

44. El apartado e del artículo 5, que es de suma importancia, debe considerarse en el contexto de los crímenes internacionales más graves, es decir, los cometidos contra la paz internacional y la seguridad de la humanidad. Quizás la ulterior codificación de las normas primarias de que se trata estimule a la comunidad internacional a asumir su responsabilidad siempre que se cometan esas graves infracciones.

45. En cuanto al artículo 8, el Sr. Koroma conviene en que la reciprocidad tiene connotaciones positivas en lo que se refiere, por ejemplo, al reconocimiento de inmunidades y privilegios diplomáticos, pero opina que lo que realmente está en juego es la retorsión, es decir, la imposición de un trato análogo o idéntico, o la adopción por el Estado lesionado de una medida similar contra el presunto Estado autor, con miras a hacer cesar el hecho internacionalmente ilícito. En consecuencia, sugiere que se sustituya la palabra «reciprocidad» por «retorsión». Sin embargo, como acertadamente ha señalado el Relator Especial en el párrafo 5 del comentario al artículo 8, no puede haber reciprocidad, retorsión, represalias o contramedidas si la obligación violada es una obligación que resulta de una norma imperativa de derecho internacional, como ocurre con la obligación de solucionar las controversias internacionales por medios pacíficos o de abstenerse de recurrir al uso de la fuerza en las relaciones internacionales en conformidad con los párrafos 3 y 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. No debe permitirse que ninguna de esas medidas ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales.

46. El Sr. Koroma desearía que se aclarase algo más el artículo 9, disposición importante pero controvertida. El uso de represalias se rige por determinados parámetros (ha de haber un hecho internacionalmente ilícito, debe haberse pedido al Estado autor que dé satisfacción por el hecho ilícito y ese Estado no la haya dado) y está condicionado por instrumentos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas, concretamente los párrafos 3 y 4 del Artículo 2 y el Artículo 33 y la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹⁷, que dispone expresamente que los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza.

47. Personalmente, el Sr. Koroma deplora que vaya faltando cada vez más el mínimo de solidaridad necesario para aplicar los términos del artículo 14 hasta el punto de que es una realidad una disposición inoperante. Sin embargo, en vez de limitarse a declarar que algunos hechos ilícitos no han de ser reconocidos como lícitos, la Comisión podría preguntarse si no se debería recordar al Consejo de Seguridad las responsabilidades que le asigna la Carta.

48. El Sr. Koroma celebra la inclusión en el proyecto del artículo 15 sobre la agresión, uno de los crímenes internacionales más graves, y considera que procede explicar las consecuencias jurídicas de la agresión a fin de garantizar que las disposiciones del proyecto tengan un carácter realmente general.

49. Hay que felicitar al Relator Especial por haber presentado en esta fase de los trabajos un esbozo de la ter-

cera parte del proyecto. Es una iniciativa audaz e imaginativa que confirmará la determinación de la Comisión de hacer que esta cuestión llegue a ser una realidad. Dada la naturaleza de la cuestión, el Sr. Koroma no puede menos de apoyar la propuesta del Relator Especial (A/CN.4/389, párr. 13) de que la Comisión se base en la experiencia de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. La inclusión en la tercera parte de una disposición para someter a la CIJ las controversias relativas a la interpretación del artículo 19 de la primera parte y del artículo 14 de la segunda parte del proyecto también es de celebrar.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1901.ª SESIÓN

Jueves 13 de junio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y Modos de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. El Sr. BARBOZA explica que, cuando planteó la cuestión de las represalias, y en particular las represalias

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, 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 El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

¹⁷ Resolución 2625(XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

de carácter «preventivo», en su anterior declaración (1897.ª sesión), se refirió a las represalias en el marco jurídico del proyecto de artículos que se examina y desde el punto de vista de las normas jurídicas que regirán las contramedidas y preverán la existencia de un tribunal que dictaminará sobre su legalidad con arreglo a un procedimiento establecido. Sus observaciones no se aplican de modo alguno a las represalias adoptadas en el marco jurídico existente, en el que no hay límites para las medidas arbitrarias y en el que los Estados más poderosos pueden encargarse de castigar a los Estados más débiles.

2. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, rinde homenaje al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/389), que se caracteriza por su erudición y su realismo.

3. La segunda parte del proyecto contiene un conjunto completo de 16 artículos sobre las consecuencias jurídicas de la responsabilidad de los Estados, de los cuales los artículos 1 a 4 sirven de pedestal en que descansa el marco de la segunda parte, mientras que los artículos 5 a 16 contienen las disposiciones de fondo. El Relator Especial, al desarrollar la segunda parte, ha adoptado, tal como ha explicado, una estructura piramidal, abordando primero lo que calificó de casos «normales» —mencionados de distintos modos como infracciones, delitos o contravenciones— y posteriormente los casos más graves conocidos como crímenes. Las consecuencias de los casos «normales» se tratan en los artículos 6, 8 y 9 y, a ese respecto, el amplio marco establecido por el Relator Especial es acertado. Las consecuencias adicionales que se derivan de un crimen y también de una agresión quedan comprendidas en los artículos 14 y 15. Estos dos artículos tratan de una cuestión sumamente delicada, y la Sexta Comisión de la Asamblea General esperará si duda que la Comisión la oriente en la materia. Por consiguiente, le corresponde a la Comisión tratar de precisar las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos que constituyen crímenes internacionales con miras a armonizar las disposiciones de los artículos 14 y 15 con el artículo 19 de la primera parte del proyecto y con el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

4. Con respecto a la definición del término «Estado lesionado» que figura en el artículo 5, el orador observa que, mientras para definir el término «Estado autor» se requirieron casi 35 artículos en la primera parte del proyecto, la definición del Estado lesionado se ha intentado en un solo artículo. La cuestión consiste en determinar si ese concepto debe definirse en términos generales, diciendo simplemente que un Estado lesionado es un Estado que ha sufrido una lesión debido al incumplimiento de una obligación internacional, o si es necesario detallar las fuentes de la obligación primaria cuyo incumplimiento constituye lesión. En síntesis, ¿ha de ser exhaustiva la definición? El Sr. Jagota inicialmente se sintió muy atraído por la definición, ya que presumía que el Relator Especial procedería, como podría parecer lógico, a indicar las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito refiriéndose a las diversas fuentes; sin embargo, aparentemente ha preferido tratar las consecuencias jurídicas por referencia al grado de gravedad del caso. Si bien ese criterio también es aceptable, tal vez el Comité de Redacción desee examinar la definición a la luz de las observaciones formuladas con miras a lograr una mayor claridad.

5. El orador hace suya la sugerencia de que se subdivide el apartado *a* del artículo 5 en dos cláusulas que traten, respectivamente, del derecho consuetudinario y de un tercero beneficiario en virtud de un tratado. También está de acuerdo en que hay diferentes categorías de Estados lesionados y estima que debe volver a examinarse el apartado *e* del artículo 5 con miras a destacar la distinción entre el Estado lesionado directamente afectado y todos los demás Estados. Una vez hecha esa distinción, las consecuencias tendrán que especificarse en todas las disposiciones relativas a una obligación *erga omnes*.

6. El orador está de acuerdo en general con la sugerencia de que se reemplacen las palabras «un suma de dinero», que figuran en el párrafo 2 del artículo 6, por la palabra «indemnización», dejando que las partes interesadas decidan sobre la cuantía y las modalidades de la misma.

7. Con respecto al artículo 7, el Sr. Jagota tiene la impresión de que el Relator Especial lo ha incluido en la segunda parte debido principalmente a la inclusión, en la primera parte, del artículo 22, que versa sobre el agotamiento de los recursos internos. Aunque no pone objeciones a que se mantenga el artículo 7, estima que su texto debe armonizarse con el del párrafo 2 del artículo 6. Sin embargo, si el artículo 7 fuese suprimido, su fondo quedaría en todo caso comprendido en el apartado *c* del párrafo 1 y en el párrafo 2 del artículo 6. Se ha preguntado si el artículo 7 comprenderá, por ejemplo, la nacionalización de recursos naturales o empresas comerciales. A su juicio, ese aspecto no debe tomarse como criterio para la conservación o supresión del artículo, ya que en todo caso esas consecuencias quedarían comprendidas también en el apartado *c* del párrafo 1 y en el párrafo 2 del artículo 6.

