

lección de las propuestas formuladas. No está seguro de haber captado los matices que distinguen las contramedidas, las represalias, la reciprocidad y la retorsión. Esos términos deberían definirse con más claridad, indicando las diferentes situaciones a las que se aplican. Por ejemplo, si los diplomáticos de un Estado son víctima de medidas ilícitas, el Estado acreditante puede tomar no sólo medidas de reciprocidad, sino también medidas de retorsión. También se plantea el caso más temible de las represalias.

27. El orador no tiene ideas precisas sobre el método de trabajo que ha de seguirse, pero considera que lo principal es examinar tanto respecto de los crímenes como respecto de los delitos, todas las consecuencias de las relaciones entre el Estado lesionado y el Estado autor y de las relaciones de éstos con los terceros Estados.

28. El Sr. REUTER se suma a los elogios que los miembros de la Comisión han dirigido al Relator Especial y dice que el análisis del informe hecho por el Sr. Jagota (*ibid.*) ha sido particularmente lúcido, claro y vigoroso. Por su parte se limitará a ocuparse de los métodos de trabajo y del fondo del problema, que es la cuestión de la agresión.

29. Siempre ha sabido que la Comisión dedicaría mucho tiempo y muchos esfuerzos a los problemas de los crímenes internacionales y de la agresión, ya que en el actual período de sesiones tiene ante sí los informes del Sr. Riphagen y del Sr. Thiam, si bien por el momento la Comisión no tiene ninguna idea de lo que el Sr. Thiam se propone hacer en los informes futuros. Hay dos consideraciones que le hacen pensar que la Comisión debería comenzar por estudiar el régimen general de los delitos y examinar a continuación el de los crímenes, antes de pasar al caso particular de la agresión que, naturalmente, tendrá todas las consecuencias jurídicas de las dos primeras categorías de actos ilícitos. Por otra parte, es un hecho que la Comisión, aunque su Estatuto no le exige lograr un acuerdo en todos los casos, siempre ha llegado a una transacción sobre los proyectos que ha elaborado. En el presente caso, sería más difícil ponerse de acuerdo sobre las consecuencias de la agresión que sobre las de los demás crímenes internacionales, y más difícil ponerse de acuerdo sobre las consecuencias de los crímenes que sobre las de los delitos. Por lo tanto, la Comisión debería empezar por la cuestión sobre la que las posiciones sean menos tajantes. La Sexta Comisión sin duda perdonará a la CDI que no haya conseguido llegar a un acuerdo sobre la agresión. Con todo, a pesar de las dificultades a las que acaba de aludir, el orador podría aceptar que la Comisión empezara por el examen de la cuestión de la agresión. Espera que, en el próximo período de sesiones, la Comisión tenga ante sí simultáneamente los informes del Sr. Riphagen y del Sr. Thiam y que esos informes se presenten a tiempo. Subraya la necesidad de coordinar el estudio de esos dos informes; es una tarea que la Comisión, que es un órgano técnico, no puede eludir.

30. Por lo que respecta a la agresión considera que, en la situación actual, sólo las Naciones Unidas tienen derecho a determinar la existencia de un acto de agre-

sión a fin de deducir las consecuencias jurídicas correspondientes. Los Estados partes en un conflicto, ¿tienen también ese derecho, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica? Hay quien opina que sí lo tienen, y es indudable que la soberanía de los Estados sigue siendo uno de los pilares del orden internacional. No puede, sin embargo, por menos de señalar que durante los últimos 25 años el mundo se ha visto constantemente desgarrado por conflictos armados sin que las Naciones Unidas hayan determinado nunca la existencia de actos de agresión. Aún más importante es el hecho de que ningún Estado parte en un conflicto y que haya determinado la existencia de un acto de agresión ha sacado nunca las consecuencias lógicas de tal determinación. Las divergencias ideológicas pueden haber impedido al Consejo de Seguridad concluir que se había cometido un acto de agresión, pero debe reconocerse que, en muchos conflictos armados, no está claro de parte de quién está la razón y que un Estado puede de buena fe considerar que otro Estado es el agresor. Lo más importante de todo no es tanto las sanciones que haya que imponer como el restablecimiento de la paz. A menudo sería desastroso que las Naciones Unidas determinaran que se ha producido una agresión. Los Estados interesados han demostrado muchas veces un gran sentido común y han limitado las ventajas que podrían haber obtenido de su superioridad militar. Así pues, puede aceptar que las Naciones Unidas determinen que se ha cometido un acto de agresión, con todas las consecuencias que de ello se infieren, tales como la reparación o las sanciones, pero no puede aceptar que se deduzcan las mismas consecuencias de la determinación de la existencia de tal acto por uno de los Estados partes en el conflicto. La Comisión, si quiere establecer medidas estrictas para castigar a los agresores, no debe tratar del mismo modo la determinación hecha por las Naciones Unidas y la determinación hecha por un Estado. ¿Cree algún miembro de la Comisión que la suerte de las armas designa automáticamente al Estado acatado? En cuanto al problema de la legítima defensa, se pregunta qué proponen los críticos de las Naciones Unidas para sustituir a esa institución.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

1779.ª SESIÓN

Viernes 10 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balandá, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, señor Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogi-so, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Scharitkul, 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. OGISO felicita al Relator Especial por el detallado informe que ha elaborado sobre un tema que es difícil porque abarca casi todos los aspectos de las relaciones jurídicas internacionales. No obstante, este cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1) sería más fácil de entender, y tal vez facilitaría el debate de la Comisión, si contuviera textos de artículos sobre los que los miembros pudieran hacer observaciones.

