

remedio. También esto exigiría un minucioso examen del contenido tanto de la segunda parte como de la primera parte del proyecto.

40. El orador no se opondrá a que se remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción, pero duda que éste pueda realizar una labor útil hasta que haya hecho muchos más progresos sobre la segunda parte y haya tal vez examinado de nuevo la primera parte en segunda lectura.

41. El Sr. KOROMA dice que, con respecto a la cuestión de la doble notificación, el Sr. Reuter y Sir Ian Sinclair tal vez deseen considerar el asunto de *Minquiers et Ecréhous*⁶. En dicho asunto, entre Francia y el Reino Unido, el Reino Unido envió una notificación primaria a las autoridades francesas, que tuvo el efecto deseado.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

⁶ Fallo de 17 de noviembre de 1953, *C.I.J. Recueil 1953*, pág. 47.

1954.ª SESIÓN

Miércoles 28 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, 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. Sucharitkul, 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. 3.

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 sus 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, proyectos de 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.

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL y (continuación)

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL y ARTÍCULOS 1 A 5 Y ANEXO⁴ (continuación)

1. El Sr. SUCHARITKUL felicita al Relator Especial por el sexto y séptimo informes (A/CN.4/389 Y A/CN.4/397 y Add.1), que permitirán a la Comisión no sólo completar la primera lectura de la totalidad del proyecto de artículos prácticamente sino también preparar en cierta medida la segunda lectura de los artículos de la primera parte del proyecto. El Sr. Reuter ha comparado la redacción de la primera parte con la construcción de una catedral y los artículos de esa parte son ciertamente una estructura imponente, pero que sin embargo necesita cimientos particularmente firmes. Los anteriores informes del Relator Especial han contribuido a preparar el camino para ello.

2. La Comisión ha venido trabajando en el tema de la responsabilidad de los Estados durante muchos años y merece recordarse que el primer Relator Especial, Sr. García Amador, en su primer informe, presentado en 1956, hizo referencia a cuestiones tales como la protección diplomática y el trato de los extranjeros⁵. Era la época de autores como Eagleton y Borchard, en que el derecho tradicional de la responsabilidad de los Estados, como entonces se enseñaba en las facultades de derecho, trataba de cuestiones prácticas tales como las normas mínimas del trato de los extranjeros y los métodos de obtener indemnización por bienes confiscados o expropiados en un país extranjero. Sin embargo, conviene recordar en qué consistía de hecho la protección diplomática de los extranjeros. Solía suceder que un Estado hacía intervenir a sus tropas para asegurar la protección de sus nacionales en otro Estado, a veces incluso sin conocimiento de su embajador, al que precisamente le estaba confiada la tarea de asegurar esa protección. Este caso no era tanto un caso de contramedidas como de autoayuda. En aquellos tiempos la guerra aún era legítima y los países recurrían al bloqueo para reclamar el pago de deudas. Desgraciadamente, los países que ahora forman el tercer mundo han vivido desde el otro lado el problema de la protección diplomática. Por fortuna, el derecho internacional ha cambiado y el concepto de responsabilidad internacional se ha ampliado. La guerra se ha declarado ilegal y los bloqueos en tiempo de paz son ilícitos.

3. El orador apoya el planteamiento general seguido por el Relator Especial al elaborar la tercera parte del proyecto. Los artículos 1 y 2 prevén un período de apaciguamiento destinado a impedir que el Estado lesionado invoque el artículo 6 de la segunda parte y adopte contramedidas sin informar al Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. La notificación requerida en el artículo 1 del proyecto constituye un primer paso en el proceso de negociaciones bilaterales entre los dos Estados interesados, y no debería olvidarse que en las rela-

⁴ Para los textos, véase 1952.ª sesión, párr. 1.

⁵ *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 196, documento A/CN.4/96, cap. VI.

ciones internacionales la mayoría de los problemas se han resuelto de hecho mediante negociaciones.

4. El párrafo 1 del proyecto de artículo 2 es suficientemente flexible al imponer un período de espera de tres meses por lo menos antes de que el Estado requirente pueda invocar el artículo 8 o el artículo 9 de la segunda parte, y se establece una excepción para los «casos de especial urgencia». En cuanto a la cuestión de invocar los artículos 8 ó 9, es importante recordar que, según el apartado *a* del proyecto de artículo 12, las disposiciones de los artículos 8 y 9 no se aplican a la suspensión del cumplimiento de las obligaciones del Estado receptor en lo concerniente a las inmunidades que han de concederse a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal. A ese respecto, el Relator Especial tal vez podría examinar la cuestión de saber si otras normas primarias merecen un trato similar. Las razones en que se basan las disposiciones del apartado *a* del artículo 12 derivan naturalmente del incidente de la Embajada de los Estados Unidos de América en Teherán en 1980.

