

del parrafo 2 quiza no resuelva muchos problemas, pero desde luego no hara ningun daño

27 Las palabras iniciales del proyecto de articulo 42 «Los presentes articulos completaran las disposiciones » introducen el concepto de las complementariedad, que tiene aspectos tanto verticales como horizontales. Verticalmente, el proyecto de articulos serviria para dar un significado mas preciso y un valor practico a las disposiciones de las convenciones diplomaticas actuales relativas al correo diplomatico y la valija diplomatica. Horizontalmente, el proyecto de articulos añadiría nuevos elementos al derecho existente sobre la cuestion. Desde que el orador presento su informe preliminar al respecto⁷, ha expresado la opinion de que el proyecto de articulos no deberia considerarse aisladamente de las cuatro convenciones de codificacion. Las relaciones entre el proyecto de articulos y otras convenciones o acuerdos internacionales, de que trata el proyecto de articulo 42, tienen que considerarse *ratione materiae* a dos niveles: primero, en relacion con las cuatro convenciones de codificacion aprobadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, que son objeto del parrafo 1, y segundo, respecto de los acuerdos bilaterales consulares o de otro tipo, que son objeto del parrafo 2.

28 Estas relaciones podrian considerarse tambien *ratione temporis* respecto de los futuros acuerdos internacionales relativos al estatuto del correo diplomatico y la valija diplomatica, este es el objeto del parrafo 3. El Sr Francis, el Sr Jagota, el Sr Tomuschat y el Sr McCaffrey (*ibid*), así como otros varios miembros, han expresado dudas en cuanto a la utilidad de dicho parrafo, por estimar que su contenido quedaba ya incluido en el apartado b del parrafo 2 del articulo 6. Ahora bien, el apartado b del parrafo 2 del articulo 6 se refiere al principio general de la reciprocidad, en tanto que el parrafo 3 del proyecto de articulo 42 se refiere a los futuros acuerdos en la esfera del derecho diplomatico.

29 La finalidad del proyecto del articulo 43 es introducir cierta flexibilidad a fin de asegurar una mayor aceptacion del proyecto de articulos. Esta finalidad practica se trata de alcanzar dando a los Estados mas opciones, que correespondan a la posicion que adopta cada Estado con respecto a las cuatro convenciones de codificacion. Durante el debate, se han criticado las disposiciones del articulo 43 por estimarse que abririan la puerta a una multiplicidad de regimenes. El hecho es que la multiplicidad de regimenes ya existe en virtud de las cuatro convenciones de codificacion, que establecen en particular dos regimenes diferentes para la valija diplomatica. Todo lo que hace el articulo 43 es tener en cuenta la situacion actual dando a los Estados una oportunidad de elegir la esfera de aplicacion del regimen establecido por el proyecto de articulos. El Sr Tomuschat estima que el articulo 43 crea una situacion complicada, pero en realidad la situacion ya es complicada.

30 El orador no insistira en las cuestiones de redaccion ya señaladas durante el debate, salvo para decir que el Comité de Redaccion examinara ciertamente con cuidado la sugerencia del Sr Ogiso (1949.ª sesion, parr 38) de que las palabras finales del parrafo 1 del

articulo 43 «a los que desean que se apliquen las disposiciones de los presentes articulos», se sustituyan por la formula negativa «a los que no desean que se apliquen las disposiciones de los presentes articulos».

31 El orador propone que el proyecto de articulos se remita al Comité de Redaccion para que lo examine habida cuenta de los comentarios y sugerencias hechos durante el debate.

32 El Sr KOROMA dice que desea aclarar un punto relativo al proyecto de articulo 36 y a la nocion de inviolabilidad. Se ha hecho referencia al incidente del aeropuerto de Stansted, en el Reino Unido, donde se descubrio que una caja que se suponía que era una valija diplomatica contenía un hombre. Una de las razones por la que las autoridades británicas abrieron la caja era que no reunía los requisitos de una valija diplomatica, en particular, no estaba provista de los signos exteriores que exige el articulo 24 del proyecto. Así pues, la realidad es que la caja abierta por las autoridades británicas no constituía una valija diplomatica en absoluto. No conviene perpetuar el mito de que se intento transportar a un ser humano en una valija diplomatica.

33 El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entendera que la Comision esta de acuerdo en remitir al Comité de Redaccion los textos revisados de los proyectos de articulos 36, 37, 39 y 41 a 43 presentados por el Relator Especial, para que los examine habida cuenta de los comentarios y sugerencias hechos durante el debate.

*Así queda acordado*⁸

Se levanta la sesion a las 11 25 horas

⁸ Para el examen de los textos presentados por el Comité de Redaccion (nuevos articulos 28 a 33), vease 1980.ª sesion, parrs 52 a 109.

