

ríos u otras formaciones similares. Evidentemente, esos componentes difieren de un curso de agua a otro. El Relator Especial afirma que la elaboración de una convención sobre los cursos de agua no debe tratar

[...] de incluir en su dominio general recursos especiales como éstos ni deben incluirse en un instrumento de ese tipo disposiciones especiales para regular esos recursos determinados. (A/CN.4/381, párr. 30.)

No obstante, parece que el caudal de un curso de agua internacional puede depender del flujo de las aguas subterráneas situadas en el subsuelo de un Estado ribereño, en cuyo caso esas aguas subterráneas constituyen verdaderamente un componente de ese curso de agua.

38. El título del artículo 3 quizás debería modificarse de modo que diga «Estados de un curso de agua». En su comentario (*ibid.*, párr. 33), el Relator Especial afirma que desearía hacer una adición de menor importancia «para dejar en claro que de este artículo no podría deducirse ninguna norma o principio jurídico». ¿Por qué incluir en un texto jurídico una disposición de la que no se deriven normas ni principios jurídicos? Además, en algún momento u otro habrá de indicarse qué se entiende en general por «componentes» o «partes» de un curso de agua internacional.

39. Con relación al artículo 4, el Sr. Díaz González indica que la mayoría de los cursos de agua internacionales ya son objeto de acuerdos que evidentemente deberían tenerse en cuenta al elaborar un proyecto de acuerdo tipo. Ahora bien, en el párrafo 1 del artículo 4 parece que se sugiere que ese artículo se aplicaría a todos los acuerdos de curso de agua celebrados antes o después de la entrada en vigor de la futura convención. Algunos de esos acuerdos son totalmente satisfactorios, por lo que el Sr. Díaz González no acierta a comprender por qué los Estados que los hayan celebrado deben renunciar a ellos y aceptar las disposiciones mucho más generales del proyecto. En la primera frase del párrafo 2, debería colocarse la palabra «especial» a continuación de «acuerdo», en lugar de a continuación de la palabra «agua». En la segunda frase, debería añadirse la palabra «ribereños» después de la palabra «Estados». En general, parece que hay una contradicción entre la intención de redactar una serie de normas modelo y la redacción del artículo 4.

40. Como han señalado otros miembros de la Comisión, el artículo 6 no se refiere a la utilización de un curso de agua internacional, sino a la utilización de sus aguas. El párrafo 1 de ese artículo debería empezar con las palabras «Un Estado ribereño de un curso de agua». Además, en la misma disposición debería sustituirse la palabra «razonable» por la palabra «justa».

41. En lo que se refiere al concepto de cuenca hidrográfica, debería tenerse en cuenta el concepto moderno de la solidaridad humana y otorgarse prioridad a las poblaciones cuya supervivencia, y no simplemente su desarrollo económico, depende de ciertos usos de las aguas de cursos de agua internacionales.

42. En el artículo 7, que se refiere también a los conceptos de lo que es razonable y equitativo, debería añadirse la palabra «ribereños» a continuación de «Estados». También parece evidente que, para ser «aprovechadas», las aguas de un curso de agua internacional deberán ser «uti-

lizadas y compartidas». El simple hecho de que esas aguas se encuentran en el territorio de un Estado ribereño indica que deben ser compartidas. Como varios otros proyectos de artículos, el artículo 7 está redactado en términos poco apropiados para un instrumento jurídico, ya que expresan más bien deseos o declaraciones de intención.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

1858.ª SESIÓN

Martes 10 de julio de 1984, a las 10 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Responsabilidad de los Estados [A/CN.4/366 y Add.1¹, A/CN.4/380², A/CN.4/L.369, secc. D, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 2 del programa]

*Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)*³

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL y ARTÍCULOS 1 A 16⁴

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su quinto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (A/CN.4/380), así como los artículos 1 a 16 propuestos en ese informe y cuyo texto es el siguiente:

¹ Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ 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.

⁴ Para los comentarios a los artículos 1, 2, 3 y 5 (el artículo 5 pasó a ser el artículo 4), aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss.

Artículo 1

La responsabilidad internacional de un Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito cometido por ese Estado produce consecuencias jurídicas según lo dispuesto en la presente parte.

Artículo 2

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y 12, las consecuencias jurídicas de todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado se rigen por las disposiciones de la presente parte, salvo en los casos y en la medida en que esas consecuencias jurídicas hayan sido determinadas por otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente al hecho internacionalmente ilícito de que se trate.

Artículo 3

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y 12, las reglas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de la presente parte.