5. El artículo 3 del proyecto es fundamental, dado que trata del planteamiento de una controversia real. En principio, acepta la formulación del artículo y la referencia a los medios de arreglo indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que es muy amplio. Ese artículo habla específicamente de «la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales» y menciona también «otros medios pacíficos» de la elección de las partes en la controversia. La Comisión recordará que el Pacto de Bogotá de 1948⁶ mencionaba los buenos oficios, que es un medio de arreglo que naturalmente no está excluido por el Artículo 33 de la Carta.

6. La existencia de subsistemas regionales es importante. Por ejemplo, el artículo 13 del Tratado de amistad y cooperación de la ASEAN (1976)⁷ requiere que los Estados Partes se abstengan de la amenaza o el uso de la fuerza y que arreglen las controversias entre ellos mediante negociaciones amistosas. A efectos de resolver las controversias por medio de procedimientos regionales, el Tratado creó un Consejo Superior integrado por un representante de nivel ministerial de cada una de las altas partes contratantes para conocer de la existencia de controversias o situaciones que puedan perturbar la paz y la armonía regionales. El artículo 15 de dicho Tratado declara que el Consejo Superior puede recomendar los medios apropiados de arreglo tales como los buenos oficios, la mediación, la investigación o la conciliación y podría ofrecer sus buenos oficios, o, previo acuerdo de las partes en controversia, constituirse en comité de mediación, investigación o conciliación. El artículo 16 especifica que las altas partes contratantes que no sean partes en la controversia no tienen impedimento para ofrecer toda la asistencia posible para resolver la controversia y agrega que las partes en la controversia deberán acoger favorablemente esos ofrecimientos de asistencia.

⁶ Tratado americano de soluciones pacíficas (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 30, pág. 56).

⁷ Véase *Documents d'actualité internationale*, París, N.º 20, 19 de mayo de 1975, pág. 401.

7. El apartado *a* del proyecto de artículo 4 de la tercera parte prevé la jurisdicción de la CIJ en caso de controversia relativa a la aplicación o la interpretación del apartado *b* del artículo 12 de la segunda parte, es decir el artículo sobre el *jus cogens*. A este respecto el artículo 4 sigue la pauta del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986. A su juicio, las controversias de ese tipo deberían remitirse a la CIJ. Naturalmente, la Corte tiene sus limitaciones, y una de ellas es la falta de jurisdicción obligatoria. Otra limitación de la Corte es que muchos Estados han formulado reservas al aceptar su jurisdicción. Con todo, el problema más grave es la calidad del derecho. Para que las partes en una controversia acepten su resolución por un tercero deben tener confianza en el derecho que ha de aplicarse, lo que es igualmente cierto en el caso del arreglo arbitral y judicial. Recientemente entre los países africanos y mediterráneos ha surgido una tendencia a someter las controversias a la Corte, y la mejora de la calidad del derecho internacional explica en parte esa evolución favorable. Por su parte, la Comisión aportada una contribución importante a la mejora del derecho y su labor probablemente conduzca a una mayor utilización del arreglo judicial.

8. El apartado *b* del proyecto de artículo 4 prevé la jurisdicción de la CIJ en caso de controversia relativa a los demás derechos y obligaciones a que se hace referencia en el artículo 14 de la segunda parte, que trata de los crímenes internacionales, difícilísimo problema sobre el que aún hay divergencias de opinión. A su juicio, las cuestiones relativas a los crímenes internacionales deberían caer dentro de la jurisdicción de un tribunal penal internacional.

9. El proyecto de artículo 5 es aceptable, y lo mejor sería remitir los artículos de la tercera parte al Comité de Redacción.

10. El Sr. LACLETA MUÑOZ felicita al Relator Especial por su séptimo informe (A/CN.4/397 y Add.1), que contiene los artículos definitivos de un proyecto que hace cinco años los miembros de la Comisión consideraron que sería difícil, si no imposible, terminar antes de que expirara su mandato. Los proyectos de artículos 1 y 2 de la tercera parte se refieren al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional, en tanto que los proyectos de artículos 3, 4 y 5 y el anexo tratan del arreglo de controversias.