1952.ª SESIÓN

Lunes 26 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente Sr Doudou THIAM

Miembros presentes Jefe Akinjide, Sr Arangio-Ruiz, Sr Balanda, Sr Calero Rodrigues, Sr Castañeda, Sr Diaz Gonzalez, Sr Flitan, Sr Francis, Sr Huang, Sr Illueca, Sr Jagota, Sr Koroma, Sr Laclea Muñoz, Sr Malek, Sr McCaffrey, Sr Ogiso, Sr Razafindralambo, Sr Riphagen, Sr Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr Sucharitkul, Sr Yankov

Responsabilidad de los Estados [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 y Add.1², A/CN.4/L.398, secc. C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 2 del programa]

⁷ *Anuario* 1980, vol II (primera parte), pag 243, documento A/CN.4/335, vease especialmente la seccion III.

Reproducido en *Anuario* 1985, vol II (primera parte), pag 51.

² Reproducido en *Anuario* 1986 vol II (primera parte).

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

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 5 Y ANEXO

1. El PRESIDENTE invita el Relator Especial a que presente su séptimo informe sobre el tema (A/CN.4/397 y Add.1), así como los artículos de la tercera parte del proyecto, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1

El Estado que desee invocar el artículo 6 de la segunda parte de los presentes artículos deberá notificar su pretensión al Estado que presuntamente haya cometido el hecho internacionalmente ilícito. La notificación indicará las medidas cuya adopción se requiere y los motivos en que se fundan.

Artículo 2

1. Si el Estado requirente, una vez vencido un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no será inferior a tres meses contados a partir del momento en que se reciba la notificación mencionada en el artículo 1, desee invocar el artículo 8 o el artículo 9 de la segunda parte de los presentes artículos, deberá notificar al Estado que presuntamente haya cometido el hecho internacionalmente ilícito su intención de suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto de él. La notificación indicará las medidas que se tuviera la intención de adoptar.

2. Si las obligaciones cuyo cumplimiento hubiere de suspenderse estuvieren estipuladas en un tratado multilateral, la notificación prescrita en el párrafo 1 será transmitida a todos los Estados que sean partes en el tratado.

3. El hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el artículo 1 no obstará para que efectúe la notificación prescrita en el presente artículo cuando otro Estado reclame el cumplimiento de las obligaciones a que se refiera esa notificación.

Artículo 3

1. Si el Estado que presuntamente hubiere cometido el hecho internacionalmente ilícito u otro Estado que adujere haber sido lesionado por la suspensión del cumplimiento de las obligaciones del caso formularan objeciones respecto de medidas adoptadas o que se tuviera la intención de adoptar con arreglo al artículo 8 o al artículo 9 de la segunda parte de los presentes artículos, los Estados de que se trate buscarán una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

2. Nada de lo dispuesto en el párrafo que antecede afectará a los derechos o a las obligaciones que incumban a los Estados en virtud de disposiciones en vigor entre ellos respecto del arreglo de controversias.

Artículo 4

Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la objeción, no se hubiere llegado a una solución conforme al párrafo 1 del artículo 3, se aplicarán los procedimientos siguientes:

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.

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en su períodos de sesiones 35.º y 37.º, figuran en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 26. Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte —artículos 6 a 16— remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus períodos de sesiones 36.º y 37.º, *ibid.*, pág. 21, nota 66.

a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del apartado b del artículo 12 de la segunda parte de los presentes artículos podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia;

b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a los demás derechos y obligaciones a que se hace referencia en el artículo 14 de la segunda parte de los presentes artículos podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia;

c) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o interpretación de los artículos 9 a 13 de la segunda parte de los presentes artículos podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la tercera parte presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

Artículo 5

No se podrán formular reservas a lo dispuesto en la tercera parte de los presentes artículos con la excepción de aquellas por las cuales se excluya de la aplicación del apartado c del artículo 4 a las controversias relativas a medidas que hubiere adoptado o tuviere la intención de adoptar con arreglo al artículo 9 de la segunda parte un Estado presuntamente lesionado en los casos en que el derecho presuntamente infringido por esa medida dimanare exclusivamente de un tratado celebrado antes de la entrada en vigor de los presentes artículos. Esa reserva no afectará a los derechos y obligaciones que incumbieren a los Estados en virtud de esos tratados u otras disposiciones que no sean las de los presentes artículos, en vigor entre ellos respecto del arreglo de controversias.