Artículo 4

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado enunciadas en las disposiciones de la presente parte estarán sujetas, según corresponda, a las disposiciones y los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Artículo 5

Para los efectos de los presentes artículos, por « Estado lesionado » se entenderá :

- a) si el hecho internacionalmente ilícito constituye la infracción de un derecho perteneciente a un Estado en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional o de un derecho derivado de una disposición de un tratado para un tercer Estado, el Estado cuyo derecho se haya infringido ;
- b) si el hecho internacionalmente ilícito constituye el incumplimiento de una obligación impuesta por un fallo u otra decisión obligatoria de una corte o tribunal internacional que solucione una controversia, el otro Estado parte o los otros Estados partes en la controversia ;
- c) si el hecho internacionalmente ilícito constituye el incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado bilateral, el otro Estado parte en el tratado ;
- d) si el hecho internacionalmente ilícito constituye el incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado multilateral, un Estado parte en ese tratado, si se determina que :
 - i) la obligación se estipuló en su favor, o
 - ii) el incumplimiento de la obligación por un Estado parte afecta necesariamente al ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes, o
 - iii) la obligación se estipuló para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes, o
 - iv) la obligación se estipuló para la protección de las personas a título individual, independientemente de su nacionalidad ;
- e) si el hecho internacionalmente ilícito constituye un delito internacional, todos los demás Estados.

Artículo 6

1. El Estado lesionado podrá requerir que el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito :

- a) ponga fin al hecho, libere a las personas y devuelva los objetos retenidos en virtud de ese hecho e impida la continuación de los efectos de tal hecho ;
- b) aplique los medios de recurso establecidos o reconocidos en su derecho interno ;
- c) con arreglo a lo previsto en el artículo 7, restablezca la situación que existía antes del hecho, y
- d) dé garantías apropiadas contra la repetición del hecho.

2. El Estado lesionado, en la medida en que sea materialmente imposible actuar de conformidad con lo dispuesto en el apartado c del párrafo 1, podrá requerir del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito que le pague una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes de la infracción.

Artículo 7

Si el hecho internacionalmente ilícito es el incumplimiento de una obligación internacional relativa al trato que un Estado ha de otorgar dentro del ámbito de su jurisdicción a particulares extranjeros, ya sean personas naturales o jurídicas, y el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no restablece la situación que existía antes de la violación, el Estado lesionado podrá requerir que ese Estado le pague una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes del incumplimiento.

Artículo 8

Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 11 a 13, el Estado lesionado tendrá derecho, por vía de reciprocidad, a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito si esa obligación corresponde a la obligación violada o está directamente relacionada con ella.

Artículo 9

1. Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 10 a 13, el Estado lesionado tendrá derecho, por vía de represalia, a suspender el cumplimiento de sus demás obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

2. El ejercicio de ese derecho por el Estado lesionado no deberá ser, en sus efectos, manifiestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido.

Artículo 10

1. El Estado lesionado no podrá adoptar medida alguna en aplicación del artículo 9 mientras no haya agotado los procedimientos internacionales de arreglo pacífico de la controversia que estén a su alcance a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en el artículo 6.

2. El párrafo 1 no es aplicable a :

- a) las medidas provisionales de protección adoptadas por el Estado lesionado dentro de su jurisdicción en tanto una corte o tribunal internacional competente, de conformidad con el procedimiento internacional de arreglo pacífico de la controversia aplicable a ésta, no haya decidido acerca de la admisibilidad de dichas medidas provisionales de protección ;
- b) las medidas adoptadas por el Estado lesionado si el Estado que presuntamente ha cometido el hecho internacionalmente ilícito no da cumplimiento a una medida provisional de protección decretada por esa corte o tribunal internacional.

Artículo 11

1. El Estado lesionado no tendrá derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito en la medida en que tales obligaciones estén previstas en un tratado multilateral en que ambos Estados sean partes y se determine que :

- a) el incumplimiento de esas obligaciones por un Estado parte afecta necesariamente al ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes en el tratado ; o
- b) tales obligaciones se han estipulado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes en el tratado multilateral ; o
- c) tales obligaciones se han estipulado para la protección de las personas a título individual, independientemente de su nacionalidad.

2. El Estado lesionado no tendrá derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito si el tratado multilateral que impone

las obligaciones prevé un procedimiento de decisiones colectivas a los efectos de hacer cumplir las obligaciones que impone, a menos que dicha decisión colectiva, incluida la suspensión de obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, se haya adoptado y mientras no se haya adoptado; en tal caso, los apartados *a* y *b* párrafo 1 no son aplicables en la medida que así lo determine esa decisión.

