

36. El orador volverá a referirse a las reacciones permitidas por los artículos 6 a 9 cuando se examinen las limitaciones impuestas a esas reacciones por los artículos 11 y 12. Por último, el Sr. McCaffrey no está de acuerdo con el Relator Especial en cuanto a la manera de concebir la segunda parte y no cree que, con respecto a la agresión, los demás Estados, aparte del agresor y del Estado víctima, tengan derecho a invocar los recursos previstos en los artículos 6, 8 y 9.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1867.ª SESIÓN

Viernes 20 de julio de 1984, a las 10 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, 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. Rāzafindrambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Responsabilidad de los Estados (conclusión) [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 (conclusión)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (conclusión)

1. El Sr. BALANDA dice que la presentación de una serie de proyectos de artículos por el Relator Especial permite comprender mejor las cuestiones examinadas en anteriores períodos de sesiones de la Comisión. La lectura

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 el texto de los artículos, véase 1858.ª sesión, párr. 1. 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.

del quinto informe (A/CN.4/380) no siempre resulta fácil, no sólo porque el tema es abstracto, sino también porque los proyectos de artículos no van acompañados de comentarios, lo que obliga al lector a remitirse a otros textos. Además, convendría que los artículos fuesen numerados consecutivamente en el proyecto.

2. En la segunda parte del proyecto, el Relator Especial se propone abordar, en primer término, los hechos internacionalmente ilícitos en general, para luego proseguir con los crímenes internacionales. Puede parecer lógico el método de ir de lo general a lo particular, pero es fundamental examinar los crímenes internacionales a fondo. No sólo se trata de una materia delicada, sino que es preciso aclarar varias cuestiones conexas, como las amenazas de emplear la fuerza y, más particularmente, las amenazas de recurrir a la agresión. En el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en 1954⁵ toda amenaza de recurrir a un acto de agresión se considera crimen internacional. Es más, en virtud de ese proyecto de código, algunos actos preparatorios como los preparativos con miras al empleo de la fuerza armada se estiman como delitos consumados cometidos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, en el caso de la legítima defensa como respuesta a un acto de agresión, se puede preguntar si el empleo de la fuerza armada está absolutamente prohibido.

3. Deben determinarse claramente las consecuencias de las diversas categorías de crímenes internacionales. Por ejemplo, las consecuencias jurídicas de la agresión no son exactamente las mismas que las del *apartheid* o del genocidio, y el Relator Especial no podrá eludir esas cuestiones cuando le corresponda examinar los crímenes internacionales desde el punto de vista del artículo 19 de la primera parte del proyecto.

4. Si la existencia de los crímenes internacionales hubiera de depender de un acuerdo, como algunos miembros de la Comisión parecen creer, esos crímenes podrían originar consecuencias completamente diferentes de las que propone el Relator Especial. Algunos podrían dudar de la existencia de una conciencia universal, pero esa conciencia existe y se puso de manifiesto en particular con la reprobación universal de las fechorías de los principales criminales de guerra procesados por los Aliados después de la segunda guerra mundial. No cabe duda tampoco de que una conciencia universal condenó claramente los actos de genocidio mucho antes de que se aprobara la Convención internacional para la prevención y la sanción del delito de genocidio⁶. El Relator Especial hace una distinción entre los acuerdos que crean regímenes objetivos universales y los que crean regímenes objetivos regionales. Si un grupo celebra un acuerdo que establece un régimen objetivo regional, el grupo podrá considerar que un acto determinado constituye un crimen internacional en virtud del acuerdo, pero ese acto no será considerado necesariamente de la misma manera por el resto de la comunidad internacional. Por tanto, el efecto *erga omnes* que el Relator Especial ha atribuido a los crímenes internacionales en general, lo mismo que la obligación de cooperación y de

⁵ Véase 1816.ª sesión, párr. 1.

⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

solidaridad, no podrán entrar en juego. En consecuencia, es fundamental que no se ignore lo que el *jus cogens* considera como obligaciones.

5. En cuanto a las represalias, el Relator Especial no ha establecido un límite muy claro entre las represalias ejercidas en el marco de la legítima defensa y las represalias en general. Del artículo 9 se desprende que la proporcionalidad sólo se aplica en el caso de represalias, pero también debería intervenir en el ejercicio de la legítima defensa. Otro problema es el de determinar si sólo el Estado lesionado tendrá derecho a recurrir a las represalias. A ese respecto, el Relator Especial ha indicado que, en virtud de un régimen objetivo y como consecuencia del deber de solidaridad, los otros Estados también podrán ejercer algunos derechos. Pero, ¿es el derecho a tomar represalias un derecho personal? ¿Tiene cada Estado participante en un régimen objetivo establecido en virtud de un tratado multilateral un derecho autónomo que puede ejercer individualmente o puede también la entidad jurídica así creada ejercer el derecho de represalias en el caso de un acto de agresión contra uno de sus miembros? Por otra parte, ¿no se puede responder a un crimen internacional recurriendo a las represalias armadas?

