

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. Lacleta 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.4/389<sup>1</sup>, A/CN.4/397 y Add.1<sup>2</sup>, 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)<sup>3</sup> (continuación)

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

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

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> 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 ANEXO<sup>4</sup> (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.

<sup>4</sup> Para los textos, véase 1952.ª sesión, párr.1.

sabilidad de los Estados, pues en virtud del artículo 6 de la segunda parte, un Estado que afirme que ha sufrido un daño sólo puede hacer una solicitud al Estado que presuntamente ha cometido el hecho ilícito. En esta fase no informaría a dicho Estado de las medidas que tiene intención de tomar. No hay por tanto razón para que notifique a dicho Estado su intención de formular lo que no es más que una simple petición. La notificación prevista en el artículo 1 de la tercera parte es por tanto innecesaria; la Comisión sólo necesita añadir, a continuación del artículo 6 de la segunda parte, un nuevo párrafo indicando que la petición mencionada en el párrafo 1 debe ir acompañada de una indicación del hecho presuntamente cometido y de las normas primarias del derecho internacional que se han incumplido.

6. Para poder tomar una posición sobre el proyecto de artículo 2 de la tercera parte, es necesario considerar cómo reaccionará el Estado que presuntamente ha cometido el hecho ilícito ante la petición del Estado lesionado. Si manifiesta que está dispuesto a aceptar la petición o, al menos, a celebrar conversaciones con el Estado lesionado, y si expone al Estado lesionado motivos fundados para permitirle creer que puede llegarse a una solución amistosa, el Estado lesionado no tendrá necesidad de enviar la notificación mencionada en el artículo 2 de la tercera parte, ni de considerar la posibilidad de tomar las medidas previstas en los artículos 8 y 9 de la segunda parte.

7. Pero el Estado autor del hecho puede o bien negarse a recibir la petición del Estado lesionado o rechazarla, explicando las razones. En el primer caso, a menos que la actitud del Estado autor del hecho esté justificada por un malentendido, un problema de comunicación o una crisis, el Estado lesionado debería poder notificar al Estado autor del hecho su intención de tomar las medidas previstas en el artículo 8 o en el artículo 9 de la segunda parte, según corresponda, antes de que expire el plazo de tres meses previsto en el artículo 2 de la tercera parte. Además, dichas medidas deberían poderse tomar inmediatamente después de recibirse la notificación. Sin embargo, tampoco está claro por qué razón la disposición de que el Estado lesionado debe notificar al Estado autor del hecho su intención de suspender el cumplimiento de sus obligaciones hacia dicho Estado, de conformidad con el artículo 8 o el artículo 9 de la segunda parte, no puede incluirse en los propios artículos 8 y 9 en vez de en el artículo 2 de la tercera parte.

8. En el segundo caso, si el Estado autor del hecho responde a la petición del Estado lesionado negando, ya sea los hechos o las razones jurídicas invocadas, se iniciarían las negociaciones entre ambas partes. Si las negociaciones no proceden satisfactoriamente y el Estado autor del hecho rechaza todas las propuestas del Estado lesionado destinadas a recurrir a los medios previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas para solucionar su controversia, el Estado lesionado debe poder aplicar las medidas mencionadas en el artículo 8 de la segunda parte después de haberlo notificado al Estado autor del hecho. Pero en tal caso, esta notificación sería la primera notificación considerada, puesto que la prevista en el artículo 1 de la tercera parte no se habría hecho, y el Estado lesionado no tendría que esperar mucho tiempo para reaccionar.

9. Si las medidas previstas en el artículo 8 de la segunda parte no pueden aplicarse, el Estado lesionado tendrá que notificar al Estado autor del hecho su intención de aplicar el artículo 9 de la segunda parte. Aun en ese caso, esa sería la única notificación que el Estado lesionado tendría que hacer al Estado autor del hecho. El Estado lesionado podría también aplicar el artículo 8 sin resultado. En tal caso, tendría que informar al Estado autor del hecho de que tiene intención de aplicar las disposiciones del artículo 9. Este sería el único caso en que el Estado lesionado tendría que hacer dos notificaciones al Estado autor del hecho: en primer lugar para informarle de su intención de tomar las medidas previstas en el artículo 8, y en segundo lugar para informarle de que tiene intención de aplicar las disposiciones del artículo 9.

10. Todas las disposiciones relativas al procedimiento que ha de seguirse en estos distintos casos forman en realidad parte integrante del sistema de medidas y contramedidas regidas por los artículos 6 a 9 de la segunda parte y, por lo tanto, no tienen razón de ser en los artículos 1 y 2 de la tercera parte. La inclusión de estas disposiciones en los artículos 6 a 9 de la segunda parte no sólo sería más lógica sino que permitiría también tener en cuenta el hecho de que una controversia que exija la aplicación de las disposiciones del Capítulo VI de la Carta puede surgir en una fase posterior a la prevista en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 de la tercera parte.