2. En el párrafo 80 del informe, el Relator Especial subraya acertadamente que generalmente se considera que las represalias sólo están permitidas en forma limitada y en casos limitados, y que en ese contexto son pertinentes la naturaleza del hecho internacionalmente ilícito y la naturaleza del derecho del Estado autor violado por las represalias. Aunque en términos generales el orador está de acuerdo con esa afirmación, tal vez sería más satisfactorio definir las limitaciones de forma más clara, ya que las represalias sólo son legítimas en la medida en que su objeto sea defender los derechos que el derecho internacional confiere al Estado lesionado y son una forma de autodefensa. Evidentemente, las represalias pueden dar lugar a abusos por el hecho de que es el propio Estado perjudicado el primero que determina su admisibilidad y alcance. La Comisión debería tener presente ese factor y proceder con cautela al redactar los artículos correspondientes. En efecto, si los proyectos de artículo no fueran suficientemente precisos, podrían servir de invitación para intensificar las contramedidas y finalmente privar de todo sentido al concepto de orden jurídico internacional.

3. El Relator Especial expresa a continuación dudas acerca de la existencia de una norma definida sobre las represalias armadas, señalando en el párrafo 81 del informe que, en la medida en que están prohibidas las represalias armadas, la prohibición se establecería en los proyectos de artículos 4 y 5 propuestos en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2)⁵. Ahora bien, los proyectos de artículos mencionados no parecen ser suficientemente explícitos a ese respecto. Con arreglo al régimen de las Naciones Unidas, el uso de la fuerza,

excepto cuando se base en una decisión o recomendación de los órganos competentes de las Naciones Unidas, sólo es admisible de conformidad con las disposiciones del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que trata exclusivamente de la cuestión de la legítima defensa y de las represalias como forma de autodefensa. Si ha de insertarse un proyecto de artículo especial sobre las represalias en la segunda parte del proyecto, como sugiere el Relator Especial, en ese artículo se debería dejar bien sentado que las represalias armadas no son admisibles. Sobre la cuestión de las represalias de los beligerantes, el Relator Especial se ha mostrado prudente y en el párrafo 88 ha llegado a la atinada conclusión de que esa esfera concreta debería excluirse del ámbito de la segunda parte del presente proyecto. Sin duda sería más apropiado tratar de las represalias de los beligerantes en el marco del derecho relativo a los conflictos armados.

4. En el párrafo 77 del informe se examina la dificultad de identificar al Estado lesionado en el caso de una presunta violación de una obligación emanada de una convención multilateral, partiendo del supuesto de que, en principio, las represalias son admisibles en respuesta al quebrantamiento de una obligación convencional, incluido el incumplimiento de las convenciones multilaterales, en la medida en que las consecuencias de las represalias no afecten a los regímenes objetivos. Esa conclusión se expresa en otros lugares del informe, pero el Relator Especial afirma también que la dificultad de determinar qué Estado es víctima de la violación de una obligación emanada de un tratado multilateral es una dificultad real, dada la tupida red de derechos y obligaciones que crean esas convenciones. Además, en realidad, los Estados no consideran primero si un tratado establece un régimen objetivo antes de proceder a negociar las relaciones entre tratados. Personalmente, el orador considera que la introducción del concepto de regímenes objetivos, que no tiene un contenido determinado en el derecho internacional, simplemente suscitara confusión en el proyecto de artículos y en la práctica de los Estados, ya que los criterios propuestos no parecen ser suficientemente prácticos. En efecto, las complejas relaciones jurídicas que se derivan de los tratados multilaterales podrían tender a aumentar la dificultad de determinar la proporcionalidad de las represalias, y, por tanto, el concepto de regímenes objetivos haría aún más necesario prever un procedimiento de arreglo de controversias en la tercera parte del proyecto.

5. En lo que respecta a los regímenes objetivos regionales, cabe señalar que algunos de ellos, se les llame o no objetivos, están íntimamente relacionados con los regímenes universales, como sucede en el caso de los organismos o acuerdos regionales sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, conforme a lo previsto en el Artículo 52 de la Carta. No obstante, hay que recordar que una decisión colectiva de los Estados partes en un régimen regional no puede hacer admisible un tipo de represalias que no esté permitido por el régimen universal correspondiente.

6. Dado que conviene proceder con la máxima cautela, la Comisión tal vez desee examinar si la propor-

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 fueron aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁵ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

cionalidad debe ser el único requisito de fondo para que las represalias sean admisibles en los casos de incumplimiento de obligaciones emanadas de tratados bilaterales, por ejemplo. Tal vez deberían examinarse otros requisitos de forma, tales como el agotamiento de otros procedimientos de arreglo de controversias antes de tomar represalias, o la notificación previa de esas medidas. Los mecanismos de procedimiento de ese tipo podrían contribuir a evitar la intensificación de las contramedidas.