6. Varias nociones empleadas por el Relator Especial en sus diversos informes requieren aclaración. ¿En qué se pueden distinguir conceptos tan próximos unos de otros como las represalias, las medidas cautelares y otras medidas de protección y reciprocidad? En el cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1, párr. 109), el Relator Especial dice que en casos extremos la reciprocidad puede coincidir con el estado de necesidad y el cambio fundamental en las circunstancias. Si es así, también habría que aclarar los conceptos afines de retorsión, reciprocidad y autoayuda. En dicho informe (*ibid.*, párr. 87) el Relator Especial señala que el empleo de represalias está sometido siempre al control internacional. No obstante, parece difícil afirmar que se requiere un control internacional fuera de los casos de represalias armadas. En cuanto a la protección de los derechos humanos en los conflictos armados, el Relator Especial afirma (*ibid.*, párr. 88) que si se permiten las represalias es porque el interés del Estado de que se trata prevalece sobre las consideraciones humanitarias, pero la opinión expresada a continuación (*ibid.*, párr. 89) parece contradecir esa afirmación. Al tratar la cuestión del medio ambiente, el Relator Especial se refiere al concepto de un «recurso compartido» (*ibid.*, párr. 90), que es perfectamente aceptable, pero el Sr. Balanda se pregunta cuál es el Estado lesionado en el caso de un incumplimiento de las normas. ¿Pueden adoptar medidas sólo los Estados inmediatamente vecinos o cualquier Estado miembro de la comunidad internacional? El Relator Especial afirma (*ibid.*, párr. 91) que puede haber exclusión de represalias concretas incluso cuando no hay de por medio intereses extraestatales, y da como ejemplo típico el de las inmunidades diplomáticas. Sobre este aspecto, el Sr. Balanda estima, al igual que el Sr. Ushakov y el Sr. Reuter (1861.ª sesión), que se pueden tomar represalias contra los miembros de una misión diplomática, pero que se deben respetar sus privilegios e inmunidades.

7. En el cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1, párr. 100) el Relator Especial señala que la presencia de un interés

colectivo en los regímenes objetivos debería implicar la de un mecanismo colectivo de adopción de decisiones con respecto a las represalias que constituyan una violación de las obligaciones establecidas en ese régimen. ¿Hay que deducir que, a falta de tal mecanismo, desaparecería la posibilidad de tomar represalias? Asimismo, ¿no hay una contradicción cuando el Relator Especial se refiere a la inadmisibilidad de represalias que constituyan una violación de una obligación impuesta por el régimen objetivo (*ibid.*, párr. 99) y cuando declara (*ibid.*, párr. 100) que las represalias deben ser el resultado de una decisión colectiva? En principio, el Sr. Balanda hace suya la norma que enuncia el Relator Especial (*ibid.*, párr. 103), pero considera que es difícil aplicarla. En virtud de ella, las represalias no serían admisibles cuando el Estado que va a tomarlas dispone de otros medios de ejecución o de solución pacífica de controversias. Ese Estado tendría que proceder con mucho discernimiento para encontrar otros medios pacíficos, cuando puede muy bien encontrarse en una situación de emergencia que requiera una reacción inmediata.

8. En el caso de los crímenes internacionales, el Sr. Balanda se pregunta, con referencia al artículo 5, quién será el beneficiario de la reparación y si procede la reparación por equivalente. Por simples motivos de realismo, expresa serias dudas acerca de la aplicación eficaz de la obligación de solidaridad que debería existir entre los miembros de la comunidad internacional. El *apartheid* ya ha sido declarado un crimen internacional, pero es difícil concebir una solidaridad efectiva de toda la comunidad internacional, incluso en el contexto de las Naciones Unidas. De ahí que sea dudosa la utilidad práctica de la obligación de solidaridad prevista en el proyecto.

9. En cuanto al artículo 1, el Sr. Balanda desea que las palabras «cometido por» se reemplacen por «imputable a». En efecto, el Estado que comete un hecho internacionalmente ilícito puede haber sido manipulado; en ese caso, debe considerarse responsable al instigador y no al Estado que aparentemente incurrió en el hecho ilícito. Además, antes de tratar de precisar en el artículo 5 cuál es el Estado lesionado, convendría determinar cuál es el Estado autor, lo que al parecer no se ha hecho en los trabajos anteriores de la Comisión. En general, se podría abreviar el texto del artículo 5. En lugar de examinar todos los casos en los que un Estado puede sufrir una lesión en relación con los derechos afectados, con el peligro de olvidar algunas posibilidades, la Comisión podría definir el Estado lesionado en el sentido de que es el que ha sufrido un perjuicio material o moral resultante de un hecho internacionalmente ilícito imputable a otro Estado. Con respecto al apartado *a* del artículo 5, que trata de la infracción de un derecho de un Estado, cabe preguntarse si una infracción de un interés del Estado no determina también que ese Estado sea un Estado lesionado.

10. Asimismo, se podría abreviar el proyecto de artículo 6, cuyo objeto esencial es ofrecer la posibilidad de exigir una reparación, que podría tener diversas formas. El apartado *a* del párrafo 1 podría limitarse a las palabras «ponga fin al hecho». El apartado *b* no parece muy justificado, y resulta difícil aplicar el apartado *d*, pues podría dar lugar a simples declaraciones de propósitos. En el párrafo 2 del artículo 6 el modo condicional no es procedente, y su parte

final podría redactarse en la forma siguiente : « al valor de los gastos efectuados para restablecer la situación anterior ». El proyecto de artículo 7 no está justificado y, a ese respecto, el Sr. Balanda hace suyas las observaciones formuladas por el Sr. Quentin-Baxter (1865.ª sesión).