11. El orador apoya plenamente las observaciones hechas por el Relator Especial en los párrafos 1 a 6 de su comentario general (*ibid.*, secc. I.B). La evolución de las normas primarias de derecho internacional desde la segunda guerra mundial no ha ido acompañada de una evolución paralela de las normas para hacerlas efectivas y sobre todo de las normas sobre el arreglo de controversias. A ese respecto, la Carta de las Naciones Unidas y la propia Organización no han producido los resultados esperados de ellas. La libre elección de los medios de arreglo, conforme a la obligación bastante vaga de resolver pacíficamente las controversias, según lo previsto en el Artículo 33 de la Carta, no ha dado muchos resultados. Tampoco se han valido los Estados del párrafo 3

del Artículo 36 de la Carta, como cabría y debería esperarse. Es decir, en cuanto a la forma la sociedad internacional moderna no ha alcanzado el grado de «organización» mencionado por el Relator Especial en el párrafo 5 de su comentario general lo que explica la necesidad del capítulo del proyecto sobre el arreglo de controversias. Ciertamente, de una u otra manera los Estados soberanos, particularmente los más poderosos, han podido asegurar que se respeten sus derechos y obtener indemnización por los daños causados por hechos ilícitos, pese a la falta de un procedimiento general y obligatorio de arreglo de controversias y a la ausencia de autoridades independientes para hacer cumplir las sentencias. Ahora bien, si quiere trazarse una distinción entre los crímenes internacionales y los delitos internacionales, tal procedimiento es necesario para mantener la paz y la seguridad internacionales; de lo contrario, surgiría una nueva fuente de conflictos.

12. Por tal motivo, la tarea de la Comisión no es simplemente dedicarse a la codificación. El derecho internacional no tiene normas que impongan obligaciones a los Estados en lo que respecta al arreglo de controversias. En la materia que se examina, la Comisión debe desarrollar el derecho internacional. Con todo, en esta materia su contribución principal y más efectiva no reside en elaborar proyectos destinados primordialmente a desarrollar el derecho internacional sino en elaborar vínculos para insertarlos en textos que son esencialmente proyectos de codificación. Por consiguiente, celebra el hecho de que el proyecto de artículos del Relator Especial sienta las bases para el arreglo obligatorio de controversias por terceros mediante la presentación unilateral de controversias a la CIJ, procedimiento que es indispensable en el caso de las controversias relativas a los crímenes internacionales y a las controversias sobre normas de *jus cogens*. El proyecto de artículos tiene en cuenta el principio de la libre elección de medios, no sólo porque prevé expresamente un período de doce meses durante el cual los Estados tienen que tratar de encontrar una solución a sus controversias por medios de su elección, sino también porque el principio de la libertad de elección no impide a los Estados decidir, incluso antes de que surja la controversia, qué medios de arreglo utilizarán, ya sea en virtud de una convención bilateral, ya sea en virtud de un tratado multilateral. El principio de la libertad de elección no establece nada contrario a los principios de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados.

13. En el proyecto de artículo 1 de la tercera parte la referencia al artículo 6 de la segunda parte puede parecer limitar el alcance de la tercera parte a las controversias relativas a las normas secundarias, pero no tendría ese efecto en la práctica. En el supuesto de una controversia relativa a los derechos del Estado requirente y las obligaciones del Estado que presuntamente haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, la cuestión de la ilicitud del hecho y de la atribución de la responsabilidad por él no puede dejar de plantearse. Se trata de un problema de redacción, como sucede con el uso de las palabras «desee» y «deseare» en los proyectos de artículos 1 y 2, respectivamente, que deberían sustituirse por la palabra «intente» o simplemente «invoque». Las dos notificaciones mencionadas en los artículos 1 y 2 frecuentemente se harán al mismo tiempo, y el párrafo 2

del comentario al artículo 2 habla también de la posibilidad de una tercera notificación. Aquí también hay otro problema de redacción que resolver. Igualmente, habría que examinar con más detenimiento el párrafo 3 del artículo 2, que no corresponde a las explicaciones dadas en el comentario y debería dar más detalles, particularmente en lo relativo a las notificaciones.

14. Los proyectos de artículos 3 y 4 podrían combinarse. Primero hay que ver exactamente qué papel desempeñan, según el párrafo 2 del artículo 3, las disposiciones en vigor entre los Estados respecto del arreglo de controversias. No debería permitirse nada que impida que las controversias se sometan unilateralmente a la CIJ, según lo previsto en los apartados *a* y *b* del artículo 4. Si se combinan los artículos 3 y 4, los términos del párrafo 2 del artículo 3 se aplicarían también a las disposiciones del artículo 4.

15. Los argumentos en apoyo del proyecto de artículo 5 que figuran en el párrafo 2 del comentario el artículo son satisfactorios a la luz del párrafo 2 del artículo 3, pero la Comisión podría dejar a la futura conferencia diplomática la solución de esa cuestión.