ANEXO

1. El Secretario General establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por calificados juristas. A tal efecto, se invitará a los Estados que sean Miembros de las Naciones Unidas o partes en los presentes artículos a que designen dos amigables componedores y la lista se compondrá de los nombres de las personas así designadas. El mandato de los amigables componedores, incluido el de los que hayan sido designados para cubrir vacantes imprevistas, tendrá cinco años de duración y será renovable. El amigable componedor cuyo mandato expire seguirá desempeñando las funciones que le hayan sido encomendadas con arreglo al párrafo siguiente.

2. El Secretario General, cuando reciba una solicitud con arreglo al apartado c del artículo 4 de la tercera parte de los presentes artículos, someterá la controversia a una comisión de conciliación compuesta de la manera siguiente:

El Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán:

a) un amigable componedor de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1; y

b) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado o de ninguno de esos Estados, que será elegido de la lista.

El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera.

Los cuatro amigables componedores elegidos por las partes serán nombrados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.

Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus nombramientos, nombrarán un quinto amigable componedor, elegido de la lista, que será presidente.

El nombramiento del presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores, si no se hubiere realizado en el plazo fijado para ello, será efectuado por el Secretario General durante los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario General podrá nombrar presidente a una de las personas incluidas en la lista o a un miembro de la Comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes en la controversia.

Las vacantes deberán cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.

3. El hecho de que una o varias partes no sometan la controversia a conciliación no será obstáculo para la sustanciación del procedimiento.

4. Todo desacuerdo en cuanto a la competencia de una comisión de conciliación establecida con arreglo al presente anexo será dirimido por esa comisión.

5. La comisión de conciliación fijará su propio procedimiento. La comisión, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquier Estado a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. La comisión adoptará sus decisiones y recomendaciones por mayoría de votos de sus cinco miembros.

6. La comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa.

7. La comisión oír a las partes, examinará sus pretensiones y objeciones y les hará propuestas con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia.

8. La comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe será depositado en poder del Secretario General y transmitido a las partes en la controversia. El informe de la comisión, incluidas las conclusiones que en él se indiquen en cuanto a los hechos y las cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia.

9. Los honorarios y gastos de la comisión correrán a cargo de las partes en la controversia.

2. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que, por ahora, la Comisión sólo tiene que examinar la sección I de su séptimo informe (A/CN.4/397 y Add.1), que versa sobre la tercera parte del proyecto de artículos. Los miembros de la Comisión advertirán que la sección II del informe se refiere a la preparación de la segunda lectura de la primera parte del proyecto de artículos.

3. Para empezar sería útil recordar el alcance de la tarea que la Comisión inició en 1963, a saber, la codificación de las normas de la responsabilidad del Estado, las llamadas «normas secundarias», independientemente del origen y el contenido de las llamadas «normas primarias», es decir, las normas de derecho internacional que rigen el comportamiento de los Estados en sus relaciones mutuas. Entonces se partió de dos hipótesis fundamentales: primera, que el origen y contenido de las normas «primarias» son en principio ajenos a la cuestión de las consecuencias jurídicas de la inobservancia de tales normas; y, segunda, que las normas «secundarias», o sea, las consecuencias jurídicas de una violación, son en principio independientes del mecanismo de aplicación de las normas primarias y del modo de imponer efectivamente su observancia.

4. En realidad, ambas hipótesis son insostenibles. No tiene simplemente ningún sentido añadir normas «secundarias» a las normas «primarias» si esas normas «secundarias» no son más que nuevas reglas de conducta de los Estados en sus relaciones mutuas. Sin duda, tal planteamiento privaría a las normas «primarias» de su carácter obligatorio, al hacer de su inobservancia una mera condición de otras reglas de conducta. Análogamente, prescindir del contenido y el origen de las normas «primarias» en la determinación de las consecuencias jurídicas de una violación equivaldría a dejar de lado su fuerza relativa, tanto intrínsecamente como en relación con las reglas de conducta «primarias» propiamente dichas.

5. En resumen, el origen, el comportamiento, el mecanismo de aplicación y su fuerza están relacionados entre sí. Esos elementos constituyen un sistema cerrado, y en el sistema que se establezca intervendrá un factor de

azar; el que los Estados deseen establecerlo sobre una base bilateral, regional o universal. El sistema dependerá también de que se advierta su necesidad, habida cuenta de la interdependencia real de las situaciones en un campo determinado. Las normas de la responsabilidad del Estado no pueden ser nunca sino normas supletorias; sean cuales fueren las normas que se enuncien en el proyecto, los Estados seguirán siendo libres de crear un «derecho de disposición», del mismo modo que la colectividad internacional sigue siendo libre de establecer normas de *jus cogens*.