11. Al parecer, la única diferencia existente entre los artículos 8 y 9 consiste en que la norma de la proporcionalidad sólo se aplica en el caso de las represalias, pero no de la reciprocidad. En todo el cuarto informe, y en el artículo 9 en especial, la norma de la proporcionalidad se considera *post factum*. Ahora bien, para actuar con eficacia y de modo que los Estados dosifiquen sus reacciones, la norma debería más bien aplicarse de antemano, lo que sin embargo no dejaría de plantear dificultades.

12. En cuanto a la norma que figura en el párrafo 1 del artículo 10, hay que preguntarse si se aplicaría en todas las circunstancias, incluso en los casos en que el Estado haya sido víctima de un crimen internacional y cualquiera que sea la naturaleza del hecho internacionalmente ilícito. A propósito de las medidas provisionales de protección, previstas en el apartado *a* del párrafo 2, el Sr. Balanda querría saber si un Estado puede adoptar por sí mismo esas medidas o si no deberían más bien dejarse a la competencia de un tribunal internacional. El Estado lesionado adoptaría entonces medidas de autoayuda o medidas provisionales.

13. El apartado *a* del artículo 12 parece demasiado restrictivo y la referencia a las inmunidades debería reemplazarse por una referencia a la protección, término que comprende tanto las inmunidades como los privilegios de que goza el personal diplomático y consular. Además, esta disposición podría hacerse extensiva al personal de las misiones especiales.

14. En el texto francés del párrafo 1 del artículo 14 deberían reemplazarse las palabras « ressortant des règles » por « ressortissant aux règles ». El artículo 15 plantea, en primer término, la cuestión de la asimilación de la amenaza del empleo de la fuerza a un acto de agresión consumado. Por otra parte, el Sr. Balanda se pregunta por qué el Relator Especial parece conceder a la agresión un estatuto especial. No obstante la importancia que presenta ese crimen, debería considerarse comprendido en el apartado *e* del artículo 5.

15. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que se limitará exclusivamente a formular observaciones con respecto a los artículos 5 a 9. Refiriéndose al texto español, señala que la palabra « delito », que figura en el apartado *e* del artículo 5 y también en los artículos 14 y 15, plantea un problema que no es meramente de traducción ; es un problema conceptual que ya fue resuelto por la Comisión al aprobar provisionalmente el artículo 19 de la primera parte del proyecto. Ahí es donde se establece la distinción entre « delitos » y « crímenes » internacionales. Y por eso hay que utilizar ahora esos términos coherentemente. En el derecho español no se conoce formalmente la distinción entre el « delito » y el « crimen », sino entre « faltas » y « delitos » ; por lo tanto, en el texto español figura el más grave de estos dos términos, pero no corresponde a la terminología de la Comisión y, por consiguiente, debe utilizarse aquí la palabra « crimen ».

16. Para que la segunda parte sea coherente con la primera parte del proyecto hay que extraer las consecuencias de esa distinción hecha por la Comisión. Sin embargo, el Sr. Lacleta Muñoz, como otros miembros de la Comisión, en particular el Sr. McCaffrey (1866.ª sesión), también abriga ciertas reservas sobre el concepto de crimen internacional. El hecho de que la sociedad internacional califique ciertos actos ilícitos como crímenes, que establezca un código de esos crímenes y que determine las consecuencias jurídicas de la comisión de esos crímenes constituye un progreso, pero siempre que exista un mecanismo de aplicación colectiva. Es esencial que la determinación jurídica de que se ha cometido un crimen internacional, su calificación y su imputación no se dejen al Estado lesionado. Por eso la tercera parte del proyecto será de gran importancia. Después de la segunda guerra mundial, la sociedad internacional ha hecho grandes progresos en la codificación y en el desarrollo del derecho internacional, pero no en su aplicación, a pesar del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

17. El apartado *a* del artículo 5 no plantea ninguna dificultad, salvo la ya señalada en cuanto al « derecho derivado de una disposición de un tratado para un tercer Estado ». En cambio, la referencia a « un Estado parte » en el apartado *d* plantea serias dudas. ¿Se trata de cualquiera de los Estados partes o de todos los Estados partes? En el caso del inciso *i*) es evidentemente un Estado parte, pero en los incisos siguientes, sobre todo en el *iii*) y en el *iv*), tal vez sería necesario añadir que se trata de un Estado que ha sido afectado directamente por el incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado multilateral. Si el acto internacionalmente ilícito afecta a los intereses colectivos de un conjunto de Estados partes, la reacción ha de ser también colectiva. Pero es preciso definir con exactitud cuáles son esos intereses colectivos.