7. El orador no está seguro de que sean adecuados los criterios de proporcionalidad mencionados en el párrafo 123 del informe, a saber, que las represalias no sean « claramente desproporcionadas » o « manifiestamente desproporcionadas ». Esos criterios tenderían a dilatar la esfera de admisibilidad, dado que la medida de la proporcionalidad está determinada en primer término por el Estado que inicia el acto de represalia. Sería preferible el concepto de proporcionalidad utilizado tradicionalmente en el derecho internacional.

8. Siempre debe tenerse presente que la diferencia básica entre el concepto de represalias armadas y el concepto de legítima defensa es que ésta es un acto lícito según el derecho internacional consuetudinario y según la Carta de las Naciones Unidas, en tanto que las represalias constituyen un acto que adquiere el carácter de lícito exclusivamente a los efectos de defender los derechos del Estado perjudicado.

9. En cuanto a la efectividad de las responsabilidades internacionales y al arreglo de controversias, en el párrafo 42 del informe el Relator Especial duda de que los Estados estén dispuestos a aceptar que las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de las normas secundarias se separen de la interpretación y aplicación de las normas primarias correspondientes. De ser así, la Comisión afrontaría el problema de armonizar los procedimientos de arreglo de controversias que se prevean en la tercera parte de su proyecto con los ya existentes en virtud de los tratados multilaterales o bilaterales que establecen normas primarias. Una solución al problema sería respetar los procedimientos de arreglo de controversias fijados en los tratados bilaterales o multilaterales vigentes y limitar la aplicabilidad de los procedimientos de arreglo previstos en la tercera parte a los casos en que no existan procedimientos en los regímenes vigentes.

10. Por último, el orador comparte la opinión, expresada en el párrafo 65 del informe, de que no es probable que los Estados acepten una norma jurídica como la prevista en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sin una determinación independiente y autorizada de los hechos y del derecho aplicable. Lo mismo puede decirse en relación con otros hechos internacionalmente ilícitos. En la historia de las Naciones Unidas se registran muchísimos casos en los que el Consejo de Seguridad no llegó a determinar ni siquiera los hechos de una controversia antes de examinar los aspectos de fondo, por razones de sobra conocidas.

11. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que, en los párrafos iniciales del capítulo II del cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1), el Relator Especial señala que

las partes segunda y tercera del proyecto habrán de tratar de las normas secundarias y terciarias. Ahora bien, la primera frase del párrafo 39, que ya ha movido a otros miembros de la Comisión a expresar graves reservas, sugiere que por el momento el Relator Especial se propone no continuar el estudio de las normas secundarias y en vez de ello centrarse en la elaboración de las disposiciones sobre el modo de « hacer efectiva » la responsabilidad internacional, es decir, la tercera parte del proyecto. Naturalmente, nadie discute la importancia especial de las cuestiones relativas a la aplicación concreta de las normas secundarias y terciarias de la responsabilidad de los Estados. De hecho, cuando surgió un problema similar respecto del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, casi todos los miembros de la Comisión reconocieron la necesidad de prever medidas de aplicación eficaces. Además, ¿quién se atrevería a reprochar al Relator Especial que en el párrafo 37 subraye la importancia de una solución de la controversia original de hecho y de derecho en relación con las normas primarias? Tampoco puede negarse que ningún Estado aceptaría que la existencia de un hecho internacionalmente ilícito fuera determinada unilateralmente por un solo Estado. No obstante, el orador duda de que la enunciación de estas verdades evidentes lleve necesariamente a la conclusión de que la Comisión, como afirma el Relator Especial en el párrafo 45 del informe, « debe examinar prontamente el aspecto de la responsabilidad de los Estados relativo a la solución de controversias ». Incluso desde un punto de vista puramente metodológico, en la presente etapa no hay razones evidentes para interrumpir la elaboración de la segunda parte del proyecto. Esa actitud podría interpretarse como incompetencia por parte de la Comisión y no sería bien acogida por la Asamblea General.

12. Además, la tercera parte no es necesariamente una especie de condición indispensable para la viabilidad de la segunda parte. Apenas es necesario señalar que la puesta en práctica de la responsabilidad de los Estados ya está regida por multitud de procedimientos institucionales y convencionales para el arreglo de controversias. A este respecto, el propio Relator Especial se ha referido al mecanismo de arreglo previsto en la Carta de las Naciones Unidas. Todo el mundo es consciente de que la CIJ desempeña un papel decisivo en la aplicación e interpretación de los principios de derecho internacional, o de que los órganos de arbitraje internacional aportan una notable contribución, de lo cual ofrece un oportuno ejemplo el Relator Especial en el párrafo 103 en relación con las contramedidas. El mecanismo tradicional, que ya ha demostrado su capacidad de funcionar debidamente aunque no siempre de forma eficaz, ¿sería inadecuado en el presente caso? La Comisión no podrá evitar indefinidamente ese tipo de problema y debe hallar una solución satisfactoria llegado el momento.

13. Sea como fuere, la Comisión debería dedicarse por el momento a indicar sus preferencias y a facilitar al Relator Especial las directrices que necesita para continuar su trabajo. No obstante, no está claro cómo podría la Comisión ayudar al Relator Especial, dado que

su cuarto informe trata principalmente de elementos relativos a la segunda parte del proyecto. El orador no recuerda haber oído nada en el curso del debate que contribuya a dar una idea de las formas y procedimientos para el arreglo de controversias que han de tratarse en la futura tercera parte.