8. Los artículos 8 y 9 confieren al Estado lesionado el derecho a adoptar algunas medidas para restablecer el *statu quo ante* ya sea por vía de reciprocidad o de represalia. La reciprocidad está más en consonancia con la naturaleza de lo que el orador calificaría de «golpe por golpe», mientras que la represalia es una sanción destinada a ejercer presión con miras a restablecer el equilibrio y también una advertencia de que el Estado lesionado podría recurrir a la autoayuda. El orador estima que se prevé un derecho análogo en el artículo 30 de la primera parte, que dispone que, en caso de que se adopten contramedidas legítimas, la ilicitud de tales hechos quedará excluida. Por consiguiente, insta a que se evite toda formulación que pueda suscitar dificultades de interpretación eludibles. Las represalias tienen una connotación siniestra aún cuando queden excluidas las represalias armadas y beligerantes. Por tanto, quizá el Comité de Redacción desee examinar la posibilidad de que se siga el artículo 30 y se haga referencia a las contramedidas o contramedidas legítimas en lugar de a la reciprocidad y la represalia.

9. El orador está plenamente de acuerdo con la distinción básica entre los artículos 8 y 9, pero señala que, aunque en el comentario se dice que ambos artículos están sujetos al principio de la proporcionalidad, ese principio sólo se enuncia en forma expresa en el artículo 9, probablemente debido al ámbito de aplicación más amplio de ese artículo. No obstante, podría ser útil que se incluyese una mención análoga en el artículo 8.

10. En cuanto al artículo 10, el Sr. Jagota estima que el párrafo 1 se podría hacer referencia no sólo a los procedimientos de solución pacífica de que se disponga, sino también a su eficacia.

11. El artículo 11 prevé que las medidas de represalia adoptadas por un Estado lesionado no pueden hacerse extensivas a lo que el orador calificaría de tratado «autónomo». Aunque la idea subyacente es acertada, la cuestión reside en saber qué derecho tendrá el Estado lesionado en semejante situación. Suponiendo que las medidas colectivas se demoren o sean ineficaces, en virtud del artículo 11 el Estado lesionado no podrá adoptar las medidas cautelares previstas en el párrafo 2 del artículo 10, en espera de medidas colectivas más eficaces. Por consiguiente, el Sr. Jagota estima que debe modificarse el párrafo 2 del artículo 11, junto con el apartado *b* del artículo 5, con miras a clasificar a los Estados lesionados en Estados directamente afectados y otros Estados lesionados y que las consecuencias de los actos ilícitos deben detallarse sobre esa base. Un Estado directamente lesionado quedaría así protegido en el caso de una infracción más grave.

12. También será necesario decidir si el artículo 13, que constituye una salvedad con respecto al artículo 11, debe basarse en el texto del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. No obstante, el orador está de acuerdo con el fondo del artículo 13.

13. Con arreglo al apartado *a* del artículo 12, el artículo 9, relativo a la represalia, no será aplicable en el caso de las inmunidades diplomáticas y consulares. El orador interpreta dicha disposición en el sentido de que será aplicable en los casos en que, si algunos miembros de la misión diplomática de un Estado que envía han sido declarados *persona non grata* por el Estado receptor, el primer Estado adopte en su territorio, como represalia, una medida análoga contra los miembros de la misión diplomática o consular del Estado receptor. Será aplicable asimismo cuando estén rotas las relaciones diplomáticas entre ambos Estados. No obstante, no se aplicaría al caso en que un embajador fuese mantenido incomunicado durante días o incluso meses hasta que se hubiera logrado un acuerdo sobre su liberación. En virtud de esa interpretación, el Sr. Jagota considera que debe conservarse el apartado *a* del artículo 12.

14. Aunque está de acuerdo en que el apartado *b* del artículo 12 es necesario, no está seguro en cuanto a su ámbito de aplicación. Si, según cree el orador, la cuestión del *jus cogens* no debe limitarse a la aplicación de los artículos 8 y 9, sino que su alcance ha de ser más amplio, procede mencionarla en un artículo aparte, a falta del cual el párrafo 4 del artículo 14 podría interpretarse en el sentido de que también se aplica en ese caso.