18. El artículo 6 se refiere a la aplicación de los medios de recurso establecidos, pero el apartado *b* del párrafo 1 podría plantear la cuestión de si el Estado lesionado tiene que agotar los recursos internos. El mero hecho de que en una ocasión, con motivo del asalto a una embajada, se haya propuesto que previamente se debían agotar los recursos internos prueba la necesidad de que esta disposición se redacte con mayor precisión. En realidad, el apartado *b* del párrafo 1 no pertenece al artículo 6, sino al artículo 7. El párrafo 2 del artículo 6 debería ser más flexible.

19. Los artículos 7 a 9 no ofrecen dificultades. El Relator Especial ha hecho un admirable esfuerzo para distinguir entre las represalias y la reciprocidad, pero la referencia a la suspensión por el Estado lesionado del cumplimiento de sus demás obligaciones puede crear ciertas interpretaciones no apropiadas. El Relator Especial ha intentado señalar que en el caso de la respuesta mediante la reciprocidad se trata de la comisión de un acto ilícito por el que responde, pero que está en relación con la obligación violada ; en cambio, cuando se actúa por vía de represalia, no se exige ese requisito. Quizás sería necesario poner más de relieve esa contraposición.

20. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), recapitulando el debate, indica que de él se desprende que la estructura global del proyecto es aceptable en general para la Comi-

sión. En cuanto a la disposición de los artículos, algunos miembros de la Comisión han sugerido que el proyecto empiece con la disposición que trata de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales. Por supuesto, cualquier ordenación es técnicamente posible y el problema radica sencillamente en la redacción. No obstante, a su entender, es preferible conservar el orden actual, una vez aceptada la idea de que un crimen internacional entraña todas las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito y ciertas consecuencias adicionales.

21. Algunos oradores, entre ellos el Sr. McCaffrey (1866.ª sesión) y el Sr. Lacleta Muñoz, han sugerido que el tema se limite a las normas tradicionales de la responsabilidad de los Estados, mientras que otros se han mostrado partidarios de tratar las cuestiones de los crímenes internacionales y del *jus cogens*. Además, se ha propuesto que se dedique un capítulo especial a los crímenes internacionales junto con un «régimen autónomo» para tales crímenes. Parece más conveniente tratar de esa cuestión en una etapa posterior. Por otra parte, un régimen autónomo sería más adecuado en el caso de consecuencias que fueran no sólo adicionales sino menores que las del régimen normal de la responsabilidad de los Estados.

22. En la etapa actual, el Relator Especial sólo puede decir que evidentemente es necesario que el Estado que sea víctima directa de un crimen internacional obtenga alguna reparación. En ese caso se aplicarán los artículos 6, 8 y 9, como en el de cualquier otro hecho internacionalmente ilícito, pero ciertamente nadie sugeriría que habrá de indemnizarse a todos los Estados.

23. Si se toma como punto de partida el artículo 19 de la primera parte del proyecto, en virtud de ese mismo artículo 19 la cuestión de que se trata es la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. Sobre esa base, todos los Estados resultan afectados por el crimen internacional, pero eso no quiere decir necesariamente que todos los Estados sean lesionados en la misma medida. El artículo 5 ha de tomarse en su conjunto y es necesario tener en cuenta que el Estado cuyos derechos han sido violados ya es mencionado en el apartado *a* como el Estado víctima directa. El apartado *e* dispone simplemente que, por definición, todos los Estados quedan afectados por un crimen internacional, y las consecuencias del crimen se tratan en los artículos 14 y 15, que hacen referencia a ciertos procedimientos colectivos que han de seguirse.

24. Además, con relación a la estructura del proyecto, algunos miembros de la Comisión han subrayado la importancia de tener en cuenta el contenido de la tercera parte antes de llegar a una decisión sobre la segunda parte. El Sr. Ogiso (*ibid.*) ha señalado que la tercera parte indicará la forma de establecer legalmente qué es hecho internacionalmente ilícito, qué es crimen internacional y qué es Estado lesionado. En su cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1, párr. 45) el Relator Especial sugirió que la Comisión examinara la tercera parte a fin de determinar las consecuencias no sólo de la segunda parte sino también de la primera parte. No obstante, la opinión de la mayoría fue que la Comisión debería abstenerse de emprender el examen de la tercera parte hasta haber examinado la segunda parte. Si la segunda parte mantiene la forma

actual, corresponderá al Estado lesionado, al menos en primer lugar, comprobar si se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito. Por supuesto, la Comisión podría examinar la segunda parte sin la tercera parte, pero es evidente que muchos Estados se mostrarían reacios a aceptar la segunda parte solamente.

25. Son de destacar las disposiciones del artículo 10 sobre la necesidad de agotar los procedimientos internacionales de solución pacífica de controversias. Tal requisito se enuncia sólo respecto de las represalias, regidas por el artículo 9, pero presupone la existencia de tales procedimientos. En ese caso, excepto en los supuestos a que se refiere el párrafo 2 del artículo 10, el Estado lesionado no podrá proceder a tomar represalias hasta que haya agotado los procedimientos internacionales de solución pacífica de la controversia.