14. En relación con los crímenes internacionales, en los párrafos 50 y 51 del informe el Relator Especial reconoce implícitamente la necesidad de una « categorización » tanto de los hechos internacionalmente ilícitos como de los crímenes internacionales, agregando al mismo tiempo que « tal vez se pueda establecer cuando menos [...] un elemento común mínimo aplicable a todos los crímenes y basado en la solidaridad recíproca de todos los Estados distintos del Estado autor ». Por tanto, sorprende la conclusión a que llega el Relator Especial en el párrafo 55, a saber, que la agresión no debería tratarse en un artículo de la segunda parte. El acto de agresión, que es particularmente odioso, se menciona en el artículo 19 de la primera parte simplemente como un ejemplo de violación grave de una obligación de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En 1950 la propia Comisión lo definió como un crimen contra la paz, de la misma manera que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad⁶. En consecuencia, ¿por qué ha de separarse la agresión de los demás crímenes internacionales? Además, el enumerar los elementos comunes de los crímenes internacionales en los párrafos 59 a 62 del informe, el Relator Especial no sugiere ninguna excepción a la regla, y el proyecto de artículo 6, tal como se propone en el tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2)⁷ abarca implícitamente los actos de agresión. Es perfectamente comprensible que en la sesión anterior el Sr. Reuter haya dicho que no ponía objeciones a que la cuestión de la agresión se tratara en el proyecto. Por su parte, el orador no desea insistir en la cuestión de la legítima defensa, que es simplemente un aspecto de la cuestión de la agresión y está comprendida en las contramedidas, ya que está de acuerdo con los miembros que ya han hecho observaciones al respecto.

15. En el informe se examina con bastante detenimiento el tema de la identificación del Estado perjudicado, y al hacerlo se introduce el concepto de « régimen objetivo ». En efecto, es difícil precisar el concepto de Estado perjudicado. La naturaleza del problema se expone en el párrafo 75, pero no se da ninguna respuesta hasta el párrafo 123. No obstante, el orador está dispuesto a suscribir la definición contenida en ese párrafo y hace suya la enumeración de los derechos y obligaciones atribuidos al Estado perjudicado por el Relator Especial. Ahora bien, a fin de mantener un equilibrio, ¿por qué no dar al mismo tiempo una definición del Estado autor o incluso del tercer Estado?

⁶ Principio VI de los « Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg », aprobados por la CDI en su segundo período de sesiones [Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), págs. 13 y 14].

⁷ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

Demasiado bien sabe la Comisión adónde puede llevar el estéril ejercicio de formular definiciones que son demasiado precisas y al propio tiempo forzosamente incompletas. La solución más sencilla sería tal vez seguir el ejemplo del Relator Especial, quien, en los proyectos de artículos 1, 2 y 6, se limita a exponer los derechos y obligaciones de las partes en la relación jurídica primaria y en la nueva relación jurídica secundaria. Todas las aclaraciones necesarias se podían dar en forma de comentarios.

16. En cuanto al párrafo 79, relativo al contenido de las nuevas relaciones jurídicas derivadas de los delitos internacionales, el orador abriga dudas acerca de la categoría de hechos internacionalmente ilícitos a los que se aplican los tres tipos de relaciones examinados (reparación, suspensión de la aplicación o terminación de la relación existente y medidas de autodefensa). La primera frase del párrafo 84 contribuye poco a disipar esas dudas. En efecto, los tipos de relación previsto parecen ser comunes a todos los hechos internacionalmente ilícitos, ya se consideren crímenes o delitos. Como ya se ha señalado, no hay que olvidar el carácter unitario del concepto de responsabilidad. Es ésa la característica básica que explica las semejanzas entre los tres temas asignados al Sr. Riphagen, al Sr. Thiam y al señor Quentin-Baxter como Relatores Especiales.

17. El orador opina, como el Sr. Mahiou, que el tema de la responsabilidad de los Estados y el tema del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad pueden considerarse como las dos caras de la misma moneda y que representan, *mutatis mutandis*, dos formas de responsabilidad que conducen a la acción civil y a la acción penal, respectivamente. En el primer caso, el Estado perjudicado tiene derecho a exigir reparación, en tanto que en el segundo caso se requiere la imposición de una sanción. Partiendo de esa distinción fundamental, es posible definir con suficiente claridad el alcance de ambas formas de responsabilidad y reducir los riesgos de duplicación en una medida razonable, aunque cierto grado de duplicación parece inevitable, e incluso deseable, aunque sólo sea a efectos de determinar los hechos.

18. Por último, el orador espera que las opiniones expresadas durante el debate permitan al Relator Especial avanzar en sus trabajos y presentar en el próximo período de sesiones una serie estructurada y completa de artículos que constituya la segunda parte del proyecto.

19. El Sr. McCAFFREY felicita al Relator Especial por su penetrante, ponderado y utilísimo informe (A/CN.4/366 y Add.1), que brinda una base sólida para un decisivo avance en los trabajos de la Comisión sobre las consecuencias de la responsabilidad de los Estados.