15. Con respecto al artículo 14, el orador observa que no se explican las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito, tal como se define en el artículo 19 de la primera parte. Además, el párrafo 1 del artículo es demasiado vago y no responde a las cuestiones que plantean el artículo 19 de la primera parte y el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por consiguiente, con miras a armonizar las disposiciones del artículo 14 con el artículo 19 y también con el proyecto de código, el Sr. Jagota propone que el párrafo 1 del artículo 14 sea redactado nuevamente en los siguientes términos:

«1. Un crimen internacional cometido por un Estado entraña todas las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y, además, da origen a la responsabilidad internacional de ese Estado, así como a la responsabilidad penal individual de sus agentes o de los individuos cuya conducta sea imputable a ese Estado en virtud del derecho internacional. Las obligaciones adicionales del Estado que cometa un crimen internacional y los derechos y obligaciones del Estado lesionado y de los demás Estados serán las que determinen las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto.»

16. Como el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 14 repite simplemente las disposiciones de los apartados *a* y *b* y no prevé la prestación de asistencia al Estado lesionado, el orador sugiere que se redacte de nuevo en términos más positivos a fin de que diga lo siguiente:

«c) de unirse a otros Estados para prestar asistencia mutua al Estado lesionado en el ejercicio de sus derechos en relación con la situación creada por ese crimen.»

En el párrafo 4 del artículo 14 también se debe incluir una referencia al *jus cogens*.

17. En el artículo 15, el orador propone que se reemplacen las palabras «en virtud de» por las palabras «en aplicación de» o por las palabras «en conformidad con». Asimismo sería conveniente que se incluyera una referencia concreta al derecho de legítima defensa. Ello podría hacerse añadiendo al final del párrafo la siguiente frase: «incluida una medida lícita de legítima defensa adoptada en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas».

18. Hay dos cuestiones relativas a la primera parte del proyecto que la Comisión se ha comprometido a tratar al examinar la segunda parte y que no debe descuidar. La primera se refiere al artículo 30, en relación con el cual la Comisión ha dicho que debe hacerse una distinción entre las contramedidas adoptadas por un Estado independientemente o en cumplimiento de una decisión colectiva⁵. Como se indica en el párrafo 23 del comentario a ese artículo,

[...] La Comisión estudiará estas cuestiones en el contexto de la segunda parte del proyecto, relativa al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional [...] ⁶.

La segunda cuestión se plantea en relación con el examen efectuado por la Comisión del capítulo V de la primera parte del proyecto, relativo a las circunstancias que excluyen la ilicitud. Como se declara en el párrafo 11 del comentario a ese capítulo,

[...] La Comisión se propone [...] tratar de las cuestiones que plantean las circunstancias atenuantes o agravantes cuando estudie el alcance de la responsabilidad, es decir, en la segunda parte del proyecto de artículos [...] ⁷.

19. Por lo que respecta a la tercera parte del proyecto, el orador acepta plenamente el marco propuesto por el Relator Especial, que se ha basado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y en la

⁵ *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 145, párr. 21 del comentario al artículo 30.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, pág. 130.

convención de la Naciones Unidas sobre del derecho del mar, de 1982, y que acertadamente ha destacado el carácter supletorio de esa parte. Sin embargo, estima que es absolutamente indispensable prever el establecimiento de una jurisdicción penal internacional, o al menos referirse a ella. Sería inútil que se dotara a la CIJ de jurisdicción para determinar si se ha cometido un crimen internacional y no para determinar cuáles son las consecuencias jurídicas de ese crimen.

20. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que muchas de las críticas que ha suscitado su sexto informe (A/CN.4/389) ya las tenía presentes durante la preparación de su quinto informe (A/CN.4/380). Siendo perfectamente consciente de los riesgos de su tarea, ha considerado que su deber como Relator Especial es hacer propuestas y no expresar dudas. En su opinión, la principal dificultad en la preparación de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos es conseguir un equilibrio adecuado, no entre los intereses del Estado autor y del Estado lesionado —cuestión relativamente fácil—, sino más bien entre los intereses respectivos del presunto Estado autor y del presunto Estado lesionado. Inevitablemente, este equilibrio es difícil y será preciso esforzarse en evitar que la balanza se incline en uno u otro sentido. Al mismo tiempo, también es preciso encontrar un equilibrio entre la credibilidad del derecho internacional y el proceso de negociación permanente entre los Estados o, dicho de otro modo, entre un enfoque rígido y un enfoque flexible.