11. Los proyectos de artículos 3 y 4 merecen algunas observaciones. En cuanto al artículo 3, a juicio del orador, debe indicarse expresamente, ya sea en el texto o en el comentario al mismo, cuál de los medios de solución de controversias mencionados en el Artículo 33 de la Carta es el más adecuado.

12. En cuanto al proyecto de artículo 4, particularmente sus apartados *a* y *b* que tienen en cuenta justamente la jurisdicción obligatoria de la CIJ, el orador observa que si la Comisión no remite la tercera parte del proyecto de artículos al Comité de Redacción en el actual período de sesiones, podría ser reexaminado por la Comisión en su próximo período de sesiones una vez que se hayan renovado sus miembros, habida cuenta de las observaciones que se hagan en la Sexta Comisión, durante el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General.

13. Otra razón por la que la Comisión debe mostrarse cautelosa es que si decide remitir la tercera parte del proyecto al Comité de Redacción después de menos de una semana de debate, los juristas y diplomáticos que siguen los trabajos de la Comisión pueden pensar que ha examinado con demasiada precipitación los problemas sumamente delicados que se plantean. Además, en el próximo período de sesiones de la Comisión, los miembros recién elegidos deberían poder considerar todo el conjunto del proyecto de artículos, que todavía necesita muchas mejoras.

14. Hay una serie de lagunas tanto en la segunda parte, que se ha remitido prematuramente al Comité de Redacción, como en la primera parte que, por ejemplo, no hace un esfuerzo por clasificar las normas primarias o las violaciones de dichas normas. Tampoco se refiere a

las circunstancias agravantes y atenuantes, aunque se trata de una cuestión importante. Finalmente, lo que es más importante, no se explica cómo debe establecerse la distinción entre crímenes y delitos. Considerado en su conjunto, el proyecto resulta muy desequilibrado, ya que la primera parte es mucho más detallada que la segunda y la tercera. La Comisión es responsable en cierto modo de las lagunas y deficiencias del proyecto; pues si éste no resulta plenamente satisfactorio, ello no es por culpa del Relator Especial quien en un plazo relativamente breve ha realizado una tarea más difícil de la que se había confiado a sus predecesores.

15. El Sr. JAGOTA advierte que, según ha indicado el Relator Especial, en el párrafo 7 de su comentario general (A/CN.4/397 y Add.1, secc. I.B), las disposiciones de la tercera parte del proyecto son residuales y están su-peditadas a las disposiciones superiores de la Carta de las Naciones Unidas relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Las disposiciones de los artículos 1 a 5 se han formulado en este contexto.

16. La idea a que responde el proyecto de artículo 1 con su referencia al artículo 6 de la segunda parte es relativamente nueva. El único otro lugar en que figura esta referencia es el proyecto de artículo 10 de la segunda parte; y según el párrafo 2 del comentario al artículo 10 (A/CN.4/389, secc. I), se da a entender que los procedimientos internacionales de arreglo pacífico de controversias tienen que agotarse antes de que sea posible aplicar el artículo 9 de la segunda parte y tomar represalias. Pero como los artículos 1 a 5 de la tercera parte son residuales, estos procedimientos se habrían agotado en todo caso antes de invocar el artículo 9 de la segunda parte.

17. De conformidad con el proyecto de artículo 2 de la tercera parte, si no se toma ninguna medida en el plazo de tres meses, sólo podrá tomarse de conformidad con los artículos 8 y 9 de la segunda parte, que exigen una segunda notificación del Estado requirente. Existe pues un lapso entre las dos notificaciones y esta situación merece ser examinada. El orador se pregunta cuál sería la situación si la otra parte objeto en el momento de hacerse la notificación en virtud del artículo 1 de la tercera parte y surge una controversia en cuanto a las obligaciones del Estado autor del hecho en virtud del artículo 6 de la segunda parte. El proyecto guarda silencio sobre este punto, que exige ulterior estudio, con referencia especial a las posibles consecuencias.

18. El orador supone que la referencia que se hace en el proyecto de artículo 3 a los artículos 8 y 9 de la segunda parte se aplica implícitamente a los artículos 10, 11, 12 y 13 de la segunda parte, que se relacionan directamente con los artículos 8 y 9. En particular, la referencia al Artículo 33 de la Carta no debería limitarse a las controversias referentes a los artículos 8 y 9. Tampoco está claro por qué se hace una referencia en el apartado *c* del proyecto de artículo 4 a los artículos 9 y 13 de la segunda parte, pero no al artículo 8 de la segunda parte. Debe aclararse la relación exacta entre los proyectos de artículos 3 y 4.

19. Los apartados *a*, *b* y *c* del proyecto de artículo 4 deberían quizá constituir artículos separados. Las palabras «dentro de los doce meses siguientes», en la frase introductoria, podrían sustituirse por una fórmula más

flexible, como por ejemplo «dentro de un período razonable de tiempo», para tener en cuenta los casos en que fracasase una primera tentativa de conciliación. Al orador no le plantea problemas el concepto de conciliación obligatoria, ni el anexo sobre esta cuestión.