26. Se han formulado gran número de comentarios sobre el artículo 5, muchos de ellos relativos a la redacción. El Sr. Balanda y el Sr. Ushakov (1861.ª sesión) han sugerido que el concepto de «Estado lesionado» sea sustituido por una fórmula más flexible tal como: «El Estado contra el cual se ha cometido el hecho internacionalmente ilícito». Una fórmula general de ese tipo no sería adecuada porque es demasiado vaga y, dada la gran variedad de normas primarias existentes, permitiría una flexibilidad excesiva. La determinación de lo que constituye un «Estado lesionado» es esencial para determinar las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito. Por ello, el artículo 5 es un artículo clave. La mayor parte de las críticas se han referido al apartado *e* del artículo, que se relaciona con los crímenes internacionales, pero que no excluye la aplicación de algunos de los demás apartados. Además, ha de considerarse junto con los artículos 14 y 15.

27. El reconocimiento de que están en juego los intereses fundamentales de toda la comunidad internacional y el deseo de actuar contra un crimen internacional demuestran la evidente necesidad de una organización. De ahí que se haga referencia en los artículos 14 y 15 a los procedimientos de las Naciones Unidas. Se han expresado dudas acerca de la existencia de una comunidad internacional en su conjunto, al menos como instrumento eficaz para tomar medidas colectivas. Esa observación tiene cierta validez, pero se ha de reconocer que, en la actualidad, el mundo tiene que contentarse con las estructuras existentes, es decir, las Naciones Unidas. Las disposiciones del artículo 14 no excluyen una organización más eficaz de la comunidad internacional para tratar de los crímenes internacionales en el futuro.

28. En el apartado *e* del artículo 5, al aludir a «todos los demás Estados» como Estados lesionados en relación con un crimen internacional, no se quiere decir que todos esos Estados estén lesionados en la misma medida o que cada uno de ellos pueda tomar las medidas que considere oportunas. Por el contrario, han de seguirse ciertos procedimientos colectivos. Por esa razón, en el artículo 15 se hace referencia expresa a los derechos y obligaciones previstos en la Carta de las Naciones Unidas, referencia que incluye por supuesto el Artículo 51 de la Carta, que menciona «el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado». El Artículo 51 de la Carta reconoce, en el caso de un ataque armado por parte

de un Estado contra otro Estado, no sólo el derecho de legítima defensa individual, sino también el de legítima defensa colectiva, sin especificar cómo ha de ejercerse el derecho de defensa colectiva. Quizá en algún momento se habrá de tener en cuenta la posibilidad de establecer distinciones entre todos « los demás Estados » según sus relaciones *inter se*. No obstante, sobre la base del artículo 19 de la primera parte del proyecto, todavía no es posible trazar tales distinciones. El artículo 19 clasifica los grados de los hechos internacionalmente ilícitos al referirse a « violaciones graves » y a « obligaciones esenciales », lo que habrá de tenerse en cuenta al tratar de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos en el sentido del artículo 19.

29. Se han formulado críticas respecto de la referencia que se hace en el apartado *a* del artículo 5 al derecho derivado de una disposición de un tratado para un tercer Estado. El Relator Especial no tiene preferencias a ese respecto; por supuesto, el derecho de que se trata no se deriva necesariamente de una norma consuetudinaria de derecho internacional para el tercer Estado. El Sr. Reuter (1861.ª sesión) ha mencionado el artículo 36 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que hace referencia al derecho de un tercer Estado derivado de una disposición de un tratado que otorga ese derecho al tercer Estado mismo o a « un grupo de Estados al cual pertenezca ». Sin embargo, en este caso, la disposición seguirá dando lugar a un derecho para el tercer Estado y no para el grupo de Estados como tal. El Sr. Balanda ha sugerido que en el apartado *a* del artículo 5 debería hacerse referencia no sólo a los derechos sino también a los intereses del Estado lesionado. Por su parte, el Relator Especial duda acerca de la conveniencia de hacer tal adición, teniendo en cuenta el hecho de que el término « interés » es extremadamente vago.

30. Se han planteado mayores dificultades con respecto al apartado *d* del artículo 5, pero la mayoría de ellas podrían ser examinadas en el Comité de Redacción. El Sr. Lacleta Muñoz ha preguntado si por la expresión « un Estado parte » en el apartado *d* del artículo 5 se entendía « cualquier » Estado parte. A ese respecto, debería mantenerse la expresión « un Estado parte » si se mantienen los incisos *i* y *iv*) del apartado *d* del artículo 5, porque la distinción entre un Estado parte determinado y todos los Estados partes en un tratado multilateral es importante. Se han formulado críticas con respecto al inciso *i*) por ser algo vago. El inciso *ii*) se ha tomado de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; se refiere a una situación de hecho, es decir al hecho de que el incumplimiento de la obligación por un Estado parte afecta necesariamente al ejercicio de los derechos y obligaciones de los demás Estados partes. En cuanto al inciso *iii*), en la cuestión de los « intereses colectivos » es difícil determinar si un Estado determinado resulta lesionado por la violación. En consecuencia, todos los Estados partes quedan mencionados como Estados lesionados. En relación con el inciso *iv*), relativo a la protección de la persona a título individual, se ha sugerido que se deberían mencionar concretamente los derechos humanos. Sin embargo, los derechos humanos no son todos iguales ya que unos tienen un carácter tan fundamental que en ninguna circunstancia pueden ser vio-

lados mientras que otros algunas veces podrían ser objeto de restricciones. Si la cuestión se refiere a un derecho humano fundamental para todos, sin que se tenga en cuenta la nacionalidad, la determinación de cuál es el Estado lesionado no podrá hacerse sobre la base de la nacionalidad. En consecuencia, los demás Estados partes en el tratado tendrán que ver con la cuestión. Sir Ian Sinclair, (1865.ª sesión) se ha referido a los regímenes especiales relativos a derechos humanos, pero esa cuestión queda incluida en la cláusula de salvaguardia del artículo 2.