16. No tiene objeciones a remitir los artículos al Comité de Redacción. Al contrario, es muy partidario de hacerlo, ya que el hecho de que el mandato de los actuales miembros de la Comisión esté a punto de expirar no debe ser un obstáculo para los trabajos sobre el tema.

17. El Sr. OGISO dice que el proyecto de artículos en examen es una de las partes más importantes de la labor sobre la responsabilidad de los Estados y con toda probabilidad constituye la clave de que los Estados deseen adherirse al proyecto en su conjunto en la conferencia diplomática que pueda celebrarse en el futuro.

18. Hay que tener en cuenta la práctica contemporánea de los Estados y, en términos generales, debe decirse en primer lugar que son demasiado largos los plazos prescritos que van desde el primer paso, con la notificación, hasta el punto final del procedimiento de arreglo de controversias, ya que impedirían al Estado requirente adoptar cualquier medida de represalia durante 15 meses o más. Ciertamente que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2 se hace una excepción «en casos de especial urgencia», pero debería especificarse un procedimiento adicional para esos casos. En segundo lugar, el artículo 2 establece que el Estado requirente sólo puede recurrir al procedimiento de arreglo de controversias tras efectuar la segunda notificación invocando las contramedidas previstas en los artículos 8 ó 9 de la segunda parte del proyecto. Sin embargo, el procedimiento de arreglo de controversias, y en particular el procedimiento de conciliación, podrían incoarse antes incluso de que el Estado requirente invocara las contramedidas, y ciertamente incluso sin esas medidas. En tercer lugar, aprueba plenamente el planteamiento del Relator Especial respecto del procedimiento obligatorio de arreglo de controversias por terceros.

19. El proyecto de artículo 1 indica desde el comienzo que la pretensión expresada en forma de notificación, hecha por el Estado lesionado contra el Estado autor debe servir de punto de partida de la tercera parte, planteamiento que es aceptable ya que una cuestión de res-

posibilidad internacional no puede suscitarse a menos que el Estado lesionado formule esa pretensión en un momento u otro. En cambio, el orador no comprende por qué el artículo 1 hace referencia solamente al artículo 6 de la segunda parte. El artículo 7 de la segunda parte, que versa sobre el trato de los extranjeros, está íntimamente relacionado con el artículo 6 y por tanto la primera parte del artículo 1 de la tercera parte debería enmendarse como sigue: «El Estado que desee invocar los artículos 6 ó 7 de la segunda parte de los presentes artículos deberá notificar...».

20. En lo relativo a la notificación, no debería perderse de vista la práctica de los Estados. Cuando un Estado afirme haber sido perjudicado por otro Estado, se intercambiarán toda una serie de comunicaciones, en particular preguntas sobre los hechos, y muchas de las comunicaciones tendrán lugar antes de que efectivamente se notifique la pretensión. El orador desearía saber si quedan excluidas tales comunicaciones y espera que el comentario mencione la obligación del presunto Estado autor de cooperar de buena fe en la investigación de los hechos. En cuanto al contenido mínimo de la notificación requerida en el artículo 1, al final del párrafo debería insertarse una referencia a los «hechos pertinentes», ya que inevitablemente habrá una considerable divergencia de opiniones entre los dos Estados sobre el presunto hecho ilícito.

21. El proyecto de artículo 2 plantea dos problemas importantes. Primero, establece una segunda notificación de la intención del presunto Estado lesionado de suspender el cumplimiento de sus obligaciones con respecto al presunto Estado autor, invocando los artículos 8 ó 9 de la segunda parte. Por tanto, el Estado requirente podrá incoar el procedimiento de arreglo de controversias únicamente adoptando contramedidas. Algunos Estados, particularmente los Estados más pequeños, tal vez prefieran resolver una controversia sin recurrir a las contramedidas. El orador desea saber si en ese caso podría utilizarse el procedimiento previsto en la tercera parte. A su modo de ver, redundaría en beneficio de los Estados más pequeños que las controversias cayeran dentro del procedimiento de conciliación previsto en el apartado c del proyecto de artículo 4, sin necesidad alguna de recurrir a las contramedidas.

22. El segundo problema lo plantea la frase «salvo en casos de especial urgencia» en el párrafo 1 del artículo 2. El orador agradecería que le explicaran el sentido de la frase. Del comentario al artículo 2 parece desprenderse que la fórmula se aplica sólo respecto del plazo de tres meses que ha de transcurrir entre la primera notificación y la segunda. No obstante, la excepción relativa a los casos de especial urgencia debería aplicarse también al plazo de 12 meses requerido conforme al artículo 4 para completar un procedimiento específico de arreglo al amparo del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Según este planteamiento, en interés del Estado requirente el plazo de 12 meses podría anularse o abreviarse en caso de emergencia. Tal vez el proyecto podría prever que el Estado lesionado solicite de la CIJ la adopción de medidas provisionales para decidir si el caso concreto pertenece a la categoría de los casos de especial urgencia.