6. Los artículos 6 a 15 de la segunda parte del proyecto, que la Comisión ha remitido al Comité de Redacción⁴, enumeran una serie de reacciones frente a un hecho internacionalmente ilícito, que se alega haber sido cometido, reacciones que van de la demanda de reparación en sentido amplio, a la declaración de «derechos y obligaciones adicionales» (arts. 14 y 15), pasando por medidas de reciprocidad y medidas de represalia. Esas reacciones pueden implicar a un número creciente de Estados, y su justificación reside en la veracidad de la alegación de que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito y del grado en que tal comportamiento haya perturbado el sistema.

7. La reacción, a su vez, puede llevar a una reacción de signo contrario, con el consiguiente riesgo de escalada, cuyo único remedio es alguna forma de organización o poder extranacional como sustituto del poder nacional unilateral. Los Estados, al establecer un sistema o subsistema jurídico entre ellos, incluyen a veces disposiciones sobre una organización de esa índole, cuya existencia repercute en la legitimidad de la reacción unilateral a lo que se alega ser un hecho internacionalmente ilícito. En la segunda parte del proyecto de artículos, el párrafo 1 del artículo 10, el párrafo 2 del artículo 11, el párrafo 3 del artículo 14 y el artículo 15 responden a esa idea. El artículo 7, el párrafo 2 del artículo 9, el párrafo 2 del artículo 10 y los artículos 12 y 13 tienden a impedir la escalada, mediante disposiciones de fondo sobre el concepto de proporcionalidad. Sin embargo, la norma de fondo de la proporcionalidad, en sentido amplio, se presta a interpretaciones divergentes y puede no aplicarse estrictamente en los casos comprendidos en los artículos 14 y 15 de la segunda parte. En otras palabras, la norma de fondo no puede sustituir a la organización.

8. Por eso es por lo que en la tercera parte del proyecto se proponen unas disposiciones de organización mínimas en relación con las normas de fondo de la responsabilidad del Estado. A este respecto, el Relator Especial se ha basado en las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986. Por consiguiente, los artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte del proyecto se inspiran en esas convenciones.

9. El Sr. MALEK dice que la mayoría de las convenciones de codificación comprenden disposiciones relati-

⁴ Véase *supra*, nota 3, al final.

vas a la solución de controversias o incluyen protocolos de firma facultativa relativos a esa materia, como las cuatro Convenciones de Ginebra de 1958 sobre el derecho del mar, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y la Convención sobre las misiones especiales, de 1969. Habida cuenta de la especialidad de la materia sobre la que versa, la Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar (Ginebra, 1958)⁵, incluye también disposiciones por las que se establece un procedimiento de solución obligatoria de las controversias que puedan surgir entre las partes en determinados casos. También figuran disposiciones de ese género en la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, la Convención de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. Ciertamente es que el procedimiento de solución de controversias establecido en esta última Convención es obligatorio para todos los Estados partes, mientras que los demás procedimientos de solución, incluido el procedimiento de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, puede, por medio del sistema de reservas y objeciones a las reservas, resultar total o parcialmente inaplicable en las relaciones entre dos o más Estados partes.

10. Sería útil disponer de alguna información sobre el estado de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en la que el Relator Especial ha basado los artículos del proyecto que se examinan. Según tiene entendido, en junio de 1985 la Convención era obligatoria sólo respecto de 46 Estados, los cuales, al parecer, no habían aceptado todos el correspondiente procedimiento de solución de controversias. Unos diez Estados han formulado reservas u objeciones, con lo que el procedimiento es total o parcialmente inaplicable en sus relaciones mutuas.

11. La Comisión, si desea reforzar los medios de solución de controversias, probablemente tendrá que adoptar el razonamiento del Relator Especial y hacer tales medios obligatorios para cada uno de los Estados partes. Tratándose de la convención a que dará lugar el proyecto de artículos, nada puede justificar la aceptación de una reserva por la que el Estado que la formule pueda no quedar obligado por algunas de las disposiciones sobre la solución de controversias o por ninguna de ellas.

12. El proyecto de artículos dispone que las controversias relativas a la aplicación o la interpretación de las disposiciones concernientes al *jus cogens* y a los crímenes internacionales pueden someterse a la decisión de la CIJ. No parece que se prevea la posibilidad de recurso al arbitraje, aunque el Relator Especial ha señalado en sus informes la evidente relación entre el concepto de crimen internacional y el concepto de *jus cogens*, enunciado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, con arreglo a la cual los Estados partes en una controversia concerniente a una cuestión de ese género

pueden, de común acuerdo, someterla al arbitraje. ¿Cuál es la opinión del Relator Especial sobre ese punto?