21. En respuesta a las críticas generales formuladas acerca del sexto informe, pone de relieve que los comentarios a los proyectos de artículos tienen por objeto únicamente facilitar el debate y, desde luego, no se reproducirán en su forma actual en el comentario final del proyecto en su conjunto. Por ejemplo, muchas de las referencias a la doctrina y a la jurisprudencia que han aparecido en sus informes anteriores se incluirán en el texto final.

22. Otro tema que se ha examinado reiteradamente es el de la relación entre la cuestión de la responsabilidad de los Estados y el derecho de los tratados. El punto esencial que se ha de tener presente a este respecto es que un hecho internacionalmente ilícito no anula la obligación o el derecho primario violado, mientras que un tratado cuya aplicación se haya suspendido o se haya dado por terminado ya no puede invocarse. Por lo tanto, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, no abarcan el mismo ámbito.

23. Muchos oradores han criticado el hecho de que no haya detallado en el artículo 14 las consecuencias jurídicas de un crimen internacional, pero muy pocos han sugerido cuáles podrían ser en realidad estas consecuencias. La cuestión de la responsabilidad penal de los Estados es una cuestión extremadamente difícil. En primer lugar, la idea de un castigo colectivo carece generalmente de aceptación aunque sólo sea porque plantea el problema de castigar a personas inocentes, incluidas las generaciones futuras aún no nacidas en el momento de cometerse el crimen internacional. En realidad, ni siquiera la generación ya existente puede ser considerada responsable en todos los casos, pues las decisiones que conducen a un crimen internacional casi nunca son el resultado de un proceso democrático sino, a lo sumo, de lo que pretende serlo. Otro problema fundamental es el

del carácter del castigo que se habrá de imponer. Establecer una analogía con el derecho penal interno sería peligroso, especialmente en un momento en que el valor del sistema penal en su conjunto está siendo crecientemente puesto en duda en muchos países. Las penas equivalentes a la sentencia de muerte, los castigos corporales o la privación de libertad no es verosímil que puedan aplicarse a los Estados, por muchas razones. En cuanto a las penas económicas equivalentes a la imposición de multas cuantiosas, este método ya se ha ensayado, en especial después de la primera guerra mundial, con una falta de éxito notable. A su juicio, en la fase actual de la historia, la Comisión no puede aventurarse a especificar las consecuencias jurídicas de un crimen internacional sino que sólo puede, por así decirlo, preparar el camino en el artículo 14 para el desarrollo futuro de la solidaridad internacional.

24. Una de las observaciones generales formuladas por el Jefe Akinjide (1898.ª sesión) ha tomado la forma de una apología del realismo. Aunque, naturalmente, el Relator Especial admite que siempre conviene ser realistas, también es necesario cierto grado de visión utópica para realizar progresos en el derecho internacional. Además, el legislador no puede tomar en cuenta el hecho de que con frecuencia los infractores escapan al castigo.

25. Refiriéndose a artículo 5, dice que procurará contestar ordenadamente a las observaciones formuladas por cada miembro de la Comisión. Con respecto al apartado *b* del artículo 5, Sir Ian Sinclair (1895.ª sesión), el Sr. Ogiso (1896.ª sesión) y otros han preguntado si una decisión provisional de la CIJ es o no obligatoria y, a este respecto, señala a la atención de la Comisión el párrafo 10 del comentario al artículo 5 en el que se hace referencia a las «decisiones [...] que sean obligatorias para las partes en la controversia». Está de acuerdo con Sir Ian Sinclair en que existe una relación entre el inciso *iv*) del apartado *d* del artículo 5 y el artículo 7 y en que quizá convenga incluir en el primer artículo una referencia a los derechos humanos fundamentales, a fin de evitar todo error de interpretación acerca del ámbito del segundo. En cuanto a las críticas de Sir Ian Sinclair acerca del apartado *e* del artículo 5, señala que, si es bastante fácil identificar a la víctima de un acto de agresión, no siempre ocurre lo mismo en el caso de otros crímenes internacionales. El objeto del apartado *e* del artículo 5 es defender los intereses colectivos puestos en peligro por un crimen internacional. Está hasta cierto punto de acuerdo con la sugerencia de Sir Ian Sinclair (1890.ª sesión) según la cual se deberían tomar en cuenta en el apartado *e* del artículo 5 los párrafos 8, 9 y 10 del comentario al artículo 14 y sugiere que el Comité de Redacción examine esta cuestión.