Artículo 12

Los artículos 8 y 9 no serán aplicables a la suspensión de las obligaciones:

- a) del Estado receptor con respecto a las inmunidades que han de otorgarse a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal;
- b) de ningún Estado en virtud de una norma imperativa de derecho internacional.

Artículo 13

Si el hecho internacionalmente ilícito cometido constituye una violación manifiesta de las obligaciones derivadas de un tratado multilateral, que destruye el objeto y el propósito de ese tratado en su conjunto, no serán aplicables el artículo 10 ni los apartados *a* y *b* del párrafo 1 ni el párrafo 2 del artículo 11.

Artículo 14

1. Un delito internacional creará todas las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y, además, los derechos y obligaciones que determinen las normas aplicadas por la comunidad internacional en su conjunto.

2. Un delito internacional cometido por un Estado creará para todos los demás Estados la obligación:

- a) de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese delito; y
- b) de no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido ese delito para mantener la situación originada por ese delito; y
- c) de asociarse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones con arreglo a lo previsto en los apartados *a* y *b*.

3. Salvo que una norma aplicable de derecho internacional general disponga otra cosa, el ejercicio de los derechos derivados del párrafo 1 del presente artículo y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los párrafos 1 y 2 del presente artículo estarán sujetos, *mutatis mutandis*, a los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

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

Artículo 15

Un acto de agresión creará todas las consecuencias jurídicas de un delito internacional y, además, los derechos y obligaciones previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en su virtud.

Artículo 16

Las disposiciones del presente artículo se entenderán sin perjuicio de las cuestiones que puedan surgir respecto de:

- a) la invalidez, terminación y suspensión de la vigencia de los tratados;
- b) los derechos de los miembros de una organización internacional;
- c) las represalias de beligerantes.

2. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), presentando su quinto informe (A/CN.4/380), dice que en todos los demás debates y decisiones de la Comisión relativos al tema de la responsabilidad de los Estados se ha considerado

axiomático que un hecho internacionalmente ilícito crea nuevas relaciones jurídicas entre los Estados, es decir, nuevos derechos y obligaciones. Estos nuevos derechos y obligaciones constituyen las « consecuencias jurídicas » de un hecho internacionalmente ilícito, que se han de exponer en la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El proyecto de artículo 1 de la segunda parte enuncia ese axioma.

3. En el proyecto de artículo 2 se establece el carácter supletorio de las disposiciones de la segunda parte. Aunque los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados están destinados a abarcar las consecuencias jurídicas de todos los hechos internacionalmente ilícitos, sea cual fuere la fuente de la obligación incumplida y la gravedad de los efectos de este incumplimiento, se debe tener debidamente en cuenta la posibilidad de que los Estados, al crear entre ellos derechos y obligaciones primarios, puedan determinar al mismo tiempo — o ulteriormente, antes de que ocurra el incumplimiento — cuáles serán entre ellos las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito de que se trate.

4. Pero esta posibilidad de prever unas consecuencias jurídicas distintas no deja de tener sus limitaciones. Aunque, en general, los Estados pueden fortalecer o debilitar sus derechos y obligaciones *inter se*, estipulando para el incumplimiento de una obligación primaria consecuencias jurídicas de mayor o de menor importancia que las establecidas en la segunda parte, su libertad a este respecto no es ilimitada. Así, por ejemplo, no pueden, en sus acuerdos, apartarse de la norma que se establece en el artículo 4 del proyecto que la Comisión tiene ante sí y según la cual:

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito [...] estarán sujetas, según corresponda, a las disposiciones y los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Los Estados no pueden crear, en sus relaciones entre ellos, una obligación tan poderosa que — infringiendo la Carta de las Naciones Unidas — entrañe una consecuencia jurídica que ponga en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

5. En cambio, los Estados pueden, en las relaciones *inter se* y cuando crean derechos y obligaciones recíprocas, determinar de antemano que no invocarán ninguna de las consecuencias jurídicas normales que supondría el incumplimiento de tales obligaciones, o sólo invocarán algunas de ellas. Este punto se puede ilustrar suponiendo que se haya celebrado una convención que se ajuste al plan esquemático establecido por el Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/373, anexo). Disposiciones como las que figuran en el párrafo 3 de la sección 2 y en el párrafo 4 de la sección 3 de dicho plan esquemático, según las cuales

La no adopción de alguna de las disposiciones prescritas por las normas enunciadas en esta sección no dará de por sí origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional [...]

serían perfectamente válidas como excepción de las consecuencias jurídicas normales.