23. Si al Estado requirente se le permite incoar el procedimiento de conciliación previsto en el apartado c del artículo 4, debería tener la misma posibilidad respecto del artículo 3. Está de acuerdo en que hay que dar prioridad a la utilización de los mecanismos de arreglo de controversias de los subsistemas regionales y bilaterales cuando todas las partes interesadas pertenezcan a esos subsistemas, pero el artículo 3 debería dejarlo en claro. Además, cuando las partes interesadas hayan buscado una solución a través de un mecanismo bilateral o regional, debería atenuarse un tanto el requisito del artículo 4 que exige un plazo de 12 meses para efectuar esfuerzos concretos de arreglo al amparo del Artículo 33 de la Carta.

24. El proyecto de artículo 4 se basa en el régimen establecido en el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y otras disposiciones correspondientes de 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. En realidad el mecanismo obligatorio de arreglo de controversias entraría en funcionamiento sólo cuando un número determinado de Estados aceptara el proyecto, y la Comisión ha de tener presente que debe preparar un conjunto de proyectos de artículos que pueda adoptarse globalmente en una conferencia diplomática. Partiendo de esa consideración, el Relator Especial ha hecho bien en adoptar un régimen ya establecido en convenciones multilaterales vigentes. Por tanto, el texto del artículo 4 debe ceñirse lo más posible a las disposiciones correspondientes de esas convenciones.

25. El apartado a del artículo 66 de la Convención de Viena de 1969 prevé la jurisdicción de la CIJ respecto de las controversias sobre *jus cogens* y contiene la fórmula siguiente: «a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje». El párrafo 3 del artículo 66 de la Convención de Viena de 1986 contiene una disposición semejante. El Relator Especial (1952.ª sesión) ha afirmado que no se excluye la posibilidad de someter una controversia al arbitraje, algo que debería decirse específicamente en el propio artículo 4. A su juicio, no es aconsejable remitirse a las normas de *jus cogens* en el proyecto de artículos, dado su carácter vago. No obstante, si la mayoría de los miembros prefiriere mantener el apartado b del artículo 12 de la segunda parte, el orador podría aceptarlo, siempre que, como se afirma en el apartado a del artículo 4 de la tercera parte, la decisión sobre el contenido del *jus cogens* la adopte la CIJ.

26. El procedimiento propuesto para los crímenes internacionales no podrá determinarse hasta que se haya realizado un labor concreta respecto del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El orador desea simplemente señalar que, si ha de crearse un tribunal penal internacional, ese tribunal debería también tener jurisdicción para decidir cuáles serán los derechos y obligaciones adicionales mencionados en el apartado b del artículo 4.

27. En cuanto al alcance de la tercera parte del proyecto, no ve la razón para limitar la referencia contenida en el apartado c del artículo 4 a «los artículos 9 a 13 de la

segunda parte», y sugiere que estas palabras se enmienden como sigue: «los artículos 6 a 13 de la segunda parte».

28. El proyecto de artículo 5 es aceptable en principio, salvo la excepción a la prohibición general de formular reservas respecto de la tercera parte. Del texto del artículo 5 parece desprenderse que se restringe la utilización de las medidas de represalia y que la conciliación obligatoria por tercero no se pondrá en marcha cuando las partes interesadas hayan formulado una reserva respecto del apartado c del artículo 4, incluso si el Estado requirente ha adoptado de hecho medidas de represalia. El orador se inclina por la opinión opuesta. En efecto, las medidas de represalia deberían estar sujetas a normas muy estrictas pero, en caso de urgencia, esas medidas deberían ser posibles, a condición de que no excluyan el procedimiento obligatorio de conciliación mencionado en el apartado c del artículo 4. A ese respecto, convendría hacer más estricta la condición según la cual las represalias no deberán ser manifiestamente desproporcionadas respecto de la gravedad del hecho internacionalmente ilícito, como se establece en el párrafo 2 del artículo 9 de la segunda parte.

29. Sr. HUANG, subrayando la importancia de la tercera parte como elemento integrante del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en su conjunto, dice que el procedimiento de notificación previsto en los proyectos de artículos 1 y 2 podría naturalmente usarse como respuesta a un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, en la práctica, como ha señalado Sir Ian Sinclair (1953.ª sesión), en caso de un hecho ilícito el Estado lesionado primero presentaría una protesta al Estado autor y se reservaría todos sus derechos. Sólo cuando el Estado lesionado adopte ciertas medidas o entable el proceso de negociaciones bilaterales con el Estado autor surgirá la cuestión del arreglo de controversias. El problema es la manera de reflejar ese proceso en el proyecto.