26. Con respecto a la cuestión general, suscitada por el Sr. Balanda (1894.ª sesión), el Sr. Arangio-Ruiz (1900.ª sesión) y otros oradores, de que no siempre es correcto hablar de «nuevas relaciones jurídicas» surgidas de un hecho internacionalmente ilícito, recuerda que la Comisión ha venido utilizando esta expresión desde el principio de sus trabajos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados y hace referencia a este respecto al informe de la Comisión sobre su 32.º período de sesiones⁸. Señala asimismo que la referencia a las nuevas relaciones jurídicas no implica la desaparición de todas

⁸ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 27, párr. 25.

las relaciones jurídicas anteriores. Esto se puso en claro en el artículo 1 de la segunda parte, presentado en su segundo informe⁹. El párrafo 53 del segundo informe también es pertinente a este respecto. Además, las nuevas relaciones jurídicas no pueden separarse por completo de las antiguas. En el artículo 6, por ejemplo, se prevén medidas relacionadas con una obligación primaria o que puedan sustituir el cumplimiento de dicha obligación; y en el sexto informe (A/CN.4/389, párr. 8) se rechazan los argumentos en favor de un nuevo (y posiblemente distinto) procedimiento de solución de controversias mediante la intervención de un tercero, a causa del vínculo estrecho que existe entre las nuevas obligaciones del Estado autor en virtud del artículo 6 y sus antiguas obligaciones primarias.

27. Otra observación de carácter general que desea hacer con respecto al artículo 5 es que, por su propia naturaleza, este artículo no es exhaustivo y que en una situación dada quizá sean aplicables más de una de sus disposiciones. En el caso de la agresión, por ejemplo, serían aplicables tanto el apartado *a* como el *b* del artículo 5. Quizá se pueda pedir al Comité de Redacción que estudie la manera de aclarar este punto por completo.

28. En cuanto a las objeciones formuladas por Sir Ian Sinclair (1890.^a sesión) y otros oradores acerca del concepto de «intereses colectivos», mencionado en el inciso iii) del apartado *d* del artículo 5, el Relator Especial tiene que confesar que está algo sorprendido. Como es sabido, los intereses colectivos, sean nacionales o internacionales, no tienen existencia por sí mismos, sino que siempre son creados por un instrumento jurídico. Entre los ejemplos de creación de intereses colectivos por medio de un tratado multilateral se encuentran la CEE, CECA y EURATOM. No comprende cómo es posible dejar de tomar en cuenta la existencia de intereses colectivos que, desde luego, deben estar siempre relacionados con el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales.

29. Refiriéndose a la cuestión de los intereses colectivos, el Sr. Sucharitkul (*ibid.*) ha señalado que, incluso en el caso de que estos intereses existan, no hay ningún procedimiento para su defensa. Esto es cierto, desde luego, pero en el párrafo 2 del artículo 11 se intenta dar un solución al respecto. Refiriéndose al apartado *e* del artículo 5, el Sr. Sucharitkul ha mencionado el ejemplo del Convenio de la Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves¹⁰ y ha suscitado la cuestión de si puede decirse que este Convenio se concertó para proteger intereses colectivos. La respuesta es, sin duda, afirmativa, dadas las medidas tomadas por la OACI para modificar su propio Convenio habida cuenta del Convenio de La Haya, pero, puesto que por el momento la piratería aérea no es considerada como un crimen internacional, esta cuestión apenas tiene importancia.