6. Sin embargo, es de señalar que incluso la posibilidad de debilitar *inter se* los derechos y obligaciones primarios

entre los Estados tiene sus límites. A juicio del Relator Especial, hay normas de *jus cogens* que obligan a un Estado a reaccionar de cierto modo ante el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, cualesquiera que sean las estipulaciones que esos Estados hayan pactado *inter se*, lo mismo que hay normas de *jus cogens* que obligan a un Estado a abstenerse de actuar de cierto modo aunque otro Estado haya cometido un acto internacionalmente ilícito.

7. En el anterior período de sesiones, la Comisión no llegó a ninguna conclusión con respecto a la conveniencia de incluir en el proyecto de artículos de la segunda parte una mención de las normas de *jus cogens* que limitan el derecho de un Estado lesionado a reaccionar por vía de reciprocidad o de represalia contra un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, o que limitan la posibilidad que tienen los Estados, cuando crean derechos y obligaciones primarias entre ellos, de aumentar o disminuir las consecuencias jurídicas normales de una violación de esas obligaciones primarias.

8. En cuanto al primer punto, el propio Relator Especial sigue pensando que es útil, aunque quizá no absolutamente imprescindible, mencionar las limitaciones impuestas por las normas de *jus cogens*. Es razonable suponer que una norma imperativa de derecho internacional general que prohíbe un determinado comportamiento es imperativa en el sentido de que excluye ese comportamiento incluso cuando se adopta para responder a un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, en particular un hecho internacionalmente ilícito que consista en una violación por otro Estado de esta misma norma imperativa. Una norma imperativa de derecho internacional general tendrá normalmente por objeto la salvaguardia de los intereses colectivos de la comunidad de los Estados en general, o la protección de los individuos como tales, cualquiera que sea su nacionalidad. A este respecto, el Relator Especial señala a la atención de la Comisión las disposiciones del párrafo 1 del artículo 11. Asimismo, se hace una mención expresa de las normas de *jus cogens* en el apartado *b* del proyecto de artículo 12, donde se especifica que los artículos 8 y 9 (que tratan respectivamente de la reciprocidad y la represalia) no serán aplicables a la suspensión de las obligaciones de ningún Estado en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general.

9. La situación es algo diferente con respecto al segundo punto, es decir, cuando se trata de apartarse de las consecuencias jurídicas normales en virtud de « otras normas de derecho internacional que se refieran específicamente al hecho internacionalmente ilícito de que se trate », tal como se indica en el artículo 2. Estas « otras reglas » serán generalmente, aunque quizá no exclusivamente, de carácter convencional, en cuyo caso ya quedó claro en las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, que una regla convencional de este tipo no puede derogar una norma de *jus cogens*. Sea como fuere, el Relator Especial ha considerado conveniente incluir en la salvedad que constituye la cláusula inicial del proyecto de artículo 2 una referencia al artículo 12 cuyo apartado *b* trata del *jus cogens*.

10. El artículo 3, que, al igual que los artículos 1 y 2, ya ha sido aprobado provisionalmente por la Comisión, trata

de las consecuencias jurídicas que no crean derechos y obligaciones para los Estados. En relación con este punto, hay que remitirse al comentario al artículo 3⁵. Con respecto a este artículo se plantean dos problemas. El primero es el de determinar si es necesario incluir en él una salvedad en cuanto a los efectos del artículo 4 en lo que concierne a las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, así como en cuanto a los efectos de un posible artículo 12 en lo que concierne al *jus cogens*. En realidad, la Comisión ya ha contestado provisionalmente a la primera parte de esta pregunta en forma afirmativa, pero ha dejado en suspenso la respuesta a la segunda parte. En vista de esta situación, el Relator Especial ha mantenido la referencia a ambos artículos 4 y 12 en la cláusula inicial del artículo 3. Naturalmente, se podría argüir que, puesto que este artículo trata de la aplicación de normas de derecho internacional consuetudinario, toda la cláusula es redundante.

11. El segundo problema relativo al artículo 3 es de carácter más técnico y se plantea en relación con un posible artículo final como el artículo 16 que se ha propuesto y en virtud del cual se excluirían algunas consecuencias jurídicas del ámbito de la segunda parte del proyecto de artículos. Si se incluyera este artículo final, el artículo 3 quizá sería innecesario.