20. Desearía saber por qué razón en el apartado *b* del artículo 4 no se hace referencia al artículo 19 de la primera parte (Crímenes y delitos internacionales), aunque en su sexto informe (*ibid.*, párr. 32) el Relator Especial había indicado que tenía intención de incluir tal referencia. Análogamente, el Relator Especial tampoco ha dado ninguna razón para no referirse en la misma disposición al artículo 15 de la segunda parte, relativo al acto de agresión, en relación con el cual hizo la siguiente declaración en su sexto informe:

[...] La medida en que la CIJ —uno de los órganos principales de las Naciones Unidas— haya de desempeñar un papel en el proceso es una cuestión relacionada con la interpretación y aplicación de la propia Carta. (*Ibid.*, párr. 34.)

A juicio del orador, esto no es necesariamente así. Por lo demás, se trata de una cuestión que exigiría un examen minucioso y que, como ya se ha señalado, guarda relación directa con el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

21. Con respecto al proyecto de artículo 5, el orador duda que el proyecto de artículos tenga mucho valor si puede hacerse una reserva en relación con un tratado concertado antes de su entrada en vigor. Quizá fuese mejor establecer simplemente que se permitirán reservas en el caso de controversias que surjan después de su entrada en vigor. No obstante, el artículo 5 requiere ulterior consideración.

22. El Sr. TOMUSCHAT dice que el Relator Especial se ha fijado un objetivo casi revolucionario en el nuevo proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, ya que el apartado *c* del proyecto de artículo 4 establece una norma en virtud de la cual, por vez primera, cualquiera de las partes en una controversia relativa a las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito puede poner en marcha unilateralmente el procedimiento obligatorio de conciliación descrito en el anexo al proyecto. Existen, desde luego, precedentes, y el Relator Especial se ha referido en particular a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Pero las normas pertinentes de dicha Convención son mucho más limitadas y se refieren únicamente a la invalidez, terminación, retirada o suspensión de la aplicación de los tratados, en tanto que la intención del proyecto actual es abarcar todos los casos relativos a la violación de una obligación internacional.

23. El resultado sería una metamorfosis del derecho internacional: pues hasta ahora la mayoría de las transacciones internacionales tenían por objeto asegurar el respeto de las obligaciones que incumben a los Estados, y los medios de hacer efectivas estas obligaciones —una de las principales debilidades del derecho internacional— estarían ahora dotados de una base mucho más estable. La cuestión, sin embargo, consiste en saber si las medidas previstas resultarán aceptables para los Estados, y es importante no perder de vista las limitaciones políticas inherentes en cuanto a lo que puede conseguirse razonablemente.

24. Por lo que respecta a la distinción entre normas primarias y secundarias, siempre ha habido dudas en cuanto a la viabilidad del concepto, lo que resulta especialmente evidente en el caso de las normas de procedimiento propuestas. El orador se pregunta si es realmente posible tratar del mismo modo todas las obligaciones internacionales, colocando una obligación de consultar a otro gobierno en el mismo plano que una obligación sustantiva en la esfera del comercio o que las obligaciones establecidas en el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y concretizadas en la Declaración de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970<sup>3</sup>. Las formalidades que hay que imponer a los Estados resultan ciertamente justificadas cuando se trata de derechos y obligaciones de esa importancia, pero hay también obligaciones en la rutina cotidiana, en que una respuesta rápida de la misma naturaleza contribuiría más a restablecer una situación legal que un largo proceso jurídico.

25. El proyecto de artículos que se examina podría simplificarse considerablemente y hacerse más preciso. En particular, debería aclararse si los derechos de un Estado lesionado enumerados en el proyecto de artículo 6 de la segunda parte surgen *ipso jure*, o si requieren una solicitud formal por parte del Estado lesionado. El orador desearía también saber por qué en la tercera parte no se ha hecho ninguna referencia al artículo 7 de la segunda parte.

26. El párrafo 3 del proyecto de artículo 2 resulta difícil de comprender debido a la vaga referencia a «otro Estado»; pero tal vez se trate sólo de una cuestión de redacción.

27. El orador ve un problema grave en el paralelismo entre el proyecto de artículo 3 de la tercera parte y el proyecto de artículo 10 de la segunda parte. El artículo 10 impone una obligación de recurrir en primer lugar a los métodos de solución pacífica de controversias, y establece una distinción entre la reciprocidad y las represalias al eximir las medidas de reciprocidad de todo requisito de procedimiento. No se hace esta distinción entre medidas de reciprocidad y represalias en el proyecto de artículo 3.