13. En el proyecto de artículo 4, el Relator Especial establece también un procedimiento especial de conciliación en el caso de una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de las normas que definen los derechos de los llamados Estados lesionados. Una disposición de ese género parece necesaria en una convención sobre la responsabilidad de los Estados, aunque lo cierto es que, desgraciadamente, la sumisión de las controversias a la CIJ, al arbitraje o incluso a la conciliación no constituyen actualmente un medio corriente de solución. Los Estados se muestran muy reacios a someterse a la autoridad de un tercero, ni siquiera a una comisión de conciliación que, por naturaleza, no tiene por objeto resolver los litigios sino sólo facilitar a las partes interesadas tal solución.

14. La Asamblea General, que siempre ha tenido presente ese hecho, desde principios del decenio de 1960 viene esforzándose por encontrar el remedio tratando de alentar a los Estados a someterse al procedimiento de investigación, un medio de solución que puede ser más fácilmente aceptable. Por eso, en su resolución 1967 (XVIII) de 16 de diciembre de 1963 sobre la cuestión de los métodos para la determinación de los hechos, la Asamblea General pidió que se realizase un estudio de esos métodos. El orador preparó entonces ese estudio⁶, y sus conclusiones no fueron muy alentadoras. En él se puso de manifiesto que la Sociedad de las Naciones había alentado a los Estados a celebrar entre ellos tratados de conciliación y que, con ese fin, el 26 de septiembre de 1928 había aprobado el Acta General para el arreglo pacífico de las controversias internacionales. Se habían celebrado en el marco de la Sociedad de las Naciones un número bastante grande de tratados bilaterales de conciliación, pero éstos se habían aplicado raras veces.

15. Las Naciones Unidas han fomentado también el procedimiento de conciliación. En 1949 volvieron a poner en vigor de Acta General de 1928 y, para promover el recurso a los procedimientos de investigación y conciliación, elaboraron la lista de personas para constituir comisiones de investigación o de conciliación⁷. Sin embargo, esa lista nunca se ha utilizado. El período transcurrido desde la creación de las Naciones Unidas se ha caracterizado por un recurso muy limitado a los órganos de investigación y conciliación creados por las propias partes. Los Estados tienen a su disposición una gran variedad de procedimientos y pueden someter las controversias a órganos permanentes, a órganos especiales de conciliación o a los constituidos mediante la lista elaborada por la Asamblea General en 1949.

16. El hecho de que no se sometan las controversias a los órganos creados por las partes mismas pone de manifiesto que los Estados no se muestran muy entusiastas por los procedimientos de investigación o conciliación que puedan instituirse en el ámbito de organismos distintos de los de las Naciones Unidas o las organizaciones

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 559, pag. 307.

⁶ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo período de sesiones, Anexos, temas 90 y 94 del programa, documento A/5694.

⁷ Véanse resoluciones 268 A (III) y 268 D (III) de la Asamblea General, de 28 de abril de 1949.

regionales. El citado estudio puso claramente de manifiesto que los Estados han preferido siempre someter las controversias a los órganos principales de las organizaciones mundiales o regionales, lo que quizá obedezca a que, en cualquier controversia, siempre hay una parte que se considera parte lesionada y que, por lo tanto, para ganarse el apoyo de la opinión pública, prefiere someter la controversia a tales órganos en vez de a comisiones de ámbito local o cualquier otro órgano cuyas conclusiones no tendrían tanta importancia a ojos de la opinión pública.

17. Toda convención sobre la responsabilidad de los Estados debe incluir ineludiblemente disposiciones sobre la solución de controversias, y las propuestas del Relator Especial se han hecho precisamente con tal fin. Cuando están a punto de aprobarse en primera lectura las partes segunda y tercera del proyecto de artículos, desea rendir homenaje al Relator Especial como principal autor de unas partes muy complejas de un proyecto sobre un tema cuya codificación habría parecido imposible de realizar a comienzos del siglo xx. El Relator Especial ha demostrado siempre una erudición que puede compararse e incluso rivalizar con la del Sr. Ago, su predecesor en el estudio del tema de la responsabilidad de los Estados.