20. En el párrafo 45 del informe, el Relator Especial afirma que la Comisión debe examinar prontamente el aspecto de la responsabilidad de los Estados en lo que respecta a la solución de controversias; en otros términos, el posible contenido de la tercera parte del proyecto de artículos. En efecto, hay varias razones para dudar de la eficacia de las partes primera y segunda en ausencia de algún mecanismo para determinar si en

realidad se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito. La totalidad del empeño parte del supuesto de la violación de una norma primaria, pero en la mayoría de los casos de cierta importancia ningún Estado admitirá haber cometido una violación de esa naturaleza. Un Estado acusado de haber cometido un acto internacionalmente ilícito no aceptaría las demandas formuladas y contramedidas del Estado presuntamente lesionado si es éste el que determina unilateralmente que se ha cometido tal acto. Análogamente, el Estado presuntamente lesionado no aceptaría formular demandas y adoptar contramedidas únicamente a condición de que el presunto Estado autor reconozca que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito.

21. Como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 65, esa situación se ve confirmada por el hecho de que ha resultado necesario incluir procedimientos para el arreglo de controversias en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en relación con la posibilidad de acogerse a una norma de *jus cogens* como causa de invalidez de un tratado. Por tanto, el procedimiento de arreglo de controversias previsto en la tercera parte no debe centrarse exclusivamente en las consecuencias jurídicas de un supuesto hecho internacionalmente ilícito, suponiendo con ello que se ha producido un hecho de esa naturaleza. Por el contrario, el procedimiento tendría que empezar por determinar si realmente se ha producido un hecho internacionalmente ilícito. La elaboración de esas disposiciones de la tercera parte, aunque podría diferirse hasta que se terminara la segunda parte, parece esencial para la eficacia del conjunto del proyecto de artículos.

22. En cuanto a la forma definitiva que haya de adoptar el proyecto de artículos, la Comisión normalmente se plantea su labor como un proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho y no como un intento de producir instrumentos que sean aceptables para los Estados, independientemente de que reflejen o no el derecho internacional actual o en desarrollo. También los observadores conciben así la labor de la Comisión. En consecuencia, sería inútil decidir limitarse a apoyar las normas relativas a la responsabilidad de los Estados como « orientación » para los Estados y para los órganos internacionales. Sin embargo, es más probable que los Estados acepten las partes primera y segunda del proyecto si saben que las normas que contienen no pueden utilizarse contra ellos a menos que se sometan a un procedimiento de arreglo de controversias. En consecuencia, si bien la primera opción, es decir, la de una convención general, sería el resultado normal, valdría la pena considerar si la Comisión debe recomendar que el proyecto de artículos adopte como forma definitiva la opción de la « aceptación convencional » mencionada en el párrafo 44 del informe.

23. En el párrafo 46 se señala que ni los fallos judiciales ni la doctrina entran en detalles acerca de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos. Por consiguiente, corresponde en gran parte a la Comisión construir un sistema en el que puedan encajar todas las combinaciones de hechos ilícitos y efectos, que al parecer son innumerables, comprendidos en el tema de la responsabilidad de los Estados. El

informe representa un esfuerzo admirable para lograr esa finalidad. El Relator Especial ha comenzado por hacer una distinción básica entre crímenes internacionales y delitos internacionales, distinción que refleja la trazada en un principio en el artículo 19 de la primera parte del proyecto.

24. Sin embargo, la utilidad y la exactitud del término « crimen internacional » en el presente tema es discutible. Si bien esta expresión podría ser apropiada en el contexto del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que se refiere a los crímenes de lesa humanidad y a los crímenes de guerra, conviene recordar que el objeto de la distinción entre crímenes internacionales y delitos internacionales es facilitar la determinación de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito para el Estado autor, el Estado víctima y los terceros Estados. Un crimen internacional, a diferencia de un delito internacional, es de importancia fundamental y, por lo tanto, tiene consecuencias jurídicas no sólo para el Estado lesionado, sino también para toda la comunidad internacional. Así pues, es ese carácter *erga omnes* el que constituye la principal característica diferenciadora de los crímenes internacionales.

25. En su celebrado fallo de 5 de febrero de 1970 en el asunto de la *Barcelona Traction*⁸, la CIJ habló no de crímenes internacionales, sino de « obligaciones de un Estado para con la comunidad internacional en su conjunto », distinguiéndolas de las obligaciones « con respecto a otro Estado [...] », y señaló que, « en vista de la importancia de los derechos en juego, podía considerarse que todos los Estados tenían un interés jurídico en su protección [...] ». Dado que en la segunda parte también se trata de determinar a quiénes afectan las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, tal vez fuera preferible trazar una distinción entre las obligaciones *erga omnes* y las que no tienen ese carácter. Ese es esencialmente el planteamiento propuesto por el Relator Especial al distinguir, con respecto a los delitos internacionales, la situación bilateral « normal » de los regímenes objetivos. Además, dado que la Comisión ha decidido acertadamente evitar la formulación de normas primarias, no debería enredarse en las espinosas cuestiones políticas que implica determinar cuáles son las normas de derecho internacional que crean obligaciones *erga omnes*. A juicio del Sr. McCaffrey, incluso en el proyecto de artículo 19 de la primera parte se ha caído en esa tentación, ya que se mencionan ejemplos de situaciones de las que puede derivarse un crimen internacional, aunque en el comentario se aclara que la naturaleza de esas violaciones graves es una cuestión que ha de determinar la totalidad de la comunidad internacional⁹. Por consiguiente, en la segunda parte la Comisión debería especificar las consecuencias de las categorías de hechos internacionalmente ilícitos, pero debería resistir a cualquier tentación de especificar las consecuencias de la violación de las distintas normas primarias.

⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, pág. 32, párr. 33.

⁹ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 118, párr. 61 del comentario al artículo 19.

26. En los párrafos 59 a 62 de su informe, el Relator Especial especifica los cuatro elementos comunes a todos los crímenes internacionales. Ahora bien, el primero y más importante de esos elementos, a saber, el carácter *erga omnes* de la violación, entraña un concepto un tanto difuso que debería definirse con más claridad si se quiere que tenga algún valor real a los efectos de la segunda parte. Varias preguntas quedan sin contestar. Por ejemplo, ¿quién ha de determinar si un acto dado constituye un crimen internacional, y cómo ha de hacerse esa determinación? En segundo lugar, el carácter *erga omnes* de la violación ¿significa que cualquier Estado puede adoptar medidas unilaterales de aplicación del derecho?

27. Con respecto a la primera cuestión, el comentario al proyecto de artículo 19 de la primera parte pone de manifiesto que la comunidad internacional en su conjunto ha de decidir si un determinado acto constituye un crimen internacional, y que la comunidad internacional no está integrada solamente por la mayoría de los Estados, sino por todos los elementos integrantes esenciales de esa comunidad. El comentario aclara también lo relativo al método que ha de seguirse para efectuar esa determinación, ya que en él se afirma que la existencia de un crimen internacional debe determinarla siempre un órgano internacional, ya sea el Consejo de Seguridad o la CIJ. En lo referente a la segunda cuestión, la comunidad internacional organizada tiene jurisdicción en la situación, como se señala en el párrafo 60 del informe. Ese es el único medio práctico de evitar el caos que se produciría si la facultad de aplicación del derecho se dejara en manos de los distintos Estados. Esa misma idea se expresa en los párrafos 63 y 64 del informe, aunque debería agregarse que la comunidad internacional en su conjunto debería facultar a órganos concretos de las Naciones Unidas no sólo para decidir sobre las contramedidas respecto de crímenes internacionales, sino también para determinar primero la existencia de la violación de una obligación internacional.

28. El tercer elemento común, es decir, que el deber de no intervenir en los asuntos internos de un Estado no se aplica a los casos de crímenes internacionales, está en consonancia con el segundo elemento, a saber, que la intervención sólo se permite después de que un órgano internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas y a través del mecanismo de las Naciones Unidas, haya determinado la existencia de una violación grave de una obligación internacional. Permitir que cualquier Estado tome represalias o adopte medidas de aplicación del derecho contra el autor de un delito sería permitir que los Estados grandes intimidaran a los Estados pequeños e intervinieran en sus asuntos. El párrafo 61 del informe confirma en lo sustancial esa interpretación.

29. Otra inquietante posibilidad es que incumba a cada Estado en particular determinar si las medidas que se propone adoptar están prohibidas o no por las normas generales del derecho consuetudinario o por los tratados que regulan las relaciones entre el Estado autor y el otro Estado o grupos de Estados. En todo caso, dejar abierto ese resquicio equivaldría a invitar

a los Estados a recurrir a las medidas unilaterales de aplicación del derecho basándose en que esas contramedidas no están prohibidas por otras normas de derecho internacional que el deber inaplicable de no intervenir en los asuntos internos de los Estados. Por consiguiente, el orador propone que el principio se limite a la intervención por conducto de las Naciones Unidas, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta.

30. El cuarto elemento común de los crímenes internacionales, o sea, el deber de solidaridad que parece derivarse de los dos primeros elementos comunes, presenta dos aspectos: el aspecto negativo de no prestar apoyo al Estado autor y el aspecto positivo de apoyar las contramedidas legítimas adoptadas por otros Estados. El Relator Especial tiene debidamente en cuenta las limitaciones del aspecto positivo de ese deber cuando en el párrafo 62 del mismo informe llega a la conclusión de que el deber de apoyar las contramedidas sólo es válido en el marco de alguna forma de mecanismo internacional de adopción de decisiones.

31. En cuanto a los actos de agresión, que constituyen una categoría especial, el orador coincide con el Relator Especial en que las consecuencias jurídicas de la agresión quedan fuera de la competencia de la Comisión, ya que se tratan en la Carta. No obstante, merecen ser estudiados los argumentos del Sr. Jagota (1777.ª sesión), que ha propugnado que se especifiquen en forma muy sencilla en la segunda parte las consecuencias básicas de la agresión para el Estado autor, para el Estado lesionado y para los terceros Estados. En primer lugar, como ha señalado el Sr. Jagota, ciertas consecuencias existen con total independencia de la Carta; en segundo lugar, como ha dicho el Sr. Reuter (1778.ª sesión), el Consejo de Seguridad rara vez puede ponerse de acuerdo sobre si se ha cometido un acto de agresión y, en caso de que lo haga, sobre si deben adoptarse medidas. Naturalmente, entretanto las hostilidades continúan. Por tanto, tal vez convenga examinar la posibilidad de redactar una lista de derechos y obligaciones que en modo alguno incida en el sistema y el mecanismo previsto en la Carta y que deje totalmente a salvo la competencia del Consejo de Seguridad para determinar la existencia de un acto de agresión con arreglo al Artículo 39.

