

bién graves consecuencias, en especial cuando se trata de bancos que operan con grandes cuentas de particulares, que inevitablemente tienen relaciones contractuales que se efectúan en el territorio de otros Estados. Si esos bancos pasaren a formar parte de una entidad estatal y se les concediera inmunidad jurisdiccional en otros Estados con respecto a todos los intereses contractuales, las consecuencias para el mundo financiero serían muy graves.

35. Por consiguiente, la nacionalización no debe considerarse como un fenómeno que únicamente puede tener lugar en los países en desarrollo, sino que también puede darse en los países desarrollados, con graves repercusiones en los intereses de los países en desarrollo.

36. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), resumiendo los debates de la Comisión sobre los proyectos de artículos 10 y 11, dice que parece haber surgido un consenso general sobre el principio del consentimiento para el ejercicio de jurisdicción por parte del tribunal de otro Estado y sobre los diversos modos de manifestar dicho consentimiento. Espera poder tener plenamente en cuenta todas las cuestiones suscitadas al redactar de nuevo los artículos para su examen por el Comité de Redacción.

37. Refiriéndose a las observaciones formuladas por el Sr. Jagota, dice que la división de las reconveniones entre las presentadas por un Estado y las presentadas contra un Estado es muy útil desde el punto de vista analítico. La reconvenición de un Estado es un acto por el que el Estado se somete a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, mientras que la reconvenición contra un Estado es una consecuencia directa de una sumisión previa a la jurisdicción por parte de ese Estado. Sin embargo, como ha señalado el Sr. Aldrich, existe una discrepancia entre los efectos de esos dos tipos de reconveniones por lo que a la cuestión de la inmunidad respecta. Esa discrepancia debe eliminarse, si bien el artículo 1607 de la Ley sobre inmunidades soberanas extranjeras de 1976<sup>5</sup> señala una tendencia en otra dirección en la legislación de los Estados Unidos.

38. Con respecto a los comentarios hechos por el Sr. Calle y Calle, dice que la Convención europea sobre inmunidad de los Estados ofrece a éstos la posibilidad de proponer la excepción de inmunidad después de haber actuado en el procedimiento. Es más, en algunas legislaciones nacionales se puede proponer dicha excepción en cualquier fase, hasta el momento del fallo.

39. En relación con el tema de la intervención del Estado, el Sr. Sucharitkul considera que, aunque son necesarias algunas enmiendas de terminología, la disposición que se examina es útil, especialmente en los casos en que el procedimiento se incoo no contra un Estado directamente, sino contra un organismo del Estado. Sería demasiado simple inferir el consentimiento por parte de un Estado que se halla completamente fuera del ámbito del procedimiento si en ninguna disposición se previera la posibilidad de una intervención justificada del Estado.

40. Habida cuenta de los debates en la Comisión, está dispuesto a agrupar los proyectos de artículos 8, 9, 10 y 11 en uno o dos artículos para su examen por el Comité de Redacción.

41. El PRESIDENTE sugiere que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 10 y 11.  
*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 12.40 horas.*

---

## 1666.ª SESIÓN

*Jueves 4 de junio de 1981, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Doudou THIAM

*Miembros presentes:* Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Usakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

---

### Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Ago, miembro de la Corte Internacional de Justicia y antiguo miembro de la Comisión de Derecho Internacional, cuya presencia confirma las tradicionales relaciones de respeto y amistad entre la Corte y la Comisión. Pide al Sr. Ago que transmita a todos los miembros de la Corte, así como a su Secretario, los mejores deseos de la Comisión.

2. La Comisión tiene el honor de contar entre sus antiguos miembros a varios magistrados de la Corte, lo que ha servido para estrechar no sólo lazos personales de amistad y afecto sino también vínculos profesionales en el marco de la fraternidad jurídica internacional. La labor de la Comisión de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional y la labor de la Corte en cuanto máximo órgano judicial a nivel internacional convergen hacia un mismo fin: promover relaciones armoniosas y cordiales entre los miembros de la comunidad internacional sobre la base del derecho y la justicia internacionales.