12. A propósito de las consecuencias jurídicas normales, a saber, las nuevas relaciones jurídicas entre los Estados, parecía lógico enunciar desde el principio entre qué Estados van a crearse estas nuevas relaciones jurídicas; dicho de otro modo, determinar el « Estado lesionado » que tiene derecho a exigir cierto comportamiento (en reparación) al Estado que ha violado la obligación. Este es el objeto del presente artículo 5. Al definir así el « Estado lesionado », es forzoso hacer una referencia al carácter de la obligación primaria que se ha infringido. Por lo tanto, la primera parte del apartado *a* del artículo 5 trata de la infracción de un derecho en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional, como, por ejemplo, el derecho a la integridad territorial, en el contexto de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza, o del derecho de un Estado al respeto de su autoridad sobre sus asuntos internos, en el contexto de la prohibición de intervención. En estos casos, el Estado lesionado es « el Estado cuyo derecho se haya infringido ». En la segunda parte del apartado *a* se menciona el caso de « un derecho derivado de una disposición de un tratado para un tercer Estado ». Este tercer Estado sería el Estado lesionado en el caso de que se infringiera ese derecho. Esta disposición es útil a causa de la divergencia de opiniones en cuanto a la condición jurídica del tercer Estado.

13. El apartado *b* del artículo 5 versa sobre una cuestión más discutible, que es « el incumplimiento de una obligación impuesta por un fallo u otra decisión obligatoria de una corte o tribunal internacional », en cuyo caso el Estado o los Estados lesionados serían « el otro Estado parte o los otros Estados partes en la controversia ». Algunos autores afirman que el cumplimiento de ciertas sentencias, por lo menos las de la CIJ, constituye una obligación *erga*

⁵ Véase *supra*, nota 4.

omnes, a pesar de la regla usual según la cual las sentencias sólo son obligatorias para las partes en la controversia. En realidad, el Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas parece sugerir que todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas tienen interés en que se cumplan las decisiones de la CIJ. En opinión del Relator Especial, todo depende de la materia que sea objeto de la controversia. Puede ilustrar este punto con el ejemplo de una decisión que dictó la CIJ en una controversia de muy poca importancia que sobre cuestiones de fronteras se planteó entre Bélgica y los Países Bajos⁶. En el caso hipotético de que esta decisión no se acatara, sería difícil imaginar qué interés jurídico pueda tener un tercer Estado en que se ejecute la decisión. La disposición establecida en el apartado *b* parece, pues, una regla atinada.

14. El apartado *c* versa sobre los tratados bilaterales; en el caso de que un Estado deje de cumplir una obligación impuesta por un tratado bilateral, el otro Estado es evidentemente el Estado lesionado. El apartado *d* se refiere a la cuestión, más difícil, de los tratados multilaterales. En el caso de que un Estado falte a una obligación nacida de un tratado multilateral, no todos los Estados partes serán siempre Estados lesionados. Muchas veces, un tratado multilateral tiene carácter de norma uniforme para las relaciones bilaterales entre determinados Estados, como, por ejemplo, las relaciones entre el Estado ribereño y el Estado del pabellón en el derecho del mar. Sin embargo, existen muchos tipos de tratados multilaterales y hay que determinar en cada caso qué Estado es el lesionado. En los incisos i) a iv) del apartado *d* se enumeran las diversas situaciones en las que un Estado es « Estado lesionado » en caso de violación de un tratado multilateral. El segundo de estos casos se tomó de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

15. A veces es difícil deducir del texto de un tratado multilateral en favor de qué Estado se ha estipulado una obligación. Un ejemplo es la norma que figura en las convenciones sobre el derecho del mar y en la que se limita el derecho del Estado ribereño con respecto al trazado de líneas de base rectas. La obligación de no trazar líneas de base que puedan cortar el acceso de otro Estado a la alta mar — o a una zona económica — afecta evidentemente no sólo a otro Estado ribereño, sino también a terceros Estados, en especial los Estados del pabellón. Lo mismo podría decirse con respecto a las obligaciones derivadas de la norma que rige los estrechos que ponen en comunicación dos partes de la alta mar, o de los regímenes de los tratados que rigen los canales interoceánicos.

16. El apartado *e* se refiere a los crímenes internacionales; en este caso, si hay violación por parte de un Estado, todos los demás Estados son Estados lesionados. En esta esfera las obligaciones son *erga omnes* y las disposiciones del apartado *e* están en armonía con las decisiones de la Comisión en la primera parte del proyecto.