18. El Sr. FLITAN desea hacer algunas observaciones sobre tres cuestiones de principio. En primer lugar, los apartados *a* y *b* del proyecto de artículo 4 tienden a hacer obligatoria la jurisdicción de la CIJ, aun cuando es bien sabido que, sobre este punto, los Estados están divididos, ya que algunos estiman que la sumisión de una controversia a la Corte tiene que ser aceptada por todas las partes interesadas, mientras que otros opinan que cualquier parte en una controversia está facultada para someterla a la Corte. Menciona, a este respecto, el párrafo 3 del Artículo 36 y el Artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas, así como el párrafo 1 del artículo 36 del Estatuto de la CIJ. Durante la elaboración del actual proyecto de artículos, los miembros de la Comisión han señalado a menudo, y acertadamente, que la responsabilidad de los Estados constituye la esencia misma del derecho internacional. Dada la importancia del tema, será trascendental, pues, que el proyecto enunciara el principio de la jurisdicción obligatoria de la CIJ. Con toda probabilidad, los Estados que no aceptan la jurisdicción obligatoria de la Corte, no llegarían a ser partes en la futura convención, mientras que el apoyo prestado a la idea de la jurisdicción obligatoria equivaldría, hasta cierto punto, a tratar de enmendar el Estatuto de la Corte y, por lo tanto, la propia Carta. No cree que la Comisión pueda aceptar de buena gana que un gran número de Estados no lleguen a adherirse a un instrumento tan importante como la futura convención.

19. En segundo lugar, el párrafo 1 del artículo 3 del proyecto se refiere al párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta, que menciona diversos medios de solución de controversias. En el período de sesiones anterior, durante el examen de las propuestas sobre la parte tercera del proyecto, presentadas por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/389, sect. II), la Comisión fue consultada, sin tener ante sí ningún texto concreto, acerca del principio enunciado ahora en el artículo 3, y se expresó la idea de que el recurso al Artículo 33 de la Carta era

esencial en cada fase de una controversia. Tras estudiar los proyectos de artículos presentados en la tercera parte, estima que deben incluir un texto general que enuncie el principio según el cual, al primer signo de una controversia, los Estados habrán de buscarle solución por algunos de los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta.

20. En tercer lugar, el párrafo 1 del proyecto de artículo 2 menciona un plazo de tres meses y el proyecto de artículo 4 un plazo de doce meses, pero no se especifican los plazos aplicables «en casos de especial urgencia». Por lo general, las controversias tienen que resolverse lo más rápidamente posible, aunque quizá sea necesario algún tiempo para aclarar algunos de sus aspectos concretos. Así pues, abriga dudas y reservas acerca de la conveniencia de establecer un procedimiento de solución de controversias que puede llegar a tener una duración de dos años.

21. Sir Ian SINCLAIR dice que la tercera parte del proyecto de artículos parece versar fundamentalmente sobre las controversias relativas a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la segunda parte. Sin embargo, la tercera parte también se debe aplicar a las disposiciones de la primera parte. La esencia de cualquier controversia sobre las disposiciones de la primera o de la segunda parte sería la de si el Estado supuestamente autor ha cometido en realidad un hecho internacionalmente ilícito, lo que implica determinar si se ha cometido un hecho ilícito y, en caso afirmativo, si ese hecho es atribuible al Estado supuestamente autor del mismo.

22. Por consiguiente, agradecería al Relator Especial que aclarase si la interpretación bastante restringida de la tercera parte, como integrada por una serie de proyectos de artículos basados en la idea de que los litigios que se susciten surgirán en relación con uno de los artículos de la segunda parte, pone en tela de juicio la aplicabilidad de la tercera parte a los artículos contenidos en la primera parte.

23. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) no cree que se pueda dar a los artículos de la tercera parte una interpretación tan restringida como la que ha dado a entender Sir Ian Sinclair. Dichos artículos tienen por objeto proporcionar algún tipo de mecanismo para hacer frente a la situación en que un Estado que se considera lesionado adopta determinadas medidas como reacción a un hecho presuntamente ilícito. Su finalidad es evitar el peligro de escalada mediante la adopción de medidas de reciprocidad o retorsión u otras medidas análogas. A falta de ese mecanismo, se plantearía una situación muy difícil.

24. Las tres partes del proyecto son interdependientes. Cuando se afirma que un Estado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, es necesario, por supuesto, determinar si ese hecho es realmente ilícito y, después, si es atribuible al Estado supuestamente autor del mismo. Sólo después de haber respondido a esas preguntas, entrarán en juego las disposiciones de la segunda parte del proyecto. La aplicación de las disposiciones de la tercera parte dependerá, a su vez, de las de la segunda parte del proyecto; por consiguiente, los artículos de la tercera parte también están destinados a aplicarse a las

controversias relacionadas con los artículos de la primera parte.