3. Los inmensos servicios que el Sr. Ago ha prestado incansablemente a la Comisión mediante, entre otros, sus trabajos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, fueron reconocidos en una resolución aprobada por la Comisión el año anterior. Su visita coincide con la reanudación por parte de la Comisión de los trabajos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados y, concretamente, con el examen del segundo in-

<sup>5</sup> Véase 1656.ª sesión, nota 5.

forme del Sr. Riphagen sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional.

4. El Sr. AGO manifiesta su satisfacción por estar presente en el momento en que la Comisión se dispone a reanudar el examen de la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y a escuchar la presentación por el Relator Especial, Sr. Riphagen, de su segundo informe. Le complace observar que el tema de la responsabilidad de los Estados sigue siendo una de las principales preocupaciones de la Comisión y que, gracias a la dedicación del Sr. Riphagen, la labor iniciada por la Comisión sobre ese capítulo fundamental de derecho internacional sigue conservando toda su actualidad. Ve asimismo con satisfacción que los gobiernos empiezan a presentar observaciones sobre el proyecto de artículos relativo a la primera parte del tema de la responsabilidad de los Estados.

5. La visita a la Comisión del Presidente o de miembros de la Corte Internacional de Justicia ha proporcionado a menudo ocasión para abordar la cuestión de la cooperación entre estas instituciones, que tienen ambas por objeto el tema del derecho internacional, su definición, desarrollo y aplicación. Lo que en el pasado podía parecer a veces una fórmula de cortesía recíproca ha cobrado hoy un significado sumamente real. La obra de la Comisión, especialmente sus realizaciones en materia de derecho del mar y de derecho de los tratados, halla eco desde hace tiempo en las sentencias de la Corte y es de suponer que lo seguirá teniendo en el futuro. Otros trabajos de la Comisión se han mencionado en las audiencias de la Corte e incluso en sus decisiones. En un asunto reciente, se hicieron múltiples referencias en las exposiciones de las partes a los principios enunciados por la CDI en materia de derecho diplomático y de responsabilidad de los Estados, y la propia Corte hizo alusión a esos principios en los argumentos expuestos en apoyo de sus conclusiones. A su vez, las posiciones adoptadas por la Corte, sin duda alguna, pueden tener influencia en los futuros trabajos de la Comisión.

6. En cualquier caso, en la actualidad hay nuevas razones para intensificar y activar todavía más la cooperación entre la Corte y la CDI. Es fundamental que la Corte y la Comisión cooperen en la defensa efectiva del derecho en el ámbito de las relaciones internacionales. Hoy no es raro que observadores superficiales propugnen una especie de distinción entre un derecho internacional «clásico», al que se califica de viejo si no incluso de superado, y un derecho internacional «nuevo» que abarca nuevas materias y que responde mejor a las nuevas aspiraciones y necesidades de la comunidad internacional. Estas opiniones son inaceptables para cualquier persona que tenga un conocimiento profundo de las realidades de la vida de la comunidad internacional y de su derecho. Es verdad que la reglamentación jurídica internacional ha de extenderse progresivamente a nuevas materias hasta ahora no contempladas por el derecho o sólo contempladas en proporciones limitadas. Sin embargo, esa reglamentación ha de ser objeto de meditado estudio y ha de responder realmente a las necesidades reconocidas de toda la comunidad. Es necesario sobre todo que las nuevas normas así elabora-

das se injerten en el sólido tronco del derecho internacional existente. En todo caso, la Comisión obró con acierto cuando, al elaborar su programa, dio prioridad a la labor de codificar en primer lugar las ramas fundamentales del derecho internacional. Además, ese es su mandato institucional.