17. Con respecto al artículo 6 y los artículos siguientes del proyecto, el Relator Especial no intentará una introducción detallada pero explicará el esquema general de las disposiciones que figuran en ellos. El primer punto es que

en reacción a un hecho internacionalmente ilícito se produce lo que el Relator Especial llamaría una « escala gradual » de respuestas, desde la reparación (de la que tratan los artículos 6 y 7) hasta la reciprocidad (art. 8) y las represalias (art. 9). En cuanto a la cuestión concreta de la legítima defensa, es preciso remitirse al artículo 15.

18. El artículo 7 se refiere al incumplimiento de una obligación internacional relativa al trato dado a los extranjeros. Esta disposición originó algunas críticas cuando se propuso en una fase anterior⁷, pero, puesto que no se ha llegado a ninguna conclusión, el Relator Especial la ha mantenido en el presente proyecto. En la misma se prevé la *restitutio in integrum* para tales incumplimientos, pero ni la jurisprudencia ni la doctrina ofrecen una pauta decisiva en esta materia.

19. Las respuestas consistentes en medidas de reciprocidad frente a hechos internacionalmente ilícitos están sometidas a las restricciones que se establecen en los artículos 11 y 12. En el artículo 13 se establece una válvula de seguridad con respecto a las disposiciones del artículo 11.

20. Refiriéndose a las represalias, es de señalar en primer lugar una limitación, que se establece en el párrafo 2 del artículo 9, a la posibilidad de recurrir a las represalias. Esa limitación tiene la forma de una norma de proporcionalidad, o más bien de prohibición de una desproporción manifiesta. Otra limitación en cuanto a las medidas de represalias obedece a la existencia de procedimientos internacionales para dirimir por medios pacíficos las controversias (párrafo 1 del artículo 10). En los artículos 11 y 12 también se establecen limitaciones al derecho del Estado lesionado a reaccionar ante un hecho internacionalmente ilícito.

21. Con respecto a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito, existe también una « escala gradual ». Los artículos 6, 8 y 9 del proyecto tienen aplicación en todos los casos de hechos internacionalmente ilícitos. El artículo 14 trata de los crímenes internacionales, respecto de los cuales tienen aplicación todas las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos; son además aplicables algunas otras consecuencias que resultan de las normas aceptadas en la materia por la comunidad internacional en general. Bajo la rúbrica de crimen internacional figuran muchos hechos diferentes, pero hay que señalar en particular la agresión. Esta cuestión se rige por las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 15 del proyecto dispone en consecuencia que todo acto de agresión da origen a todas las consecuencias jurídicas de un crimen internacional y, además, a las que se derivan de la Carta.

22. Existen algunos puntos que aún no se han determinado — ni en la práctica de los Estados ni en la doctrina — con respecto a determinados hechos internacionalmente ilícitos. Por su parte, el Relator Especial se inclina a considerar que los derechos y obligaciones que nacen del derecho internacional forman tres regímenes concéntricos: en

⁶ *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières*, fallo de 20 de junio de 1959, *C.I.J. Recueil 1959*, pág. 209.

⁷ Véase el proyecto de artículo 5 presentado por el Relator Especial en su segundo informe y que la Comisión examinó en su 33.º período de sesiones [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 150, nota 627].

primer lugar, el régimen de la agresión y de la legítima defensa que constituye el círculo exterior; en segundo lugar, el régimen de otros hechos internacionalmente ilícitos y de las respuestas a ellos; en tercer lugar, el régimen de la prevención y de la reparación respecto de los actos no prohibidos por el derecho internacional. Entre estos regímenes es posible observar ciertas «zonas crepusculares».

23. Existe una relación entre la segunda parte del proyecto y el artículo 30 (Contramidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito), el artículo 34 (Legítima defensa) y posiblemente el artículo 33 (Estado de necesidad) de la primera parte del proyecto. Todos estos artículos están relacionados con la cuestión de las represalias, en especial las que pueden suponer un uso limitado de la fuerza armada por parte de un Estado en el territorio de otro Estado para proteger o rescatar a sus nacionales que se encuentren retenidos en virtud de un hecho internacionalmente ilícito. Los Estados han intentado justificar tales medidas invocando alguno de los argumentos siguientes: a) el derecho inmanente de legítima defensa; b) el derecho a ejercer represalias en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito, o c) alguna cosa semejante al estado de necesidad, como una circunstancia que excluye la ilicitud de la respuesta del Estado lesionado.