32. Entre los deberes del Estado autor podrían figurar los siguientes: detener la agresión; retirar sus fuerzas; restablecer el *status quo ante*; dar reparación; y garantizar la no repetición del acto. Entre los derechos del Estado perjudicado podría figurar el derecho a la legítima defensa individual y colectiva, al amparo del Artículo 51 de la Carta, y el derecho a tomar otras contramedidas legítimas sin recurrir al uso de la fuerza. A ese respecto, el orador coincide con el Sr. Jagota en que la Comisión no debería detallar esos derechos ni intentar definirlos, particularmente habida cuenta del comentario al artículo 34 de la primera parte del proyecto¹⁰, que se aplica con igual fuerza a la segunda parte. Por último, los deberes de los terceros Estados serían los siguientes: no reconocer la legalidad de los

¹⁰ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 50 y ss.

resultados de la agresión; no ayudar al Estado agresor; y apoyar cualesquiera medidas colectivas adoptadas en virtud de la Carta. Muchos de esos derechos y deberes figuran también en el proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados preparado por Graefrath y Steiniger¹¹, y se enumeran en el párrafo 53 del informe; ahora bien, las dos últimas medidas mencionadas en ese párrafo deberían excluirse del proyecto de artículos, ya que quedan dentro del ámbito de otro tema que está examinando la Comisión.

33. La cuestión de « otros crímenes internacionales », planteada en el párrafo 57 del informe, es decir, la cuestión de si la Comisión debe tratar de indicar las consecuencias jurídicas de esos crímenes y en qué medida debe hacerlo, es pertinente, ya que la mera calificación de un acto como crimen internacional no significa que sus consecuencias jurídicas sean necesariamente iguales que las de todos los demás crímenes internacionales. Graefrath y Steiniger, acertadamente, han asimilado en gran medida a la agresión otros crímenes internacionales, puesto que, según ellos, el Capítulo VII de la Carta se aplica a situaciones de esa naturaleza. Sin embargo, la Comisión podría también pensar en redactar una lista de consecuencias jurídicas semejante a la propuesta por el Sr. Jagota en relación con los actos de agresión (1777.ª sesión, párr. 8), si bien en muchos de los « otros crímenes internacionales » podría no haber un Estado « víctima ». A lo menos, debería quedar claro que el Estado lesionado no puede hacer otra cosa que adoptar medidas de protección y que, de no haber sanciones de las Naciones Unidas, los terceros Estados deben abstenerse también de adoptar medidas afirmativas frente al Estado autor. Esto se aplica asimismo a lo que el Relator Especial, en el párrafo 70 del informe, califica de cuestiones « fronterizas ». Por último, debería especificarse que el tercer elemento común, mencionado en el párrafo 61, no se aplicaría respecto de ningún crimen internacional sin la aprobación de los órganos de las Naciones Unidas.

34. En lo que respecta a los delitos internacionales, la cuestión de qué Estado o Estados puede considerarse que han sido perjudicados depende en medida considerable del contenido de las nuevas relaciones jurídicas. La distinción que hace el Relator Especial entre situaciones « normales », reguladas por la que en el párrafo 114 se denomina « norma principal », y las situaciones comprendidas dentro de los regímenes objetivos, regidas por las excepciones a la norma principal examinadas en el párrafo 115, es, a su juicio, el rasgo más destacado del cuarto informe y será muy útil a la hora de preparar la segunda parte del proyecto. Independientemente de que el término « régimen objetivo » figure finalmente en el proyecto de artículos, el concepto es útil y puede muy bien emplearse en el comentario a fin de explicar los principios generales esbozados en la sección que contiene el resumen del Relator Especial. Convendría agregar esa explicación a las ideas expuestas en los párrafos 99 y 100, y debería alentarse al Relator Especial a seguir desarrollándolas. El sis-

tema esbozado en los párrafos 112 a 115 para la determinación del Estado perjudicado, las circunstancias en las que otros Estados pueden considerarse interesados y de las medidas colectivas justificadas es también útil y debería perfeccionarse.

35. En términos generales, el orador está de acuerdo con el análisis del contenido de las nuevas relaciones jurídicas y las diversas limitaciones al empleo de las represalias, y coincide con la opinión de que el tema de la protección de los derechos humanos en los conflictos armados no debe tratarse por separado en la segunda parte. En cambio, no le convence plenamente la declaración que figura en el párrafo 89 de que las represalias tomadas en violación de otros regímenes objetivos en materia de derechos humanos, aunque evidentemente son inadmisibles, ya están reguladas por el proyecto de artículo 4¹². Desgraciadamente, no está claro en modo alguno que el artículo 4 abarque todas las violaciones de los derechos humanos, y tal vez convenga formular una disposición separada que excluya las represalias que violen los derechos humanos.

36. En el caso de los delitos internacionales, se plantean dos cuestiones en relación con el posible « espaciamiento » en el contexto de las nuevas relaciones jurídicas. ¿Podría el Estado autor evitar las represalias ofreciendo someterse a un procedimiento de arreglo de controversias? ¿Podría el Estado perjudicado tomar represalias únicamente en el caso de que al mismo tiempo se ofreciera a someter la controversia a un procedimiento de arreglo? El orador acepta la idea del señor Barboza (1778.ª sesión) de que la obligación de espaciamiento no siempre es apropiada, dado que un Estado podría verse obligado a tomar medidas cautelares y de que hay que afinar más el principio, pero tiende a coincidir con el Relator Especial en que debe desautorizarse la autodefensa, o al menos debe suspenderse, si el presunto Estado autor acepta someter la cuestión a un órgano imparcial. Ese órgano podría dictar medidas transitorias a fin de proteger al Estado perjudicado, y éste podría siempre suspender la aplicación de un tratado o, en su caso, invocar la doctrina de la reciprocidad.