30. Parece haber cierta falta de equilibrio entre los artículos 1 y 2, dado que establecen disposiciones concretas sobre las obligaciones del Estado lesionado pero no respecto de las obligaciones del Estado autor. La escala de las controversias puede deberse tanto a la falta de procedimiento para que el Estado lesionado adopte medidas o a su reacción inadecuada, como a la violación persistente de las normas primarias por el Estado autor. Así pues, es esencial establecer normas secundarias o terciarias según las cuales, en el caso de violación de una norma primaria del derecho internacional, el Estado autor esté obligado, por ejemplo, a suspender inmediatamente su hecho ilícito, a dar al Estado lesionado la reparación necesaria, a resolver la cuestión de una manera apropiada y, a petición del Estado lesionado o en caso de desacuerdo, a celebrar consultas con el Estado lesionado a fin de llegar a una solución.

31. En principio el orador está de acuerdo con la referencia que el proyecto de artículo 3 hace al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, aunque los procedimientos de arreglo de controversias previstos en el Artículo 33 de la Carta pueden dividirse en dos categorías generales, a saber: el arreglo directo de las controversias entre las partes y el arreglo con intervención de tercero, la tercera parte del proyecto parece

hacer hincapié en el arreglo de controversias por medio de tercero. De la práctica internacional se desprende que en las controversias en que están en juego intereses importantes y particularmente las relativas a la responsabilidad de los Estados, las partes tienden a entablar primero negociaciones directas a fin de llegar a una solución. Por tanto, tal vez debería examinarse la posibilidad de exigir a las partes en la controversia, en virtud del artículo 3, que entablen primero negociaciones directas a fin de resolver la controversia.

32. En relación con el proyecto de artículo 4 el Relator Especial ha señalado (1952.ª sesión) que, por tratar el artículo de conceptos jurídicos novedosos como el *jus cogens* y los crímenes internacionales, en la tercera parte debería preverse, por ejemplo, que las controversias sobre esos conceptos se remitan a la CIJ. Es una buena idea, pero plantea varios problemas de orden jurídico y práctico. En particular, la propuesta del artículo 4 de que la jurisdicción obligatoria de la Corte se limite a las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de las normas de *jus cogens* resultaría difícil de llevar a la práctica ya que la tercera parte trata tanto de las normas primarias como de las normas secundarias. Esto es particularmente cierto en el caso del apartado b del artículo 4, que trata de los crímenes internacionales. Hay que admitir que la CIJ desempeña un papel más positivo en determinadas esferas y el orador confía en que siga haciéndolo respecto del arreglo pacífico de controversias internacionales, pero debe reconocerse que los Estados son en general cautos a la hora de aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte. Pocos Estados han aceptado incondicionalmente esa jurisdicción obligatoria, y algunos lo han hecho solamente con sujeción a reservas sobre cuestiones importantes. Por tanto, es menester cautela en lo que respecta a un procedimiento de jurisdicción obligatoria sobre cuestiones tan importantes como el *jus cogens* y los crímenes internacionales.

33. Aunque comprende la finalidad del proyecto de artículo 5, la práctica internacional muestra que no es por falta de procedimientos de arreglo pacífico por lo que se han producido controversias o éstas han crecido. A su juicio, el arreglo obligatorio de controversias por medio de tercero, aunque útil, no es siempre un procedimiento totalmente efectivo. Además, el arreglo judicial obligatorio previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, difiere un tanto del procedimiento estipulado en el proyecto de artículos que se examina ya que el primero consiste en normas específicas en una esfera concreta, en tanto que el segundo se refiere a todas las principales esferas del derecho internacional. La cuestión de si debería establecerse un procedimiento de arreglo obligatorio de controversias por medio de tercero o de si debería preverse cierto grado de flexibilidad debe ser objeto de un examen cuidadoso.

34. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el examen de la segunda y la tercera parte del proyecto de artículos ha llevado mucho menos tiempo que el examen de la primera parte, que duró más de veinte años. La razón tal vez sea que la Comisión ha adquirido la costumbre de remitir rápidamente los proyectos de artículos al Comité de Redacción sin debatirlos detenidamente en sesión plenaria y, cuando los artículos le son devueltos posterior-

mente, la Comisión habitualmente no tiene tiempo para examinarlos con detalle.