28. Al orador le resulta difícil comprender la norma propuesta en el proyecto de artículo 4. A su juicio, las analogías con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados son más aparentes que reales. En virtud del apartado *a* del artículo 66 de esa Convención, se exige simplemente a la CIJ que determine si un tratado es nulo por estar en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general ya vigente en el momento de concertarse el tratado o que surja posteriormente. En virtud del presente proyecto de artículos, sin embargo, las controversias relativas al *jus cogens* o a crímenes internacionales pueden remitirse a la CIJ íntegramente y con todas sus consecuencias jurídicas. Es decir, que el alcance de la jurisdicción de la Corte sería más amplio en virtud del proyecto que en virtud de la Convención de Viena. El orador no tiene ninguna objeción que hacer a esta ampliación de las facultades de la Corte, pero la Comisión debería estar plenamente consciente de las medidas que propone.

<sup>3</sup> Véase 1952.ª sesión, nota 8.

29. Si bien los Estados raramente violan las normas imperativas de derecho internacional en los tratados concertados entre ellos, las violaciones unilaterales son frecuentes. Hay muchos ejemplos que demuestran que las controversias relativas a la interpretación y aplicación de tales normas forman parte de la vida diaria. Podría aducirse desde luego que el apartado *a* del proyecto de artículo 4 no se refiere a las normas imperativas en general sino únicamente en lo que respecta al apartado *b* del artículo 12 de la segunda parte. Pero esto es precisamente lo que le resulta difícil de aceptar. Si por razones puramente políticas, el Estado A procede al arresto y detención de una serie de nacionales del Estado B, ello constituiría una violación de una norma de *jus cogens*. Si el Estado B detiene después a un número igual de nacionales del Estado A para tratar de conseguir la liberación de sus propios nacionales, según su interpretación del apartado *a* del artículo 4, el Estado A podría interponer una demanda ante la CIJ basándose en que la detención de sus nacionales constituiría una violación del apartado *b* del artículo 12 de la segunda parte, pero el Estado B, víctima del hecho ilícito del estado A que inició el ciclo de hechos ilícitos, no tendría derecho a someter su caso a la Corte. Este desequilibrio es injustificado y puede además colocar en una situación muy embarazosa a la CIJ.

30. Pueden hacerse objeciones similares al apartado *b* del proyecto de artículo 4. Una vez más, el hecho ilícito original, aunque se trate de un crimen internacional, quedaría excluido del procedimiento, que se centra exclusivamente en los derechos y obligaciones adicionales resultantes de la comisión de un crimen internacional.

31. Aunque el proyecto de artículo 5 podría examinarse en una conferencia diplomática, el orador está de acuerdo en que la norma de la irretroactividad es demasiado restrictiva. Todo el proyecto tendrá escaso efecto si la norma enunciada en el artículo 5 se estructura en la forma propuesta.

32. El Sr. KOROMA dice que los artículos de la tercera parte del proyecto contribuirán a promover el orden jurídico internacional y a fortalecer el régimen de derecho entre los Estados.

33. El artículo 1 tiene razón de ser en el proyecto en la medida en que prevé lo que se ha denominado un «período de reflexión» y serviría de advertencia al Estado autor del hecho para que desista de realizar actos contrarios al derecho internacional. El orador está de acuerdo, sin embargo, en que, por razones de claridad, el artículo debería referirse no sólo a la segunda parte del proyecto sino también a la primera parte y quizá a los principios generales de derecho internacional. Debería también preverse en el artículo lo que en *common law* se denomina «violación inminente» («anticipatory breach») en virtud de la cual el presunto Estado autor del hecho quedaría también advertido en el caso de realizar ciertos actos identificables que no llegan a constituir un hecho ilícito pero que, de consumarse, conducirían eventualmente a una violación de una obligación internacional. El orador no está totalmente convencido de que la notificación prevista en el proyecto de artículo 1 deba ir acompañada de una indicación de las medi-

das que han de adoptarse y los motivos en que se fundan. A su juicio, bastaría en algunos casos, al menos inicialmente, señalar simplemente al presunto Estado autor el hecho en cuestión. Convendría asimismo atenuar esta disposición.

34. El orador se pregunta si el párrafo 2 del proyecto de artículo 2 no tendrá un efecto contrario al deseado. Es posible, por ejemplo, que las partes en un tratado multilateral decidan una respuesta tan enérgica a una violación de sus disposiciones que, inconscientemente, produzca un efecto contrario al objetivo y finalidad del tratado. El orador estima en consecuencia que dicho párrafo debe ser examinado más a fondo.

35. Con respecto al proyecto de artículo 4, el orador estima que todos los casos en que presuntamente se haya cometido un crimen internacional o una violación de una norma de *jus cogens* deberían remitirse a la CIJ que, como órgano judicial supremo, es competente para determinar estas cuestiones. Por lo que respecta a las consecuencias jurídicas de la agresión, no obstante las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y de la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en 1974<sup>6</sup>, no debe darse la impresión de que la CIJ no es competente para decidir si se ha cometido una agresión. La Comisión debería pues indicar claramente que, en ciertos casos, la Corte puede determinar las consecuencias jurídicas de tales cuestiones.

36. Debe también indicarse claramente en el comentario o en otra parte que el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas se aplica a la tercera parte del proyecto en su integridad.