25. El Sr. ARANGIO-RUIZ está totalmente de acuerdo con Sir Ian Sinclair en que las disposiciones de la tercera parte de proyecto tendrían que abarcar, no sólo los artículos de la segunda parte, sino también los de la primera. El proyecto de artículo 1 de la tercera parte comienza así: «El Estado que desee invocar el artículo 6 de la segunda parte...». El motivo de esa referencia a un artículo de la segunda parte estriba probablemente en que el objeto de la disposición es la notificación, una fase que precede a cualquier procedimiento de solución con participación de terceros y, en realidad, a cualquier mediación o negociaciones bilaterales. De hecho, el Estado reclamante formulará sus alegaciones basándose en cualquiera de los artículos de la segunda parte o incluso de la primera, según el caso. Por ejemplo, habría un canje de notas entre los dos Estados interesados acerca de la determinación de la naturaleza ilícita del hecho y de cualquier circunstancia excluyente de la responsabilidad que pueda alegar el Estado supuestamente autor del hecho. Sin embargo, el orador se referirá más adelante *ex professo* al artículo 1 de la tercera parte.

26. Por el momento, se referirá a las disposiciones de la tercera parte que menciona la CIJ. Como representante de su país, Italia, en el Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, el orador luchó por el reconocimiento del papel de la CIJ en la solución de controversias. Italia presentó, junto con un pequeño grupo de otros Estados, un documento especial sobre la cuestión, pero los resultados fueron desalentadores y la Declaración aprobada por la Asamblea General en 1970⁸, incluía sólo una referencia de pasada al arreglo judicial. La manera como la CIJ fue tratada en 1970 puede atribuirse a que, por aquel entonces, varios países consideraban que la Corte era un órgano muy conservador. Sin embargo, la composición de la Corte se ha modificado considerablemente, y ahora debería resultar más aceptable para un mayor número de Miembros de las Naciones Unidas.

27. En vista de eso, la Comisión debería intentar siempre promover la solución de controversias de orden jurídico por medio de la Corte. Al oponerse a toda idea de jurisdicción obligatoria, el Sr. Flitan olvida que la competencia de la Corte se encuentra establecida también en lo que se llama cláusula facultativa, a saber, en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte. No se trata sólo del párrafo 1 de este artículo del Estatuto de la Corte o del Artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas. Tampoco sería oportuno considerar el párrafo 3 del Artículo 36 de la Carta, ya que esa disposición se limita a indicar que el Consejo de Seguridad deberá «tomar también en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia». Se trata de una simple recomendación a las partes para que recurran de común acuerdo al arreglo judicial.

28. Los miembros de la Comisión, como juristas independientes que actúan a título personal, deben poner el máximo empeño en promover el papel de la CIJ. No deben dejarse desalentar por anteriores reveses y deben elaborar disposiciones sobre la solución de controversias que estimen razonables; corresponderá después a la Sexta Comisión de la Asamblea General y, finalmente, a los distintos Estados adoptar la decisión definitiva.

29. El Sr. YANKOV pregunta, en relación con el apartado a del proyecto de artículo 4, por qué el Relator Especial ha omitido las palabras «a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje», en especial dado que dicha disposición se inspira en el apartado a del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, que dispone que una controversia puede someterse a la CIJ o al arbitraje.

30. Sir Ian SINCLAIR dice, refiriéndose a las observaciones del Sr. Arangio-Ruiz, que también él era miembro del Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados cuando dicho Comité elaboró el principio relativo a la solución pacífica de controversias y que entonces le había preocupado mucho el alcance limitado del acuerdo a que se llegó acerca del contenido de ese principio.

31. Al elaborar la tercera parte del proyecto de artículos, es menester tener presente que cualquier controversia acerca de si es procedente invocar el artículo 6 de la segunda parte del proyecto tendrá su raíz en una controversia anterior concerniente a la interpretación o aplicación de la primera parte del proyecto. Pueden surgir toda una serie de controversias de ese género, relativas, por ejemplo, a si se ha producido un hecho internacionalmente ilícito, si el hecho es atribuible a un Estado, si se han agotado los recursos internos o si ha mediado alguna circunstancia que excluya la ilicitud. En la práctica, se habrán producido primero una serie de canjes de notas diplomáticas, en las que el Estado supuestamente lesionado señalará a la atención del Estado autor que considera un hecho determinado cometido por éste o en su nombre como un hecho internacionalmente ilícito. Esto probablemente será negado, a su vez, por el Estado autor, fundándose, por ejemplo, en que no se le puede atribuir el hecho o en que mediaron circunstancias que excluyen la ilicitud, o hasta que, en realidad, no se ha cometido ningún hecho internacionalmente ilícito.

