orador comparte las opiniones que se exponen en el párrafo 37 del informe y que le llevan a analizar después, en los párrafos 38 a 42, el problema del arreglo de controversias y sus límites. Está fuera de duda que es deseable establecer un sistema de arreglo de controversias, puesto que el artículo 19 de la primera parte del proyecto trata del concepto de crimen internacional. Sin embargo, en el párrafo 40 el Relator Especial señala que el arreglo de controversias podría limitarse a la determinación de las consecuencias jurídicas de un acto ilícito, es decir, a la determinación de las normas secundarias aplicables. No obstante, es difícil separar esas cuestiones de las de la existencia y la antijuridicidad de un hecho ilícito, que requieren la interpretación y aplicación de las normas primarias correspondientes. A este respecto el orador piensa en los incisos *c* y *d* del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la CIJ. En consecuencia, cabría preguntarse si la Comisión va a abstenerse de tratar de los crímenes internacionales en su proyecto. En su opinión no debe ceder a esa tentación. El concepto de crimen internacional supone un paso importante en el desarrollo del derecho internacional y en el proceso de institucionalización del orden jurídico internacional. El derecho internacional clásico estaba basado en la soberanía y la autotutela, como lo estuvo el derecho interno en una fase primitiva de su evolución, y la aparición de organizaciones internacionales de carácter universal tras las dos guerras mundiales mostró el propósito de poner límites a esa situación.

35. Así pues, la Carta de las Naciones Unidas prohíbe claramente a todos los Estados hacer uso de la fuerza o de la amenaza de la fuerza para resolver sus controversias. La tragedia está en que el mecanismo institucional previsto para evitar y castigar el uso o la amenaza del uso de la fuerza no ha funcionado debidamente. ¿Desea la Comisión perfeccionarlo? A juicio del orador, ni los Artículos 33 y 36 ni el Capítulo VII de la Carta son satisfactorios, puesto que exigen la limitación de la soberanía en momentos que no son propicios. Sin embargo, ésa es la única vía para el futuro. Por todo ello, la Comisión no debe ir tan lejos como para hacer propuestas que puedan conducir a tomar una posición sobre la eventual reforma de la Carta. Debe tener conciencia de lo que significa el artículo 19 de la primera parte y, como ha sugerido el Sr. Reuter (1771.^a sesión), proceder por etapas. Debe tratar primero de codificar el derecho internacional clásico sobre la responsabilidad internacional, como ha hecho en la primera parte, y analizar los derechos y obligaciones que emanan de un hecho internacionalmente ilícito en forma de proyectos de artículo que puedan servir de base a una convención.

36. Los párrafos 46 a 49 del informe plantean el problema de si al proyectar las normas secundarias es posible prescindir de la naturaleza jurídica de las normas primarias violadas, pero en opinión del orador no es posible hacerlo. La Comisión podría no obstante

hacer una categorización relativamente sencilla distinguiendo entre normas generales y normas convencionales. En relación con los crímenes internacionales, entre los cuales no se debe hacer distinción en el proyecto, habida cuenta del estudio del Sr. Thiam sobre el tema, apoya las ideas expresadas en el párrafo 60 y señala un error de traducción en la última frase del párrafo 58 del texto español en el que se habla de « delitos » en lugar de « crímenes ».

37. Los párrafos 122 a 126 contienen los elementos esenciales sobre la base de los cuales podrían formularse los artículos. El orador apoya las observaciones que hace el Relator Especial en la primera parte del párrafo 126, pero tiene algunas dudas en cuanto a la idea expresada en la primera frase del párrafo 127, es decir, que sería conveniente « reservar » también los regímenes especiales del derecho diplomático y las represalias de beligerantes. El paralelismo y la reciprocidad en el caso del derecho diplomático, en otros términos, la posibilidad de declarar *persona non grata* a un agente diplomático que abuse de sus privilegios, no permiten excluir el régimen especial del derecho diplomático. Es más, es precisamente en materia de relaciones diplomáticas donde se encuentran ejemplos « clásicos » de acto ilícito y reparación. Tampoco parece exacto sostener que la declaración de *persona non grata* y la ruptura de las relaciones diplomáticas excluyen la necesidad de establecer otras consecuencias jurídicas. Esas cuestiones podrían tratarse en las normas aplicables a lesiones y reparaciones. De igual modo, tiene algunas dudas en cuanto a la afirmación de que la obligación de respetar los derechos humanos está limitada por la « necesidad militar ». Finalmente, está de acuerdo con el fondo del párrafo 129, en el que el Relator Especial se refiere a la « culpa » y sugiere que no debe incluirse en el proyecto de artículos una obligación de carácter general.