37. El Sr. BALANDA dice que la inclusión de las disposiciones sobre solución de controversias en el cuerpo del proyecto de artículos refleja un cambio en los métodos de trabajo de la Comisión y una evolución del derecho internacional en cuanto al fondo; pues tanto las Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar, de 1958, como la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, habían consignado estas disposiciones en protocolos facultativos. El orador está de acuerdo con el Sr. Ogiso (1954.ª sesión) en que la nueva estructura elegida por el Relator Especial puede desalentar a los Estados de adherirse al instrumento que se adopte o alentarlos a formular reservas.

38. La viabilidad y eficacia del proyecto depende de la sinceridad de los Estados. La comunidad internacional ha sido un testigo prácticamente impotente de repetidas violaciones de la Carta de las Naciones Unidas. El reciente bombardeo de tres Estados de primera línea por el ejército de Sudáfrica no es más que un ejemplo. Nada impide a la comunidad internacional aprobar resoluciones, pero estos textos carecen de valor si resulta tan difícil aplicarlos. Si los Estados pueden violar la Carta impunemente, ¿hay alguna garantía de que tendrán la suficiente voluntad política para respetar el trabajo de la Comisión? El orador se muestra muy escéptico sobre este punto, pero este escepticismo no debe interpretarse en el sentido de que considera que la Comisión ha perdido

su tiempo al proceder como ha procedido. No obstante, en vista de la naturaleza de los actores principales en la escena internacional, a saber los Estados, la viabilidad y eficacia del proyecto de la Comisión dependerá del realismo que refleje.

39. El orador está de acuerdo en que el alcance del proyecto de artículo 1 debe ampliarse y en que no debe referirse únicamente al artículo 6 de la segunda parte del proyecto. Las palabras «deberá notificar» exigen que se añada un elemento de tiempo; además, deberán añadirse más detalles en cuanto a los medios de notificación, ya que en ausencia de relaciones diplomáticas no es posible utilizar los conductos diplomáticos tradicionales.

40. El Sr. Reuter (1953.ª sesión) ha sugerido que tal vez sea necesario fijar un plazo para la notificación de un hecho internacionalmente ilícito. El orador no cree que deba adoptarse esta idea, ya que un Estado podría, por razones de táctica, abstenerse de tomar ninguna medida en absoluto a raíz de un hecho internacionalmente ilícito y esperar hasta el momento oportuno para afirmar sus derechos. Esto se aplica en particular a los intereses de los países en desarrollo.

41. El párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 1 no corresponde a la segunda frase del artículo. A este respecto, el Sr. Koroma ha preguntado si un Estado debe indicar siempre en su notificación las razones que tiene para pedir que se adopte una medida determinada. ¿Qué ocurriría si un Estado no indica las razones de las medidas que pide? Sobre este punto, la Comisión debe ser realista, pues lo que importa no son tanto las razones invocadas como la propia notificación. Las razones son sólo secundarias. Además la segunda frase del artículo 1 que declara que «La notificación indicará las medidas cuya adopción se requiere y los motivos en que se fundan» debería corresponder a la segunda frase del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 que dice: «La notificación indicará las medidas que se tuviere la intención de adoptar.»

42. La Comisión ha aprobado ya el principio de la *restitutio in integrum*, pero las palabras «restablecer una situación que se acerque en toda la medida de lo posible...», en el párrafo 1 del comentario al artículo 1, no tienen suficientemente en cuenta la obligación de que la reparación sea total.

43. El orador está de acuerdo con el Sr. Ogiso y el Sr. Yankov (1954.ª sesión) en que sería preferible explicar el significado de las palabras «de especial urgencia» en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2, y dejar que el Estado interesado decida unilateralmente si un caso es urgente. El plazo de tres meses prescrito en dicho párrafo plantea el problema de la prueba. ¿Cómo puede determinarse que un Estado ha recibido de hecho una notificación que le ha sido enviada? O bien el comentario tendrá que referirse al derecho interno de los Estados o las disposiciones correspondientes tendrán que incluir más detalles.

44. ¿Acaso el Relator Especial tiene intención de prever un intervalo entre la aplicación del artículo 1 y la del artículo 2? En otras palabras, cuando un Estado pretende haber sido lesionado ¿tiene que pedir que el Estado

<sup>6</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

autor del hecho tome medidas de reparación para poder tomar contramedidas o tiene que tomar estas contramedidas y pedir después las medidas de reparación? A juicio del orador, se trata de dos cosas completamente distintas y no hay ninguna relación cronológica entre ambas. Además, el Relator Especial parece haber contestado a esta pregunta en los párrafos 1 y 2 del comentario al artículo 2.

45. El alcance del proyecto de artículo 3 no debe limitarse al caso en que se hayan planteado objeciones a las medidas tomadas o que piensan tomarse de conformidad con el artículo 8 o con el artículo 9 de la segunda parte. El proceso de negociación debe comenzar, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas tan pronto como el Estado haya planteado una objeción.