35. Evidentemente la situación ideal es que las disposiciones adoptadas por la Comisión se apliquen, y del séptimo informe (A/CN.4/397 y Add.1) se desprende que el Relator Especial ha intentado, con toda lógica, establecer en la tercera parte un procedimiento de garantía respecto de las normas enunciadas en la primera y en la segunda partes. Desgraciadamente, la declaración del principio de la jurisdicción obligatoria de la CIJ conduciría en la práctica a la desigualdad entre los Estados, ya que algunos Estados se verían obligados a comparecer ante la Corte en tanto que otros tendrían los medios de evitarlo. Todo Estado que sea llevado ante la CIJ podrá, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, remitir la controversia en la que sea parte al Consejo de Seguridad y, si ese Estado dispone del veto, la bastará con utilizarlo para evadir la jurisdicción de la Corte.

36. Un miembro de la Comisión ha señalado que la OEA tiene también un procedimiento de arreglo de controversias según el cual los Estados partes en una controversia pueden someterla al Consejo Permanente de la OEA. Ahora bien, la situación no es comparable en absoluto, ya que ningún Estado miembro del Consejo Permanente de la OEA dispone de veto.

37. Además, un proyecto que establezca un procedimiento de arreglo obligatorio de controversias por la CIJ iría más allá que la propia Carta, que tiene primacía sobre cualquier otro instrumento internacional. Ciertamente que el Artículo 33 de la Carta probablemente plantea más problemas de los que resuelve, pero declara expresamente que las partes en una controversia tienen que buscar solución, principalmente, por la negociación, la investigación, la mediación, etc. u otros medios pacíficos de su elección. Ese artículo en ningún sentido hace obligatoria la jurisdicción de la CIJ. Dado que muchos Estados no pueden aceptar reconocer la jurisdicción obligatoria de la CIJ, es de temer que, si la Comisión decidiera mantener las disposiciones de la tercera parte del proyecto en su forma actual, la futura convención estaría condenada al fracaso.

38. Es de suponer que la Comisión no quiere que los textos que elabora se queden en letra muerta. Tiene que ser realista y, por consiguiente, no debería seguir adelante con la tercera parte tal como está formulada. Personalmente no tendría objeciones a que las disposiciones de la tercera parte se remitieran al Comité de Redacción, pero considera más prudente que la Comisión espere hasta que la Sexta Comisión de la Asamblea General haya adoptado una decisión sobre ellos.

39. El Sr. YANKOV dice que, dado que la Comisión se acerca al término de la fase inicial de sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados, naturalmente acuden a la mente consideraciones generales sobre la viabilidad del producto elaborado. No está poniendo en duda los trabajos de la Comisión, ya que las cuestiones planteadas derivan de principios tan fundamentales de derecho internacional como la igualdad soberana de los Estados, la norma *pacta sunt servanda* y el arreglo pacífico de controversias, todos los cuales se establecen en la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la Comisión, como órgano de expertos, debería tener en cuenta

al usuario de su producto. A su juicio, no puede haber un sistema jurídico válido sobre la responsabilidad de los Estados sin un conjunto de normas apropiadas para el arreglo de controversias. Por tanto, es muy importante asegurar que el procedimiento para «hacer efectiva» esa responsabilidad sea a la vez tan amplio y flexible como se pueda.

40. 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, se han mencionado en numerosas ocasiones. Aunque esas Convenciones aportan ciertos elementos de base, sus disposiciones son muy diferentes de las proposiciones contenidas en los proyectos de artículos que ahora examina la Comisión. En particular, la Convención de Viena de 1969 permitía reservas y su artículo 66, que es el modelo para el proyecto de artículo 4, contiene una referencia expresa al procedimiento de arbitraje al prever la jurisdicción obligatoria de la CIJ «a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje». Ni la explicación dada por el Relator Especial a ese respecto (1952.ª sesión) ni su comentario le han convencido totalmente de las razones para la diferencia existente entre la Convención de Viena de 1969 y los proyectos de artículos 3 y 4. Su opinión es que el arbitraje y el consentimiento en el arbitraje se prevén como otro medio judicial o cuasi judicial de arreglo de controversias, con el objetivo de lograr una mayor flexibilidad y hacer así el procedimiento de arreglo por terceros más aceptable a un mayor número de Estados sin menoscabar el procedimiento disponible ante la CIJ.