30. En contestación al Sr. McCaffrey (1892.^a sesión), que ha suscitado la cuestión de las violaciones de los derechos humanos que no estén previstas en un instrumento multilateral, hace referencia el párrafo 9 del comentario al artículo 5, en el que se pone de relieve que el apartado *d* de dicho artículo no implica que las obligaciones mencionadas no puedan tener otra fuente que no

sea un tratado multilateral. Además, como ya ha indicado, no se pretende que el artículo 5 sea exhaustivo. Lo mismo se deberá tener en cuenta con respecto a la observación del Sr. McCaffrey relativa a las obligaciones *erga omnes* no relacionadas con los crímenes internacionales, con arreglo al significado de esta expresión en el artículo 19 de la primera parte. Aunque no deja de estar de acuerdo con la sugerencia de que se añada en el apartado *e* del artículo 5 una referencia a la violación de las obligaciones *erga omnes*, se pregunta si el texto resultante no será quizá algo tautológico. Durante el debate se ha criticado el concepto de obligaciones *erga omnes*, por considerar que elimina la distinción entre los Estados afectados de manera directa e indirecta. Sin embargo, en casos relativos al derecho de los pueblos a la libre determinación, o a los derechos humanos fundamentales de los nacionales del Estado autor, es difícil determinar qué otro Estado se encuentra directamente afectado; en tales casos, todos los demás Estados son Estados lesionados.

31. El Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*) ha criticado la expresión «intereses colectivos», a la que preferiría la expresión «intereses comunes». Sería más apropiado debatir la cuestión en el Comité de Redacción, del que el Sr. Calero Rodrigues es Presidente. En cuanto a la objeción de que en el apartado *e* del artículo 5 no se hace una distinción suficiente entre los Estados directamente afectados y los indirectamente afectados, el Relator Especial ya ha explicado por qué, a su juicio, se ha de reconocer que todos los Estados resultan lesionados por un crimen internacional aunque, naturalmente, no todos los Estados se encuentran en la misma posición en cuanto a las consecuencias de ese crimen.

32. Contestando a la sugerencia del Sr. Flitan (*ibid.*) de que se dedique un artículo por separado en la segunda parte a la cuestión del *jus cogens* y de que se subdivida el apartado *a* del artículo 5, el Relator Especial dice que esta cuestión puede remitirse al Comité de Redacción. No comprende muy bien la sugerencia del Sr. Flitan de que en el artículo 5 se deben tener en cuenta los grupos de Estados. Si el Sr. Flitan ha pensado en las organizaciones internacionales, cabe recordar que hace mucho tiempo la Comisión decidió limitar el tema de la responsabilidad de los Estados a las relaciones entre Estados. Finalmente, señala que la coincidencia parcial entre los apartados del artículo 5 a que ha hecho referencia el Sr. Flitan es resultado del carácter no exhaustivo de dicho artículo; por lo tanto, un Estado puede ser Estado lesionado en virtud de lo dispuesto en más de un párrafo.

33. En respuesta al Sr. Huang (1893.^a sesión), que ha señalado que el artículo 5 no abarca todas las fuentes de derechos y obligaciones, el orador dice que se podrían mencionar otras fuentes si el Comité de Redacción lo considera necesario, pero subraya la dificultad de hacer referencia a fuentes tales como una declaración unilateral. La sugerencia del Sr. Francis (1894.^a sesión) relativa a una referencia al objeto y fin de los tratados multilaterales podría examinarse en el Comité de Redacción. El Sr. Balanda (*ibid.*), además de poner en duda la conveniencia de referirse a las nuevas relaciones jurídicas y de formular sugerencias acerca del texto francés de los apartados *b* y *c*, ha preguntado si se debe considerar que las «personas» a que se hace referencia en el inciso iv) del apartado *d* comprenden personas jurídicas como las empresas multinacionales. Sin entrar en la norma primaria subyacente, el Relator Especial desea asegurar a la

⁹ Anuario... 1981, vol. II (primera parte), pág. 111, documento A/CN.4/344, párr. 164.

¹⁰ Véase 1890.^a sesión, nota 12.