46. En el proyecto de artículo 4, las palabras «dentro de los doce meses siguientes» deberían sustituirse por «dentro de un período razonable». Los apartados *a* y *b* se refieren únicamente a la posibilidad de someter una controversia a la CIJ. Pero el orador no cree que los casos que implican una violación de una norma imperativa del derecho internacional general puedan remitirse automáticamente a la Corte: en primer lugar, porque todavía no se sabe exactamente lo que se entiende por «una norma imperativa de derecho internacional general» y en segundo lugar porque se asignaría una grave responsabilidad a la Corte, y los Estados no parecen dispuestos a dejar que la Corte dictamine, en cada caso, si ha habido violación de una norma imperativa, antes de tomar una decisión sobre el fondo del asunto.

47. El orador está de acuerdo con la idea de someter las controversias que impliquen crímenes internacionales a la CIJ, en particular habida cuenta de las observaciones hechas durante el examen del artículo 19 de la primera parte del proyecto. La Corte está en excelente situación para conocer de tales casos. No obstante, el orador tiene dudas en cuanto a la ampliación de su jurisdicción de conformidad con el apartado *c* del proyecto de artículo 4. Debería considerarse más a fondo el procedimiento previsto en el Artículo 33 de la Carta y en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, que dan a los Estados una opción en cuanto a los medios para la solución pacífica de las controversias, sin obligarlos, como hace el presente proyecto de artículos, o al menos el apartado *b* del artículo 12 de la segunda parte, a someter las controversias a la CIJ. Debería permitirse una mayor flexibilidad, como ha indicado el propio Relator Especial en el párrafo 7 de su comentario general (A/CN.4/397 y Add.1, secc. I.B). Como introducción a las disposiciones de la tercera parte, debería enunciarse en un artículo separado el principio básico de dejar que los propios Estados busquen el medio más adecuado de solucionar sus controversias. Únicamente cuando no hayan podido encontrar un medio adecuado se aplicarían las disposiciones de la tercera parte.

48. En el apartado *c* del proyecto de artículo 4, el Relator Especial ha propuesto dos regímenes paralelos: un procedimiento de conciliación para la interpretación de los artículos 9 a 13 de la segunda parte y la sumisión obligatoria de las controversias a la CIJ en los casos mencionados en el apartado *b* del artículo 12 de la se-

gunda parte. Sin embargo, una controversia puede referirse tanto a cuestiones de fondo como a cuestiones de interpretación. ¿Estarían obligados los Estados en tal caso a someterse tanto a la conciliación como a la Corte? Es una cuestión difícil de responder. La Corte, desde luego, es un órgano prestigioso y competente, pero al proponer que se recurra a ella no debe olvidarse la dificultad de ejecutar sus fallos. Podría caerse en la tentación de invocar el Artículo 94 de la Carta, pero habida cuenta de la división de intereses de la comunidad internacional, reflejada en el Consejo de Seguridad, el orador no cree que incluso invocando el Artículo 94 pudiese darse efecto alguno a un fallo de la Corte. El proyecto de artículos tal como está redactado no permite forzar a las partes en una controversia a que queden obligadas por una fallo de la Corte.

49. El orador se manifiesta en favor del anexo, pero aunque éste se basa en las disposiciones pertinentes de las convenciones en vigor, no está seguro de que, una vez que se haya redactado una lista de conciliadores, el Secretario General de las Naciones Unidas pueda nombrar conciliadores que no figuren en la lista.

50. Puesto que es usual remitir los proyectos de artículos examinados en sesión plenaria al Comité de Redacción, el orador aceptará esta forma de proceder, pero estima que, antes de hacerlo, sería más prudente esperar a conocer los comentarios hechos en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

51. El Sr. FRANCIS dice que tiene tres observaciones preliminares que hacer. En primer lugar, está de acuerdo con Sir Ian Sinclair (1953.ª sesión) y el Sr. Jagota en cuanto al carácter residual del proyecto de artículos de la tercera parte. En segundo lugar, desea señalar a la atención una importante observación hecha por el Relator Especial en informes anteriores, a saber que cuando se produce una violación de una obligación internacional, surge una nueva relación jurídica entre los dos Estados interesados con respecto a la propia violación. Finalmente, debe tenerse presente que la violación no destruye necesariamente la relación jurídica original, ya que puede ocurrir que subsista el objeto de dicha relación o que siga siendo posible el cumplimiento de la obligación.

52. El proyecto de artículo 1 exige que el Estado que invoca el artículo 6 de la segunda parte haga una notificación. El artículo 6 constituye el primer eslabón de la cadena del nuevo orden jurídico a que acaba de referirse. Contiene los ingredientes esenciales de dicha relación, en particular la necesidad de poner fin al hecho internacionalmente ilícito, de restablecer la situación preexistente y, si ello no es posible, de pagar una indemnización. Las disposiciones del artículo 6 de la segunda parte hacen absolutamente necesario el requisito de la notificación especificado en el artículo 1 de la tercera parte.