7. Corresponde también a la Comisión el mérito de demostrar que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, cuya promoción en su objetivo, no son cometidos que puedan realizarse por separado sino que han de efectuarse conjuntamente en la definición de todos los temas en estudio. Cualquiera que sea la materia propuesta, la codificación ha de ser a la vez la reafirmación de las reglas todavía actuales del derecho existente y la afirmación, en forma de desarrollo progresivo, de las modificaciones que imponen las transformaciones de la comunidad internacional y de sus formas de vida. En este sentido, no puede haber codificación sin desarrollo progresivo. En particular, sería sumamente peligroso perder de vista que, como consecuencia de las profundas transformaciones que han tenido lugar en la composición de la comunidad de Estados, es a la vez fundamental y urgente definir de nuevo y con la participación de todos los interesados el antiguo derecho consuetudinario, volver a definirlo, completarlo y dotarlo de la claridad propia del derecho escrito, del derecho convencional. Sobre la base de la realización de esta labor primordial será posible dedicarse al examen de nuevas materias y añadir orgánicamente una reglamentación complementaria a la reglamentación heredada de los siglos pasados.

8. El Sr. Ago está pues convencido de que la Corte y la Comisión están llamadas a colaborar con mayor intensidad aún, no limitándose a una utilización recíproca de sus trabajos, para la protección del derecho internacional y de su función esencial para la vida de la comunidad internacional.

#### **Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/344)**

[Tema 4 del programa]

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

#### PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL

9. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que presente los proyectos de artículos propuestos en su segundo informe (A/CN.4/344, párr. 164) que dicen lo siguiente:

#### *Artículo 1*

**La violación de una obligación internacional por un Estado no afecta, como tal y respecto de ese Estado, a [la vigencia de] esa obligación.**

#### *Artículo 2*

**Una norma de derecho internacional, sea cual fuere su origen, consuetudinario, convencional u otro, que imponga una obligación a un**

Estado puede determinar también, expresa o tácitamente, las consecuencias jurídicas de la violación de esa obligación.

### Artículo 3

La violación de una obligación internacional por un Estado no priva de por sí a ese Estado de sus derechos conforme al derecho internacional.

### Artículo 4

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5,

1. El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito deberá:

a) poner fin al hecho, liberar a las personas y devolver los objetos retenidos en virtud de ese hecho e impedir la continuación de los efectos de tal hecho;

b) con sujeción a lo dispuesto en el artículo 22 de la primera parte de los presentes artículos, aplicar los medios de recurso establecidos o reconocidos en su derecho interno; y

c) restablecer la situación que existía antes de la violación.

2. El Estado, en la medida en que le sea materialmente imposible actuar de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, pagará al Estado lesionado una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el cumplimiento de esas obligaciones.

3. En el supuesto a que se refiere el párrafo 2 de este artículo, el Estado, además, dará satisfacción al Estado lesionado en forma de excusas y de garantías apropiadas contra la repetición de la violación.

### Artículo 5

1. Si el hecho internacionalmente ilícito es una violación de una obligación internacional relativa al trato que un Estado ha de otorgar [dentro del ámbito de su jurisdicción] a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, el Estado que haya cometido la violación podrá optar entre cumplir la obligación a que se refiere el apartado c del párrafo 1 del artículo 4 o actuar de conformidad con el párrafo 2 de dicho artículo.

2. No obstante, en el supuesto mencionado en el párrafo 1 de este artículo,

a) si el hecho ilícito se hubiere cometido con la intención de causar un daño directamente al Estado lesionado, o

b) si los medios de recurso a que se refiere el apartado b del párrafo 1 del artículo 4 no estuvieren en conformidad con una obligación internacional del Estado de proporcionar medios de recursos efectivos, y el Estado interesado ejerce la opción de actuar de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4,

se aplicará el párrafo 3 de dicho artículo.

10. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice, al presentar los proyectos de artículos, que la responsabilidad del Estado no es más que un eslabón en la cadena del proceso del derecho internacional, que se extiende desde su formulación hasta su aplicación. Teóricamente se puede considerar que los hechos ilícitos crean una situación nueva a la que deberán aplicarse normas nuevas, o bien que los hechos ilícitos deben borrarse en lo posible, tomándose medidas para evitar su repetición. Sin embargo, en la práctica se adopta un punto de vista intermedio, puesto que, al producirse una violación de una obligación internacional, se procura encontrar un sustitutivo del cumplimiento de tal obligación. Al determinar las consecuencias jurídicas del hecho ilícito,

deberá tenerse en cuenta el concepto de proporcionalidad entre el hecho y la respuesta correspondiente. No obstante, tal proporcionalidad sólo podrá ser aproximada, dada la infinita variedad de las posibles situaciones de hecho en las que el hecho ilícito no constituye más que un elemento.

11. En su informe el Relator Especial ha procurado definir primero la diferencia estructural fundamental entre el derecho internacional y el derecho interno. Dado el carácter peculiar de la comunidad internacional, el derecho internacional está sujeto a limitaciones que no existen en el marco del derecho interno. Por ejemplo, no existe autoridad central alguna que pueda establecer una situación que esté en plena conformidad con las normas del derecho internacional. A ese respecto, deberá tenerse presente el vínculo entre las normas primarias, las normas de responsabilidad de los Estados y el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados.

12. Al preparar las normas que se podrían incluir en una convención futura, la Comisión trata de enunciar los derechos y las responsabilidades de los Estados y de proporcionar directrices a las cortes y tribunales internacionales. A ese respecto, conviene recordar que el legislador no está en la misma posición que un juez, que se encuentra ante situaciones concretas y actúa como autoridad central por encima de los intereses de las partes. Los jueces pueden también estar facultados para ir más allá de lo que puede disponer una norma general de derecho internacional al determinar los derechos y las obligaciones de los Estados partes en litigio. Como ejemplo de tales facultades especiales, cabe mencionar las que se confirieron al tribunal en el *Asunto de la Fundición de Trail* (véase A/CN.4/344, párr. 42) y la que se prevé en el artículo 290 del Proyecto de convención sobre el derecho del mar<sup>1</sup>. Hay en cambio muchos ejemplos de tribunales arbitrales que no estuvieron facultados para conceder el resarcimiento punitivo que habría correspondido. En consecuencia, hay que cuidar de no convertir en norma general de derecho internacional una resolución de una corte o un tribunal internacional en el ejercicio de tales facultades especiales.

13. Refiriéndose a la sección B del capítulo II de su informe, el Relator Especial dice que la diferencia más notable entre los planes de trabajo anteriores y su informe preliminar es la importancia dada en este último a la regla de la proporcionalidad. Esta expresión no debe interpretarse como una regla que asegure una proporcionalidad perfecta entre un hecho ilícito y la respuesta al mismo; una disposición de esa índole no sería concebible en derecho internacional. Tal vez sea preferible considerar que el objeto de esa norma es evitar la falta de proporcionalidad excluyendo determinadas respuestas a determinadas violaciones.

14. Habida cuenta de estas consideraciones, el Relator Especial llegó a la conclusión de que convendría empezar el proyecto de artículos enunciando algunos principios de carácter muy general.

<sup>1</sup> «Proyecto de convención sobre el derecho del mar (texto oficial)» (A/CONF.62/WP.10/Rev.3 y Corr.1 a 3).

15. El principio general que se enuncia en el proyecto de artículo 1 puede parecer evidente de por sí, pero dados los diferentes enfoques del derecho internacional existentes conviene formularlo de nuevo.

16. El principio contenido en el proyecto de artículo 3 es la contrapartida del que figura en el proyecto de artículo 1: dispone que la violación de una obligación internacional no priva de por sí al Estado autor de la violación de sus derechos conforme al derecho internacional. Ese principio tiene especial importancia en el derecho internacional moderno, en el que se toman en cuenta los intereses de otras entidades que no son Estados, aunque las normas de derecho internacional se siguen dirigiendo a los Estados. En consecuencia, es más necesario que nunca proteger los intereses de las entidades que no son Estados cuando es un Estado el que comete un hecho ilícito.