41. Las diferencias con el procedimiento de arreglo de controversias previsto en la Convención sobre el derecho de mar, de 1982, son mucho más importantes, como se desprende por ejemplo del artículo 287 de esta Convención, que permite la elección del procedimiento, y de sus artículos 297 y 298, relativos a las limitaciones y a las excepciones facultativas a los procedimientos obligatorios que dan lugar a decisiones vinculantes. También se ha mencionado el criterio del conjunto de medidas adoptado en el caso de la Convención de 1982. Sin embargo, la Comisión no debería equivocarse por tales referencias, ya que dicho criterio se aplicó exclusivamente a las cuestiones políticas y no al arreglo de controversias. En consecuencia, el orador aconseja prudencia al examinar la posible aplicación *mutatis mutandis* de las disposiciones de la Convención sobre el derecho del mar, de 1982, en materia de arreglo de controversias.

42. En cuanto de los proyectos de artículos 1 y 2, debería darse más flexibilidad al texto a fin de tener en cuenta la naturaleza de las cuestiones que pueden someterse al procedimiento de arreglo de controversias. Coincide también en que las palabras «especial urgencia» del párrafo 1 del artículo 2 requieren aclaración. En el comentario no ha encontrado una explicación al significado jurídico de esas palabras.

43. En el proyecto de artículo 3, el alcance de la referencia a la aplicación de los procedimientos optativos previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas debería ampliarse, y el procedimiento obligatorio de conciliación previsto en el apartado c del proyecto de artículo 4 debería extenderse con objeto de abarcar

también la aplicación e interpretación de los artículos 6 y 7 de la segunda parte.

44. El proyecto de artículo 5 es crucial para el proyecto en su conjunto y, por tanto, tal vez debería tratarlo la futura conferencia diplomática.

45. Por último, sugiere que se amplíe el proyecto de artículos que examina la Comisión y los correspondientes comentarios.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1955.ª SESIÓN

Jueves 29 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, 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. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación*)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE comunica a los miembros que la Asamblea General, en virtud de su decisión 40/472, de 9 de mayo de 1986, ha decidido reducir la duración del 38.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional a 10 semanas; así pues, el período de sesiones terminará el 11 de julio de 1986.

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)

* Reanudación de los trabajos de la 1941.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 3.

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 sus períodos de sesiones 35.º

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (continuación)

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL y ARTÍCULOS 1 A 5 Y ANEXO⁴ (continuación)

2. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que no cree que las disposiciones de la tercera parte del proyecto formen un todo orgánico que corresponda a las disposiciones sobre solución de controversias que figuran en distintas convenciones. Por ello, no pueden calificarse como cláusulas de arbitraje en sentido amplio.

3. El proyecto de artículos 1 a 4 de la tercera parte contiene dos tipos de disposiciones que responden a finalidades diferentes y que, por consiguiente, no deben figurar juntas en el proyecto. Los artículos 1 y 2 se refieren a las notificaciones que el Estado presuntamente lesionado tiene que hacer al Estado que presuntamente ha cometido el hecho internacionalmente ilícito o, en términos más generales, a los intercambios que deben tener lugar entre las dos partes como resultado del hecho internacionalmente ilícito, entre el momento en que el Estado lesionado tuvo conocimiento de que se había cometido un hecho ilícito y el momento en que tomó medidas para responder. Los artículos 1 y 2 se refieren a las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito de las que se ocupan los artículos 6 a 9 de la segunda parte del proyecto. Sólo los artículos 3 y 4 pertenecen verdaderamente a la tercera parte. El problema no es simplemente un problema de redacción. La Comisión tiene que tomar una decisión sobre un aspecto básico de las consecuencias de un hecho ilícito y sobre los requisitos para la aplicación de los artículos 6 a 9 de la segunda parte.

4. Como ha señalado con razón el Sr. Reuter (1953.ª sesión), el Estado lesionado o presuntamente lesionado no puede limitarse a expresar un deseo; ni tampoco puede simplemente «invocar» el artículo 6 o los artículos 8 y 9 de la segunda parte. Tiene que señalar a la atención del Estado que presuntamente ha cometido el hecho ilícito que se ha cometido o se está cometiendo, exigiendo que dicho Estado, de conformidad con el artículo 6 de la segunda parte, ponga fin a tal hecho, restablezca la situación que prevalecía antes del mismo o pague una indemnización, etc.

5. El artículo 65 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, no es un modelo adecuado para los proyectos de artículos 1 y 2 de la tercera parte, ya que, de conformidad con el párrafo 1 de dicho artículo, una parte no invocaría artículos, sino hechos o situaciones y, por otro lado, el objetivo de la parte que ha hecho la notificación es provocar un cambio en la situación jurídica existente, que tendría lugar automáticamente si no se plantease ninguna objeción. No cabe decir lo mismo del proyecto de artículos sobre la respon-

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, proyectos de 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.

⁴ Para los textos, véase 1952.ª sesión, párr.1.