53. El proyecto de artículo 1 se refiere a una situación bilateral, pero el orador cree que debería notificarse a fin de imponer al Estado requirente el requisito de hacer la notificación no sólo al Estado que presuntamente haya cometido el hecho sino también a los otros Estados partes en el caso de una relación multilateral, aunque no se prevea la suspensión del cumplimiento de las obliga-

ciones. El hecho de que se notifique a todas las partes en un tratado multilateral la alegación de que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito podría crear un clima favorable para una solución pacífica.

54. Como ha observado el Sr. Huang (1954.ª sesión), el artículo 1 pone de relieve las obligaciones del Estado requirente, pero los derechos del Estado requirente tienen su contrapartida en las obligaciones correspondientes del Estado autor, por lo que el orador sugiere que se introduzca un párrafo adicional en el artículo 1 indicando las obligaciones del Estado autor.

55. El orador está de acuerdo en general con la idea principal del proyecto de artículo 2 y acoge favorablemente las observaciones de otros miembros en relación con el factor tiempo. Se ha sugerido que se dé una definición o explicación, quizá en el comentario al artículo, de la excepción prevista en el párrafo 1 para los «casos de especial urgencia». La fórmula «salvo en casos de especial urgencia» se utiliza en el párrafo 2 del artículo 65 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, de 1964, pero no se define en dicha Convención. No sería, pues, aconsejable tratar de explicar dicha fórmula en el comentario al proyecto de artículo 2; además, no sería posible en todo caso abarcar todas las situaciones que pueden surgir.

56. El orador no tiene ningún comentario que hacer sobre el proyecto de artículo 3, que parece listo para ser enviado al Comité de Redacción.

57. Con respecto al artículo 4, está de acuerdo con los miembros que estiman que la Comisión debe participar en el desarrollo progresivo del derecho internacional y promover el recurso a la CIJ. Los temas de controversia mencionados en los apartados *a* y *b* ofrecen amplio campo para recurrir útilmente a la jurisdicción de la Corte. Las normas de *jus cogens* a que se refiere el apartado *a* constituyen actualmente una realidad jurídica viva que debe ser tenida en cuenta, sobre todo si se considera que existen opiniones en conflicto en cuanto al alcance del *jus cogens*.

58. Entre los diversos medios de solución de controversias por recurso a terceros, el orador no considera que el arbitraje sea el medio óptimo de resolver la cuestión del *jus cogens* y su desarrollo en la jurisprudencia. El Relator Especial ha obrado acertadamente al atribuir una función a la CIJ, principal órgano judicial de las Naciones Unidas, en las cuestiones relacionadas con los apartados *a* y *b* del artículo 4. Además, el hecho de que la decisión se deje a la CIJ dará lugar a un desarrollo más uniforme del derecho sobre la cuestión controvertida del *jus cogens*.

59. Durante los debates se ha hecho referencia a las opiniones conflictivas de la comunidad internacional con respecto a la jurisdicción obligatoria de la CIJ. Existen indicios alentadores de un interés creciente en la Corte por parte de Estados que anteriormente no le habían sometido sus casos. El propio orador estima que el problema debe resolverse dejando totalmente abierta la cuestión de las reservas, que es objeto del proyecto de artículo 5 de la tercera parte.

60. El Sr. Reuter (1953.ª sesión) ha señalado ciertas lagunas de la tercera parte, en particular sobre la cuestión

del daño. El orador, por su parte, desearía saber si el Relator Especial consideraría la posibilidad de incluir en la tercera parte una disposición referente al artículo 35 de la primera parte (Reserva relativa a la indemnización de los daños), particularmente en lo que se refiere al arreglo de controversias derivadas de reclamaciones por daños.

61. El orador está de acuerdo en que el proyecto de artículos de la tercera parte debería remitirse al Comité de Redacción. La Comisión se ha venido ocupando del tema de la responsabilidad de los Estados desde hace más de veinte años y debería conocer las opiniones de la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre todos los artículos considerados hasta ahora. Estas opiniones serían sumamente útiles para la Comisión cuya composición se renovará en el próximo período de sesiones.

62. El Sr. JACOVIDES dice que la responsabilidad de los Estados es un tema difícil tanto por su alcance como por su contenido, y plagado de escollos. Esta es la razón principal por la que la Comisión ha tardado en llegar a la actual fase avanzada de su labor. Al mismo tiempo, es un tema demasiado importante para dejarlo sin acabar, y con el admirable séptimo informe presentado por el Relator Especial (A/CN.4/397 y Add.1) se vislumbra el final del camino. Aunque todavía queda una gran labor por hacer antes de que pueda presentarse un proyecto de convención completo a una conferencia legislativa internacional, la estructura básica se ha elaborado ya. Se han introducido muchos elementos del desarrollo progresivo y se ha ampliado debidamente el alcance del tema desde la esfera estricta de la responsabilidad de los Estados por daños causados a extranjeros a su dimensión actual, mucho más amplia, de conformidad con las exigencias del derecho internacional de hoy.