31. Se ha dicho del artículo 6, relativo a la reparación, que es demasiado detallado, pero es útil enumerar las cuestiones que abarca el concepto de reparación. Con relación al párrafo 1, el Relator Especial subraya que poner fin al hecho ilícito, según se indica en el apartado *a*, no es lo mismo que restablecer la situación que existía antes del hecho, que es lo que se menciona en el apartado *c*. El apartado *b* del párrafo 1 ha dado lugar a muchos comentarios, en particular sobre su supuesta relación con el artículo 22 de la primera parte del proyecto, que trata del agotamiento de los recursos internos por un extranjero. En realidad, no hay ninguna relación entre las dos disposiciones y el Relator Especial sugiere que quizá sea mejor modificar el texto del apartado *b* de modo que se mencione la aplicación de « medidas » en lugar de « medios de recurso » de derecho interno que podría exigir el Estado lesionado. Por ejemplo, si se atacase una embajada, el Estado lesionado podría pedir al Estado receptor que detuviese y juzgara a los culpables. El apartado *d* del párrafo 1 ha dado lugar a un debate acerca de las « garantías apropiadas » contra la repetición del hecho ilícito. El Sr. Reuter (1861.ª sesión) ha dado un buen ejemplo: si un país hubiera promulgado una legislación que hubiera dado lugar a un hecho internacionalmente ilícito, un Estado lesionado exigiría que se modificase esa legislación a fin de excluir la posibilidad de que se repitiera el hecho.

32. Con relación al artículo 7, quizá algunos miembros de la Comisión opinen que no hay diferencia entre un hecho internacionalmente ilícito que se refiere al trato a los extranjeros y otros hechos internacionalmente ilícitos, ya que en ambos casos debe haber *restitutio in integrum*. Por su parte, el Relator Especial no cree que esta sea la actual situación del derecho internacional. El Sr. Quentin-Baxter (1865.ª sesión) ha sugerido también que se suprima el artículo porque es demasiado especializado. Personalmente, el Relator Especial desearía que se examinara la cuestión más a fondo.

33. En relación con los artículos 8 y 9, se ha planteado la cuestión de la diferencia entre la reciprocidad y las represalias. El Relator Especial ha formulado el artículo 8, relativo a la reciprocidad, en términos tan restrictivos como ha sido posible, precisamente porque no tiene las mismas salvaguardias que las represalias. Por reciprocidad se entiende la acción consistente en el incumplimiento por parte del Estado lesionado de obligaciones impuestas por la misma norma que ha sido violada por el hecho internacionalmente ilícito, o por una norma relacionada directamente con ella. La reciprocidad puede ser invocada en cualquier momento y sin limitación alguna. El artículo 9 se refiere a las represalias, entendidas en sentido restringido de una medida con la que se trata de presionar al otro

Estado a fin de que cumpla sus obligaciones. Las represalias han de aplicarse con arreglo a la norma de la proporcionalidad. El Sr. Balanda ha preguntado por qué no se aplica también la norma de la proporcionalidad a la reciprocidad. En realidad, el elemento de proporcionalidad está implícito en el concepto de reciprocidad y no es necesario que haya en el artículo 8 una disposición contra la desproporción manifiesta. El Sr. Ni (*ibid.*) ha preguntado si el artículo 9 excluye el artículo 8. El Relator Especial ha tratado de trazar una distinción entre reciprocidad y represalias. Las medidas de reciprocidad están sometidas a excepciones, pero el artículo 9 se refiere a obligaciones que no recíprocas y prevé un régimen especial.

34. El Relator Especial reconoce que la expresión « medidas provisionales de protección » en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 10 puede dar lugar a equívocos. Pero no sería difícil encontrar alguna otra expresión. El caso es que, en las circunstancias consideradas, un Estado no puede esperar a que se haya dictado un fallo o una orden con arreglo al procedimiento internacional pertinente de solución pacífica de la controversia y, en consecuencia, habrá de aceptar lo que literalmente es una medida provisional de protección. La intención de esa disposición queda clara en la cláusula que dice « en tanto una corte o tribunal internacional competente [...] no haya decidido acerca de la admisibilidad de dichas medidas provisionales de protección ». Se ha dicho asimismo que el artículo 10 no debería aplicarse en el caso de reciprocidad. Si se establece una clara diferencia entre reciprocidad y represalias, parece que la reciprocidad podría aplicarse incluso a falta de una decisión de una corte o un tribunal internacionales. La reciprocidad es una reacción inmediata de un tipo limitado, mientras que la medida de represalias trata de influir en la actitud del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito mediante una medida que, de otro modo, constituiría un hecho internacionalmente ilícito.