Comisión que al redactar este apartado ha tenido la intención de referirse únicamente a las personas naturales. Contestando a la afirmación del Sr. Balandá, según la cual el inciso iv) del apartado *d* va demasiado lejos y en el caso de violación de derechos individuales no todos los Estados partes en un tratado determinado son Estados lesionados, el Relator Especial señala que, en virtud de la Convención europea sobre derechos humanos¹¹, cada uno de los Estados partes tiene derecho a reclamar contra cualquier otro Estado parte.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹¹ Véase 1894.ª sesión, nota 10.

1902.ª SESIÓN

Jueves 13 de junio de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balandá, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc. 7]

[Tema 3 del programa]

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

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (conclusión)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

SEXO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (conclusión)

1. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) continúa el resumen del debate y señala que el Sr. Ushakov (1895.ª sesión) ha expresado algunas dudas acerca de la utilidad del artículo 5. No obstante, la mayoría de los oradores

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, 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 El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

han considerado que este artículo es esencial y el Relator Especial está seguro de que el Comité de Redacción podrá resolver los problemas de redacción. Volverá a referirse al artículo 5 más tarde, pero quisiera primero una observación general relativa al artículo 6.

2. Muchos miembros de la Comisión consideran el artículo 6 demasiado detallado, especialmente su primer párrafo. Una de las razones de esta exposición detallada se relaciona con lo que el Sr. Arangio-Ruiz (1900.ª sesión) ha llamado las «medidas preliminares», la fase intermedia de una situación derivada de un presunto hecho ilícito. En el artículo 6 se intenta determinar lo que el Estado lesionado puede exigir que haga el Estado autor. Se ha sostenido que este artículo no era lo bastante fuerte y que debía basarse en la obligación del presunto Estado autor, enfoque que el Relator Especial adoptó en sus proyectos anteriores. Pero, como ha señalado fundamentalmente el Sr. Ushakov, no existirá ninguna obligación a menos que el Estado lesionado pida que se haga algo. Por lo tanto, cree que el texto del artículo 6, en principio, es correcto.

3. La segunda razón para incluir esos detalles en el párrafo 1 se relaciona con el artículo 7. El artículo 6 trata de la *restitutio in integrum stricto sensu*, lo que el Sr. Reuter llamó en una ocasión «la cancelación perfecta del hecho internacionalmente ilícito», el cumplimiento tardío de la obligación primaria. Pero, dado que este concepto quizá suscite dificultades en una situación en la que incidan los derechos privados de un particular, ha creído conveniente distinguirlo de las demás obligaciones del Estado autor. Naturalmente, si no se acepta el artículo 7, esta razón quedará eliminada. A este respecto, observa que algunos juristas internacionales parecen considerar que el derecho internacional es algo completamente independiente del derecho interno, actitud con la que está totalmente en desacuerdo. Naturalmente, la situación del derecho interno no puede excusar el incumplimiento de una obligación, aunque examinando el artículo 33 de la primera parte, sobre el estado de necesidad, se podrían tener dudas al respecto. En todo caso, el Estado autor debe, por lo menos, aprovechar las posibilidades que tenga *proprio motu* para reparar el hecho ilícito. Así pues, la principal razón para incluir los detalles que figuran en el artículo 6 es la de poner de relieve la fase preliminar que se presenta antes de la fase, más dramática, de la reciprocidad o las represalias.

4. El artículo 7 versa únicamente sobre la *restitutio in integrum stricto sensu* —el método que se menciona en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 6—, que significa el restablecimiento de los derechos privados afectados por un hecho internacionalmente ilícito. Aunque no existe una uniformidad absoluta en las opiniones y decisiones de los árbitros, en el derecho internacional moderno la *restitutio in integrum stricto sensu* no es obligatoria, pero se exige un cumplimiento sustitutivo en compensación. La norma del artículo 7, relativa al trato dado a los extranjeros, se puede comparar con una norma que existe en muchos sistemas jurídicos internos relativa a la situación legal de los funcionarios del Estado o con las normas aplicables a los funcionarios de las Naciones Unidas. Si se determina que un funcionario ha sido destituido en contravención de las normas aplicables, la autoridad pública o el Secretario General de las Naciones Unidas puede elegir entre la reintegración de ese funcionario, lo que sería una *restitutio in integrum stricto sensu*, o una indemnización pecuniaria. No se puede prejuzgar en el artículo 7 la existencia de normas