63. El orador considera que el enfoque del Relator Especial es debidamente equilibrado, y está en general de acuerdo con él. Sin embargo, tanto el Relator Especial como el Comité de Redacción podrían sin duda beneficiarse de las útiles sugerencias hechas durante el debate. Por ejemplo, en el proyecto de artículo 1 debería modificarse la fórmula «el Estado que desee invocar» para que diga «el Estado que tenga intención [o se proponga] invocar». Por lo que respecta a una cuestión más sustantiva, deberían considerarse atentamente las observaciones hechas por Sir Ian Sinclair (1953.ª sesión) y el Sr. Ogiso (1954.ª sesión) con respecto a los proyectos de artículos 1 y 2 relativos a las medidas que preceden a la notificación formal y a los plazos correspondientes.

64. El orador no tiene ninguna objeción que hacer a la referencia general en el proyecto de artículo 3 a los medios de arreglo de controversias indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Aunque esta disposición de la Carta es muy general, a falta de una alternativa realista es adecuado referirse a ella en el caso actual.

65. Una importante distinción es la que se hace en el proyecto de artículo 4 entre, por una parte, las cuestiones relativas al *jus cogens* y a los crímenes internacionales, de que se ocupan respectivamente los artículos 12 y 14 de la segunda parte del proyecto, para las cuales se prescribe el recurso a la CIJ y, por otra parte, las controversias relativas a la interpretación o aplicación



de los artículos 9 a 13 de la segunda parte, a las que es aplicable el procedimiento de conciliación obligatoria establecido en el anexo. Esta distinción plantea una cuestión más amplia de filosofía y enfoque jurídicos. Como cuestión de principio, el orador preferiría que todas las controversias que surjan de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados se solucionen por medio de un procedimiento eficaz, completo, expedito y viable que implique una decisión obligatoria. Las controversias podrían someterse a la propia CIJ o a otro órgano de ese tipo, por ejemplo una corte penal internacional en el caso de las controversias que impliquen crímenes internacionales. El orador se da desde luego plena cuenta de las limitaciones prácticas de esta posición de principio en la situación actual de la comunidad internacional.

66. Es cierto que la CIJ como principal órgano judicial de las Naciones Unidas, debería ocuparse de la solución de controversias relativas a las violaciones de *jus cogens* y de los crímenes internacionales. Esto contribuiría a promover la autoridad y jurisdicción de la Corte y constituiría una respuesta al reciente llamamiento hecho por el Presidente de la Corte el 29 de abril de 1986, con motivo de su 40.º aniversario, para que los Estados «exploren y exploten todas las posibilidades que se ofrecen [...] de solución judicial» con la esperanza de que la Corte se convierta en el foro habitual en que los gobiernos resuelven normalmente las controversias internacionales. Tendría también la importante finalidad de dar forma concreta y autorizada en casos específicos a los conceptos de *jus cogens* y crimen internacional.

67. Como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 4, las controversias referentes a las consecuencias jurídicas adicionales de la agresión, de la que trata el proyecto de artículo 15 de la segunda parte, deben resolverse en primer lugar de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Pero nada impide que el órgano competente de las Naciones Unidas, primordialmente el Consejo de Seguridad o la Asamblea General, remitan los aspectos jurídicos de la presunta agresión a la CIJ para que ésta tome una decisión en forma de una opinión consultiva o de otra manera. Al orador se le ocurre al menos una situación actual en que este procedimiento sería el más adecuado, y comprueba complacido que el Sr. Koroma ha hecho la misma observación.

68. Con respecto a la cuestión de las reservas, el orador se inclina a aceptar las disposiciones del proyecto de artículo 5, aunque cree que merece ser tenida en cuenta la sugerencia hecha por otros miembros de que la disposición clave sobre las reservas debería dejarse para una futura conferencia diplomática.

69. En cuanto al anexo, el orador observa que su contenido se ha adaptado de las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y de la Convención de las Naciones Unidas de 1982 sobre el derecho del mar. El orador participó en la elaboración de ambas Convenciones y considera el modelo sumamente adecuado.

70. Para concluir, apoya la sugerencia de que el proyecto de artículos de la tercera parte se remita al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 1956.ª SESIÓN

*Viernes 30 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. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Laclata 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.4/389<sup>1</sup>, A/CN.4/397 y Add.1<sup>2</sup>, 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)<sup>3</sup> (conclusión)**

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(conclusión)

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y  
ARTÍCULOS 1 A 5 Y ANEXO<sup>4</sup> (conclusión)

1. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que la tercera parte del proyecto establece un mecanismo que se aplicará en los casos en que las partes no hayan previsto otro procedimiento de solución pacífica de controversias. Contiene, pues, normas de carácter supletorio que no tienen otro objeto que suplir la falta de disposiciones sobre la solución de controversias en los convenios ce-

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

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> 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 periodos 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 periodos de sesiones 36.º y 37.º, *ibid.*, pág. 21, nota 66.

<sup>4</sup> Para los textos, véase 1952.ª sesión, párr. 1.