35. Se ha hecho referencia a la relación que existe entre el artículo 11 y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En realidad, se trata de dos cuestiones diferentes. Mientras la Convención de Viena se refiere a la vida del tratado como tal y a las obligaciones convencionales propiamente dichas, el proyecto de artículo trata del cumplimiento de esas obligaciones. Por ello no es posible seguir exactamente la misma fórmula que figura en la Convención de Viena. Además, como ha señalado con razón el Sr. Ogiso (1866.ª sesión) a propósito del párrafo 2 del artículo 11, la Convención de Viena prevé un procedimiento especial. En consecuencia, cuando exista un procedimiento de decisiones colectivas para los efectos de la ejecución de las obligaciones, según se prevé en el artículo 11, deberá seguirse en primer lugar ese procedimiento. En el mismo contexto, no debe olvidarse que la Convención de Viena, al tratar de la *exceptio non adimpleti contractus*, hace referencia a una violación grave, que se ha definido muy restrictivamente. Por esa razón, en efecto, menciona el proyecto las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. Así, un Estado tiene que reaccionar ante un hecho internacionalmente ilícito, incluido el incumplimiento de una obligación en virtud de un tratado, aunque no se trate de una violación grave en el sentido muy estricto de la Convención de Viena. Es necesario dejar bien sentado que, independientemente de

cómo se formule el artículo 11, las dos situaciones no son iguales.

36. El apartado *a* del artículo 12 ha sido objeto de algunas críticas y algunos miembros opinan que, también en la esfera del derecho diplomático, son posibles las medidas de reciprocidad e incluso las represalias, siempre que algunas materias queden intactas. De ahí que el artículo se refiere a « las inmunidades que han de otorgarse » y por ello se entiende las inmunidades mínimas que no pueden violarse ni con carácter de reciprocidad. En todo caso, así es como el Relator Especial interpreta el fallo pertinente de la CIJ. Por eso tampoco ha mencionado las facilidades que, después de todo, constituyen la ayuda que el Estado receptor concede al Estado que envía. No obstante, la redacción exacta del apartado *a* podría ser examinada por el Comité de Redacción.

37. El Relator Especial está de acuerdo en que la expresión « una norma imperativa de derecho internacional » en el apartado *b* del artículo 12 es un poco vaga. Fue introducida en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y quizá podría incorporarse en el proyecto un tipo de definición como el que figura en la Convención. De todos modos, no es posible desconocer simplemente las normas imperativas de derecho internacional general.

38. Por otra parte, el artículo 13 no está formulado en la misma forma que las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Lo que tiene presente el Relator Especial son los casos de violaciones manifiestas de un tratado que no sólo son contrarias al tratado, sino que destruyen totalmente el objeto y el fin del mismo. En el caso de que ocurriese tal hecho grave, todo el sistema previsto en el tratado se vendría abajo y no sería posible adoptar las limitaciones previstas en anteriores artículos. Una vez más, han de tenerse en cuenta los derechos humanos fundamentales en la misma forma que en la Convención de Viena, aunque la Convención lo hizo mediante una fórmula que tenía en cuenta las normas de derecho más que los derechos humanos fundamentales propiamente dichos. En ese contexto, debe comprenderse el hecho de que los verdaderos derechos fundamentales no pueden violarse incluso como medidas de represalias ni siquiera en el caso de una violación manifiesta de un tratado.

39. En la tercera parte del proyecto se tratará de la cuestión de quién decidirá si ha tenido lugar una violación manifiesta. Se ha sugerido que, en el caso de una violación manifiesta en el sentido del artículo 13, deberá seguirse no obstante el procedimiento internacional existente para la solución pacífica de la controversia. Sin embargo, el Relator Especial se pregunta si el Estado víctima o los Estados víctimas pueden esperar la prolongada tramitación que inevitablemente entraña un procedimiento de solución internacional de controversias.

40. Se ha puesto en duda la necesidad de que haya dos artículos separados, los artículos 14 y 15, relativos al crimen internacional y a los actos de agresión. En primer lugar, un crimen internacional, que incluye un acto de agresión, es en sí mismo un hecho internacionalmente ilícito y como tal se ha considerado en los tratados existentes y en particular en la Carta de las Naciones Unidas. Se considere o no eficaz el sistema de la Carta, el proyecto

tiene que hacer referencia a ese sistema. En segundo lugar, en el caso de la agresión, existe el derecho de legítima defensa y ese derecho está reconocido por todos. Como se señala en el comentario a la primera parte del proyecto, en el caso de legítima defensa contra la agresión, no se debe poner demasiado el acento en la cuestión de la proporcionalidad⁷. Por ejemplo, sería difícil aplicar el principio de la proporcionalidad en un caso grave de agresión contra la integridad territorial de otro Estado. No obstante, cuando se trata de otros crímenes internacionales, la legítima defensa, en el sentido estricto de esa expresión, no parecerá en general aplicable. En consecuencia, a juicio del Relator Especial, hay buenas razones para tratar los crímenes internacionales y los actos de agresión en artículos separados. El Sr. Balanda ha sugerido que se amplíe la disposición relativa a la agresión, en particular mediante una referencia a la amenaza del uso de la fuerza o a los actos preparatorios. Sin embargo, ello equivaldría a entrar en el ámbito de las normas primarias más allá de lo estrictamente necesario en este tema. Además la definición de la agresión es bastante explícita y el Relator Especial no cree que la Comisión deba ir mucho más lejos.