37. Por último, es de esperar que la sección que contiene el resumen del informe (párrs. 122 a 130) se presente en forma de proyecto de artículos. El orador coincide con la mayoría de los miembros de la Comisión en que convendría comenzar por el caso más sencillo, el de la situación « normal », relativa a un delito internacional correspondiente a una relación bilateral, y avanzar progresivamente, pasando por los delitos internacionales correspondientes a regímenes objetivos hasta llegar finalmente al tema de los crímenes internacionales, que, como sugirió al principio, convendría tratar por referencia a las obligaciones internacionales *erga omnes*.

38. El Sr. KOROMA dice que, teniendo presentes las observaciones del Sr. Ogiso, desea señalar que la cuestión del *locus standi* en los regímenes multilaterales es importante y requiere mayor aclaración para que cier-

¹¹ Véase 1775.ª sesión, nota 6.

¹² Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

tos actos ilícitos no queden impunes. Que el interés de un Estado haya resultado lesionado por un hecho de otro Estado y que el hecho del Estado autor vaya en contra de la finalidad y el objeto primarios de un régimen multilateral son cuestiones de hecho que habrá que determinar en cada caso concreto. Por ejemplo, en el caso de un acuerdo de administración fiduciaria, no solamente están en juego los intereses del administrador fiduciario; interesa a toda la comunidad internacional asegurar el mantenimiento del régimen. A juicio del orador, la relación entre los regímenes multilaterales y el hecho ilícito no se trata como es debido en el informe y debería examinarse más a fondo.

39. En cuanto a la distinción hecha por el Sr. Ogiso entre las represalias armadas y la legítima defensa, en el informe de la Comisión debería quedar perfectamente claro que las represalias armadas están categóricamente prohibidas por el derecho internacional moderno, y que no puede recurrirse a ellas ni siquiera en nombre de la legítima defensa.

40. Por último, la Definición de la agresión, aprobada por la Asamblea General en la resolución 3314 (XXIX), enumera los actos que se califican de actos de agresión, pero deja la decisión última al respecto al Consejo de Seguridad. Si el Consejo de Seguridad es incapaz de decidir, difícilmente puede culpase de ello a la Definición. Por su parte, el orador considera que la Definición es buena, y desapruueba toda tendencia a restarle importancia o ridiculizarla.

41. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que desea corregir una impresión equivocada que tal vez hayan dado sus palabras (1772.ª sesión). En modo alguno se opone a que la Comisión se ocupe de la cuestión de los crímenes internacionales, y ha propuesto que las consecuencias de los delitos internacionales se traten en primer lugar simplemente para simplificar y facilitar los trabajos futuros de la Comisión. En realidad, a diferencia del Relator Especial, considera que los actos de agresión deberían por lo menos mencionarse en el proyecto de artículos.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

1780.ª SESIÓN

Lunes 13 de junio de 1983, a las 15 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, señor Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, señor 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 (conclusión)

1. El Sr. MALEK desea formular algunas observaciones generales sobre la forma en que la Comisión examina los temas que se le confían. La Comisión viene estudiando el tema de la responsabilidad de los Estados desde 1969 y el orador se pregunta si no sería necesaria una reforma de sus métodos de trabajo a fin de que la Comisión pudiera trabajar más, con más rapidez e incluso mejor. En cada período de sesiones, durante las ocho semanas que en realidad se le conceden para abordar o seguir el estudio de una media docena de temas, la Comisión redobla sus esfuerzos para presentar a la Asamblea General sobre cada uno de esos temas, después de varios años, un proyecto de artículos que refleja las opiniones, con frecuencia muy diferentes, de los Estados. Año tras año, a pesar de las dificultades de esa tarea, la Comisión emprende su labor con el firme propósito de hacer los progresos deseados en el estudio de cada uno de los temas que tiene ante sí. Por ello, tiene que cambiar seis o siete veces de un tema a otro, durante unas ocho semanas, encontrándose cada vez ante un nuevo informe.

2. Los informes presentados a la Comisión son siempre del más alto nivel científico y algunos muy voluminosos. Cada uno de los miembros de la Comisión tiene que estudiarlos cuidadosamente a fin de formular sus observaciones. Los informes presentados durante un período de sesiones determinado se diferencian unos de otros no sólo por su finalidad, sino también por la forma en que se conciben, se escriben y se presentan, por la terminología empleada y por el enfoque científico y filosófico de sus autores. Se diferencian también unos de otros por el idioma en que se redacta el original. El Sr. Malek se pregunta si no es hora ya de pensar seriamente en establecer condiciones claras, precisas e incluso rigurosas para la fecha de publicación y de examen de cada informe. Pese a las dificultades inherentes a ese estado de cosas, se puede afirmar en todo caso que la institución del Relator Especial, prevista en el Estatuto de la Comisión y utilizada ininterrumpidamente desde el principio, ha demostrado ser sumamente eficaz y no debe modificarse o sustituirse. Indudablemente, el éxito de la labor de la Comisión

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 fueron aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.