24. La práctica del Consejo de Seguridad sobre esta cuestión ha sido analizada por grandes autores y uno de ellos ha llegado a la conclusión de que

[...] hay indicaciones que dan a entender que cuando las represalias responden a ciertos criterios de moderación pueden no ser condenadas por el Consejo de Seguridad, aunque el Consejo mantenga la premisa general de que todas las represalias armadas son ilegales⁸.

Esta conclusión, no obstante, dista mucho de ser aceptada universalmente. A este respecto, es de señalar que el fallo de la CIJ en el asunto del *Canal de Corfú*⁹ se ha citado tanto en pro como en contra de la admisibilidad de las represalias armadas en casos excepcionales.

25. En cualquier caso, no se puede pretender que la Comisión resuelva esta cuestión ahora. Por lo demás, se abstuvo de hacerlo al examinar los artículos 30, 34 y 33 de la primera parte del proyecto. De todos modos, en virtud del apartado b del actual proyecto de artículo 12, no puede haber suspensión del cumplimiento de una obligación como medida de represalias si la obligación resulta de una norma imperativa de derecho internacional general. Si se reconoce que existe una norma de esta naturaleza que prohíbe todo tipo de represalias armadas en toda circunstancia, la cuestión se regirá por la norma que se enuncia en ese apartado b. Pero incluso si no se admitiera esa prohibición general en todos los casos, las represalias seguirían estando sometidas a la norma de la proporcionalidad que se establece en el párrafo 2 del artículo 9:

El ejercicio de ese derecho por el Estado lesionado no deberá ser, en sus efectos, manifiestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido.

⁸ D. Bowett, « Reprisals involving recourse to armed force », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 66, 1972, pág. 26.

⁹ Fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.

26. El PRESIDENTE agradece al Relator Especial la excelente presentación de los proyectos de artículos que figuran en su quinto informe.

27. Sir Ian SINCLAIR dice que querría saber qué razón concretamente ha movido al Relator Especial a proponer el apartado a del artículo 12. Conoce el fallo de la CIJ en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*¹⁰, pero incluso en este fallo, la Corte se ha guardado de atribuir a las inmunidades diplomáticas la categoría de *ius cogens*.

28. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que ha incluido dicha disposición porque la CIJ determinó muy claramente en ese asunto que el modo de reaccionar contra un abuso de las inmunidades diplomáticas o consulares es romper las relaciones diplomáticas o consulares, o declarar que una persona determinada es *non grata*. Ese fallo de la Corte parece excluir la posibilidad de responder a un abuso de los privilegios diplomáticos con una violación de esos privilegios. Ahora bien, como los apartados a y b del artículo 12 tratan de dos cuestiones diferentes, será preferible redactar dos artículos separados.

29. El Sr. REUTER pregunta si la Comisión intenta seguir su método de trabajo habitual que consiste en examinar los proyectos de artículos uno por uno y a continuación decidir si se deben remitir al Comité de Redacción.

30. Refiriéndose a las observaciones de Sir Ian Sinclair, el Sr. Reuter señala que en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, Irán intentó justificar la toma de rehenes alegando que había habido antes una intervención en sus asuntos internos. También es posible imaginar el caso de un Estado que decida de pronto limitar considerablemente los privilegios e inmunidades de una embajada extranjera suspendiendo algunas de las relaciones entre dicha embajada y el Estado que envía, pero sin llegar a poner en peligro la libertad o las vidas de los miembros de la embajada. ¿Podría el Estado que envía responder entonces tomando medidas análogas? En el caso de que se trata, no se planteó esta cuestión a la CIJ, pero en todo caso no cabe considerar que las normas relativas a los privilegios e inmunidades pueden calificarse de normas imperativas absolutas. Quizás la Corte ha sido algo imprudente al hablar a este respecto de un «régimen autónomo»¹¹, cosa que algunos han interpretado en el sentido de que en respuesta a la violación por un Estado de las normas sobre los privilegios e inmunidades el Estado lesionado no puede hacer más que romper las relaciones diplomáticas o declarar *non grata* a ciertas personas. En opinión del Sr. Reuter, siempre que no entren en juego obligaciones más generales como las obligaciones humanitarias, el Estado lesionado puede responder de la misma manera a una violación manifiesta de las normas sobre los privilegios e inmunidades. Por ejemplo, en el caso de la violación de una norma unánimemente aceptada relativa a la valija diplomática, el Estado lesionado tiene derecho a actuar del mismo modo que el Estado autor de esa violación. Por lo tanto, el régimen de los

¹⁰ Fallo de 24 de mayo de 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3.

¹¹ *Ibid.*, pág. 40, párr. 86.

privilegios e inmunidades no parece ser muy «auténtico».