38. El Sr. JAGOTA dice que el cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1) contiene varias conclusiones con las cuales no puede estar de acuerdo, pero, a diferencia de otros miembros de la Comisión, no cree que sea intención del Relator Especial proponer que no se aborden en la segunda parte del proyecto los casos difíciles que entrañan la responsabilidad del Estado. En la primera parte se han incluido ya algunos elementos, como el concepto de crimen internacional y varios tipos de delitos, pero el proyecto de artículo 6 de la segunda parte¹⁰, que trata también de la cuestión de los crímenes internacionales, ha sido remitido al Comité de Redacción. En ningún momento ha sugerido el Relator Especial que el artículo 6 o cualquier otro proyecto de artículo no se remita al Comité de Redacción o que no se considere la cuestión de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales.

39. Así como en la primera parte se hace referencia a la identificación del Estado autor, en la segunda parte se debe tratar de la identificación del Estado lesionado, de la nueva relación que surge de un hecho in-

¹⁰ Véase 1771.^a sesión, párr. 2.

ternacionalmente ilícito, de los derechos del Estado o de los Estados lesionados, o de la comunidad internacional y de los derechos de terceros Estados. Sin embargo, el informe hubiera sido quizá más fácil de seguir si el Relator Especial hubiera presentado sus ideas en la forma de proyectos de artículos acompañados de comentarios, basados en particular en la jurisprudencia y en la práctica de los Estados. Después de todo no se trata de un tema académico, sino de un tema que guarda muy estrecha relación con la realidad cotidiana.

40. En cuanto a la forma definitiva que haya de darse al trabajo que se realice sobre el tema, el proyecto de artículos sería más claro y más efectivo si se presentara en forma de proyecto de convención y no simplemente como unas directrices. Aun cuando tal convención no fuera aprobada por una conferencia internacional, sus disposiciones podrían aplicarse. A este respecto el Relator Especial ha citado el ejemplo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que ha sido invocada por la propia CIJ y ha sido seguida en la práctica por Estados que todavía no la han firmado o ratificado.

41. Por lo que respecta a la relación entre las partes primera y segunda, debe mantenerse el vínculo establecido en el proyecto de artículo 1, expuesto en el tercer informe del Relator Especial¹¹, y en la medida de lo posible debe hacerse sustantivo determinando en la segunda parte las consecuencias jurídicas de los diversos tipos de hecho internacionalmente ilícito definido ya en la primera parte. Si bien podría hacerse una cierta reordenación para explicar las nuevas relaciones jurídicas que surgirían y la diversidad de las posibles respuestas por parte del Estado lesionado, quizá no sea conveniente modificar el orden de clasificación de los propios hechos internacionalmente ilícitos o formular nuevos tipos de hechos internacionalmente ilícitos que difieran cualitativamente de los indicados en la primera parte. En todo caso, las cuestiones relativas a temas omitidos en la primera parte y a temas que encajarían mejor en la segunda parte podrían examinarse en el curso de la segunda lectura de la primera parte.

42. Por lo que respecta a la relación entre la segunda parte del proyecto y la tercera, relativa al modo de « hacer efectiva » la responsabilidad internacional, el Relator Especial opina que el procedimiento obligatorio de arreglo de las controversias debe abarcar no sólo la segunda parte, sino también la primera, y mantiene también que el proyecto de artículos sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados, en particular si es de amplio alcance, no sería aceptable para toda la comunidad internacional a menos que se prevea un procedimiento en virtud del cual un tercero evalúe si es cierta la alegación de que se ha cometido un acto internacionalmente ilícito y si la respuesta a ese acto ha sido proporcionada. No obstante, del informe no se desprende con claridad si el Relator Especial considera que sin esa disposición no sería aceptable ninguna parte del proyecto de artículos o sim-

plemente que no lo sería la parte relativa a los crímenes internacionales u otras cuestiones de interés para la comunidad internacional en general. Por consiguiente, para que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados pueda aceptarse universalmente, sería preferible indicar inmediatamente el tipo de procedimiento de arreglo de controversias que se ha de incluir en el proyecto.

43. A este respecto, el Relator Especial considera que si la Comisión diera una indicación general del tipo concreto de procedimiento de arreglo de controversias que debe aplicarse, sería más fácil precisar el contenido y el alcance de la segunda parte. El Sr. Jagota opina que la determinación de ciertos aspectos del procedimientos de arreglo de controversias facilitaría ciertamente el examen de conceptos más difíciles, como el de crimen internacional o el de daños causados a los pueblos o a los intereses de la comunidad internacional en general, pero que ello no debe ser una condición previa para desarrollar esos conceptos y determinar las consecuencias jurídicas de hechos ilícitos relacionados con los mismos. Por ejemplo, la idea de que los recursos de los fondos marinos son patrimonio común de la humanidad surgió durante la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Si la Convención no entrara en vigor, ese concepto no desaparecería por el simple hecho de que no exista ninguna institución que lo reafirme. El Sr. Jagota sugeriría que la Comisión se centre primero en el contenido de la segunda parte del proyecto de artículos y que cuando llegue el momento de ocuparse de la tercera parte vuelva a examinar aquellos puntos que preocupan al Relator Especial y a determinar los casos en que habría que establecer una relación con la segunda parte.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1777.ª SESIÓN

Miércoles 8 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Even- sen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaf- frey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafin- dralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yan- kov.

¹¹ *Ibid.*