17. El principio que se enuncia en el proyecto de artículo 2 no contiene ningún elemento nuevo y está en consonancia con una afirmación que la Comisión hizo en su comentario al artículo 17, perteneciente a la primera parte<sup>2</sup>. Parece útil enunciar la norma en el texto del proyecto de artículos y no simplemente en un comentario, dado que esos regímenes especiales existen en determinados tratados y que se subraya así el carácter subsidiario de las normas que se proponen en el proyecto de artículos. Tales regímenes especiales pueden existir también en el derecho internacional consuetudinario, como señaló la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos de América en Teherán* (véase A/CN.4/344, párr. 59).

18. En la sección D, 1, del capítulo II, el Relator Especial ha considerado el primer parámetro desde el punto de vista teórico y ha descrito las tres medidas que derivan de la comisión de un hecho ilícito. Así, la primera medida que deberá adoptar el Estado autor consistirá en poner fin a la violación de su obligación internacional; la segunda, en proceder a la reparación como sustitutivo del cumplimiento de la obligación primaria, y la tercera, en restablecer la situación que la obligación primaria tendía a garantizar, es decir, la *restitutio in integrum, stricto sensu*, incluidas, en principio, medidas retroactivas. Ahora bien, es evidente que esas tres medidas dependen de las posibilidades reales que existan después de producirse la violación. El Estado autor no puede evidentemente deshacer lo que ha hecho ni reconstituir el pasado y deberá por ende recurrir a un cumplimiento sustitutivo.

19. Las tres medidas relacionadas con las nuevas obligaciones del Estado autor imponen a éste una carga y por consiguiente hay que preguntarse si un Estado tiene en todos los casos la obligación de tomar la tres medidas que se examinan en el informe, sea cual fuese la naturaleza de la obligación violada. Debe asimismo tenerse presente que muchas normas de derecho internacional establecen una distinción entre los derechos que corresponden directamente a un Estado extranjero y los derechos que corresponden a un Estado extranjero

a través de sus nacionales. Desde el punto de vista teórico, cabría preguntarse si se debe hacer la misma distinción con respecto al contenido de las nuevas obligaciones que tiene el Estado autor del hecho ilícito a consecuencia de éste. Debido sin duda a los múltiples factores que intervienen, no es fácil encontrar esa distinción en las decisiones y laudos de los tribunales internacionales.

20. Hay que tener en cuenta además la diferencia cualitativa entre diversas violaciones, así como factores cuantitativos tales como la actitud del Estado autor y la gravedad de la violación cometida. Esos factores pueden influir en las decisiones que hayan de adoptarse con respecto a las obligaciones del Estado autor y a la cuantía de la reparación de orden pecuniario exigible en determinados casos. Desde el punto de vista teórico, las peculiaridades de la situación real y el carácter de la violación son claramente pertinentes, como se señala en el resumen del análisis de las medidas relacionadas con las nuevas obligaciones del Estado autor que figura en los párrafos 99 a 104 del informe.

21. En la sección D, 3, del capítulo II, el Relator Especial ha tratado de contrastar esas consideraciones teóricas con las decisiones judiciales y arbitrales, la práctica de los Estados y la doctrina, sobre las cuales ya se había realizado una amplia investigación en relación con la primera parte del proyecto de artículos.

22. Las decisiones de las cortes internacionales y de los tribunales arbitrales se adoptan necesariamente en el contexto especial de su mandato y sus poderes concretos. Esas decisiones se suelen adoptar mucho tiempo después de haberse cometido la supuesta violación y, por lo general, tratan tanto de la determinación de la existencia de la violación como de sus consecuencias jurídicas. Además, no siempre es fácil ver cómo llegan las cortes internacionales y los tribunales arbitrales a sus decisiones finales, sobre todo en lo que atañe a la cuantía de la reparación concedida. Por otra parte, la posición de un juez en un caso concreto es totalmente diferente de la actitud que debe adoptar la Comisión con miras a determinar en abstracto cuáles son las nuevas obligaciones del Estado autor.