41. El Sr. Balanda ha mencionado también la posibilidad de regímenes regionales de *jus cogens* o de derecho regional en relación con los crímenes internacionales. En virtud del artículo 2 se permiten los regímenes especiales pero el Relator Especial no cree que esa vía fuera posible en el caso de crímenes internacionales, en el sentido del artículo 19 de la primera parte del proyecto, que parece referirse sólo a regímenes universales.

42. Se ha sugerido la posibilidad de redactar un texto más completo o nuevo del párrafo 3 del artículo 14, cuestión que evidentemente podría debatirse. Sin embargo, se hace referencia por analogía a los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas. Quizás sea ir demasiado lejos en la presente etapa de las relaciones internacionales, pero el Relator Especial señala que el párrafo 1 del artículo 14 que menciona « las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto » ha de considerarse como una apertura hacia el futuro desarrollo de la comunidad internacional en su conjunto.

43. Se ha afirmado que el artículo 16 no es exhaustivo, pero, a juicio del Relator Especial, sólo puede ser exhaustivo; de lo contrario los demás artículos no tendrían sentido. Lo que se pretende es que el artículo 16 excluya del proyecto varias cuestiones que no se relacionan directamente con los derechos y las obligaciones de los Estados entre sí, así como algunas cuestiones que sería mejor que fueran examinadas por otros órganos.

44. La observación del Sr. Balanda relativa al artículo 1 deberá examinarse en segunda lectura, ya que ese artículo ya ha sido aprobado provisionalmente por la Comisión. Lo mismo puede decirse de los artículos 27 y 28 de la primera parte del proyecto. El Relator Especial quizá no ha contestado a todas las preguntas planteadas, pero asegura a los miembros de la Comisión que tratará de reflejar en la parte pertinente del informe de la Comisión todas las opiniones expresadas durante el debate.

45. El Sr. REUTER señala que desearía saber si el Relator Especial quiere remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción y desearía también conocer las opiniones de otros miembros de la Comisión a ese respecto.

46. El Sr. USHAKOV dice que, en principio, no se opone a que se remitan al Comité de Redacción los artículos que han sido examinados. Sin embargo, en el caso presente, no todos los miembros de la Comisión se han pronunciado sobre los proyectos de artículos o algunos miembros, como él mismo, han formulado comentarios sólo sobre algunos de los artículos por falta de tiempo. Además, el Relator Especial quizás desee modificar los artículos en su próximo informe a fin de tener en cuenta las opiniones expresadas durante el debate. Por esa razón podría ser útil volver a examinar los proyectos de artículos en el próximo período de sesiones antes de remitirlos al Comité de Redacción.

47. El Sr. LACLETA MUÑOZ, apoyado por el Sr. McCaffrey, sugiere que la Comisión remita al Comité de Redacción sólo los proyectos de artículos 5 a 9, ya que a ellos se han referido la mayoría de los comentarios.

48. El Sr. THIAM indica que evidentemente el debate no se ha terminado, ya que varios miembros de la Comisión, con espíritu de cooperación, no han tomado la palabra sobre el tema. Tiene algunas reservas acerca de la remisión de los proyectos de artículos al Comité de Redacción, ya que desea exponer su punto de vista sobre algunos de ellos.

49. El Sr. MAHIOU comparte la opinión del Sr. Thiam, pues tampoco él ha intervenido en el debate, en primer lugar porque no deseaba retrasar aún más la labor de la Comisión y en segundo lugar porque sus deberes en el Comité de Redacción le impidieron examinarlos detalladamente. Si se remiten los artículos al Comité de Redacción, se reservará el derecho de presentar sus comentarios sobre ellos en el próximo período de sesiones.

50. El Sr. FRANCIS, apoyado por Sir Ian SINCLAIR y el Sr. OGISO, sugiere que se remitan al menos los artículos 5 y 6 al Comité de Redacción.

51. El Sr. QUENTIN-BAXTER indica que está de acuerdo con esa sugerencia, en la inteligencia de que el tema de la responsabilidad de los Estados sea el primero que se examinará en el próximo período de sesiones.

52. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) estima que lo adecuado sería remitir los artículos 5 y 6 al Comité de Redacción, pero que todo miembro que no haya tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esos artículos pueda hacerlo en el próximo período de sesiones.

53. El PRESIDENTE sugiere que, a la luz de los comentarios formulados, la Comisión remita los artículos 5 y 6 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que en el 37.º período de sesiones el tema de la responsabilidad de los Estados se examinará en una fase temprana y que podrán formularse comentarios sobre los artículos 5 y 6.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

⁷ Anuario... 1980, vol. II (primera parte), págs. 72 y 73, documento A/CN.4/318/Add.5 a 7, párr. 121.