31. Por otra parte, el Sr. Reuter se pregunta dónde se encuentra el límite entre los conceptos de reciprocidad y de represalias a que hace referencia el Relator Especial. Entre estos dos conceptos podría existir una zona gris si el Relator Especial hubiera adoptado el principio de *exceptio non adimpleti contractus*; ahora bien, este principio se ha eliminado acertadamente, aunque sólo sea por su connotación intensamente convencional. La Comisión ha decidido que las normas que debe elaborar no se vincularán a la fuente de responsabilidad. Con respecto a la distinción entre reciprocidad y represalias, parece que, en general, toda reacción contra la violación de una norma debería, en interés de las relaciones internacionales, alejarse lo menos posible de la norma violada. Cuando un Estado deje de aplicar una norma particular a otro Estado, este último puede sencillamente abstenerse de aplicar dicha norma al primero. Pero una reciprocidad tan estricta no es posible cuando las posiciones de los dos Estados no son simétricas, como ocurre, por ejemplo, cuando se deja de cumplir un tratado bilateral sobre aranceles aduaneros relativos a importaciones unilaterales de determinados productos. Un Estado también puede reaccionar a la violación de una obligación violando normas afines a la norma violada. Esta afinidad puede ser natural, según el objeto de esas normas, o jurídica. Algunos autores consideran en efecto que la reciprocidad no interviene más que en el marco de un solo tratado o de varios tratados relativos a la misma materia. Cuando la reacción afecta a obligaciones en otra esfera, se trata de represalias.

32. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que, si no ha entendido mal, el Sr. Reuter ha planteado la cuestión de si es admisible una limitación de la inmunidad como medida de reciprocidad. Aunque es posible que, sobre la base de la reciprocidad, el contenido de las inmunidades no llegue a ser absoluto en ciertos casos, no cree que sea aplicable en virtud del apartado *a* del artículo 12, ya que las inmunidades que se conceden a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal constituyen un mínimo absoluto y sólo se podrán retirar rompiendo las relaciones diplomáticas o declarando a alguien *persona non grata*.

33. Con respecto al problema, más difícil, de la línea de demarcación entre la reciprocidad y las represalias, lo que el Relator Especial ha intentado reflejar en el artículo 8 es que hay reciprocidad cuando la obligación de que se trata es una obligación idéntica a la obligación violada o correlativa a ella. Existen muchos tratados, especialmente los bilaterales, en los que lo que debe hacer una de las partes es muy diferente de lo que debe hacer la otra, pero ambas obligaciones son correlativas.

34. En cuanto al principio *exceptio non adimpleti contractus*, jurídicamente existe una diferencia entre la suspensión de un tratado y la falta de cumplimiento de un tratado: en opinión del Relator Especial, la responsabilidad de los Estados y el derecho de los tratados se pueden distinguir por una salvedad recíproca como la que figura en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y como la que se propone en el apartado *a* del artículo 16.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

1859.ª SESIÓN

Miércoles 11 de julio de 1984, a las 10 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

más tarde: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación *)
[A/CN.4/367¹, A/CN.4/381², A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

1. El Sr. SUCHARITKUL manifiesta su satisfacción por los esfuerzos del Relator Especial por encontrar una fórmula que sea aceptable para todos los Estados ribereños. Su primer informe (A/CN.4/367) que recogía conceptos fundamentales tales como los de recursos naturales compartidos y de cuenca de drenaje, fue bien recibido por la Comisión y la Sexta Comisión de la Asamblea General, y sería muy de lamentar que no se prosiguiera la labor a base de esos conceptos, tanto más cuanto que el hecho de desconocer la voluntad de la mayoría no permitirá llegar a la unanimidad.

2. La finalidad de la Comisión es encontrar el criterio adecuado para repartir las aguas de los cursos de aguas. Los hitos indicadores están ahí, pero la Comisión ha llegado a una encrucijada y ahora tiene que decidir el camino que se va a seguir. Buda ha enseñado que hay cuatro elementos que son esenciales para la humanidad: la tierra, el fuego, el aire y el agua. El agua es una parte indispensable e inseparable del cuerpo humano. Sin agua, no puede haber vida ni civilización. La historia de los primeros tiempos de Tailandia ofrece un ejemplo de la importancia vital del agua. En el siglo XII, su capital, edificada sobre un río, fue floreciente durante dos siglos hasta que el río quedó seco.

* Reanudación de los trabajos de la 1857.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 1831.ª sesión, párr. 1. Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.