32. Por consiguiente, aunque tales controversias fundamentales quedarían inevitablemente comprendidas dentro del ámbito del procedimiento de solución pacífica establecido en la tercera parte, le preocupa hasta cierto punto la posibilidad de que parezca que todo el complejo de los diversos tipos de controversias se incluye en el rígido marco de una controversia acerca de si un Estado supuestamente lesionado tiene derecho a invocar el artículo 6 de la segunda parte. Con todo, es posible que se trate de una cuestión de forma más bien que de fondo.

33. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala que es la referencia que se hace en el proyecto de artículo 1 de la tercera parte al artículo 6 de la segunda parte lo que aparentemente ha suscitado la diferencia de opinión entre Sir Ian

⁸ 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 Unidas [resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo].

Sinclair y el Relator Especial. En su opinión, la tercera parte se compone de dos grupos de artículos; el primero constituye la tercera parte propiamente dicha, ya que trata de los procedimientos a que se refiere el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, mientras que el segundo grupo, integrado por los artículos 1 y 2, sería mejor que figurase en la segunda parte, ya que versa sobre el modo en que cambian las relaciones mutuas entre dos Estados cuando uno hace una notificación al otro.

34. En el período de sesiones anterior de la Comisión⁹, deploró que los proyectos de artículos 6 y siguientes de la segunda parte no incluyeran disposiciones relativas a procedimientos intermedios a los que fuera posible recurrir entre el momento en que un Estado concluye unilateralmente que ha sufrido un daño como consecuencia de un hecho contrario al derecho internacional cometido por otro Estado y el momento en que adopta contramedidas; de ahí que se hayan incluido en la tercera parte disposiciones sobre notificación previa. Cabe, por supuesto, que un Estado no tenga ocasión de hacer la notificación porque la situación exige que se adopten medidas urgentes. No obstante, hay que distinguir entre los dos tipos de disposiciones contenidas en la tercera parte, ya que algunas de ellas sería más apropiado que figurasen en la segunda parte.

35. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que el debate de la Comisión ha servido hasta ahora para poner de relieve las relaciones recíprocas entre las diferentes partes del proyecto. Es difícil, e incluso superfluo, tratar de establecer distinciones muy tajantes puesto que el instrumento final tendrá que ser considerado, por supuesto, como un todo. Aunque es evidentemente necesario modificar hasta cierto punto la disposición de los artículos, ello puede hacerse en el Comité de Redacción. Quizás sea aconsejable también, en ese contexto, reexaminar el capítulo V de la primera parte del proyecto (Circunstancias que excluyen la ilicitud).

36. En su presentación oral, se ha referido deliberadamente a los artículos 6 a 15 de la segunda parte del proyecto a causa del vínculo evidente entre las partes segunda y tercera. Es también evidente que toda controversia comprendida en el ámbito del procedimiento de solución de la tercera parte suscitará una multitud de problemas que corresponden a la primera parte. Naturalmente, es imposible en la presente etapa establecer un sistema general de solución obligatoria de las controversias, pero es posible disponer que, una vez que una controversia ha alcanzado el punto de las contramedidas, debe intentarse poner fin a la escalada.

37. Por lo que respecta a la jurisdicción obligatoria de la CIJ, es importante reconocer que conceptos nuevos como los de *jus cogens* y crimen internacional exigen asimismo una actitud progresiva en materia de solución de controversias. Por otra parte, de conformidad con el actual proyecto, la jurisdicción obligatoria de la Corte se limita a las cuestiones de *jus cogens*; la Corte sólo tendrá que decidir si existe una norma de *jus cogens* aplicable a la violación de que se trate, y no adjudicar una suma de dinero a uno u otro Estado.

⁹ *Anuario... 1985*, vol. I, págs. 151 y 152, 1900.^a sesión, párrs. 25 a 28.

38. En cuanto a la pregunta del Sr. Yankov, las partes en una controversia son libres siempre de someterla al arbitraje si lo desean. A este respecto, señala a la atención de la Comisión el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 de la tercera parte que dispone que, en el supuesto de una controversia relativa a la aplicación de contramedidas «los Estados de que se trate buscarán una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas». Asimismo, el proyecto de artículo 4 establece otros procedimientos si, «dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la objeción, no se hubiere llegado a una solución conforme al párrafo 1 del artículo 3...». Por consiguiente, los Estados tienen a su disposición una variedad de procedimientos posibles de solución de controversias, entre ellos la negociación, la conciliación y el arbitraje.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

1953.^a SESIÓN

Martes 27 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
[A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 y Add.1², A/CN.4/L.398, secc. C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 2 del programa]

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

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 51.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, 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.

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en su períodos de sesiones 35.^o y 37.^o, figuran en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 26. Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte —artículos 6 a 16— remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus períodos de sesiones 36.^o y 37.^o, *ibid.*, pág. 21, nota 66.