23. En consecuencia, convendría que la Comisión examinara más detenidamente las declaraciones a veces demasiado generales formuladas en las decisiones judiciales. Es interesante observar que los tribunales rara vez consideran que la *restitutio in integrum, stricto sensu*, incluidas las medidas retroactivas, sea una consecuencia de un hecho ilícito. En la práctica, hay muchos casos en que un hecho supuestamente ilícito de un Estado da lugar a protestas y reclamaciones diplomáticas de otro Estado y origina la adopción por el Estado autor de medidas para poner término a la violación—por ejemplo, poniendo en libertad a personas que han sido encarceladas ilegalmente o devolviendo dinero o mercancías ilegalmente confiscadas—, pero, a juicio del Relator Especial, tales medidas no representan una *restitutio in integrum*. En realidad, en la mayoría de los casos, los tribunales sólo ordenan la *restitutio in integrum* cuando se ven obligados a hacerlo por sus estatutos o por las facultades que se les confieren. Así sucedió, por ejemplo, en los asuntos decididos por las comi-

<sup>2</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 78 y ss.

siones de conciliación establecidas por el Tratado de Paz con Italia (véase A/CN.4/344, párrs. 118 y 119). Así pues, si un tratado dispone la restitución de bienes, derechos e intereses, el tribunal de que se trate ordenará, evidentemente, tal restitución, pero ese no será, a juicio del Sr. Riphagen, el caso normal.

24. Una decisión reciente a este respecto es el laudo arbitral dictado el 19 de enero de 1977 en el asunto *Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company c. Gouvernement de la République arabe libyenne* (*ibid.*, párrs. 120 a 122). En este caso, basándose en «la jurisprudencia y la práctica internacionales» y en «las obras de tratadistas de derecho internacional», el árbitro llegó a la conclusión de que debía ordenar la *restitutio in integrum, stricto sensu*, que es la «sanción normal por incumplimiento de obligaciones contractuales» y «sólo es inaplicable en la medida en que resulte imposible el restablecimiento del *statu quo ante*». Lo esencial de ese laudo es la afirmación de que la *restitutio in integrum, stricto sensu*, incluidas las medidas retroactivas dentro del territorio del Estado autor, es la sanción normal conforme al derecho internacional. En realidad, el árbitro citó la opinión del Sr. Reuter, según la cual la *restitutio in integrum*, es, en principio, «el cumplimiento más perfecto posible de la obligación original». Ello es sin duda cierto, pero el Relator Especial no está seguro de que la *restitutio in integrum* sea la consecuencia normal de la violación de una norma primaria de derecho internacional.

25. A este respecto estima que puede sostenerse otra opinión, en particular si se tiene en cuenta la norma primaria relativa a la jurisdicción interna de los Estados, que implica que un Estado, dentro de su propio territorio, debe decidir acerca de las consecuencias de ciertos hechos. No obstante, es obvio que esa norma de jurisdicción interna puede ser limitada por una obligación internacional. La norma de jurisdicción interna no impide que un Estado acepte una obligación internacional, pero cuando ésta ha sido violada, el orador se pregunta si la consecuencia normal ha de ser la *restitutio in integrum, stricto sensu*. Es una cuestión que la Comisión deberá decidir, pero, a juicio del Relator Especial, la *restitutio in integrum, stricto sensu* no es una consecuencia normal de la violación de una obligación internacional.

26. En el párrafo 131 de su segundo informe, el Relator Especial se ha referido a la facultad de algunos tribunales de decretar medidas cautelares, lo cual puede interesar a la Comisión, dado que, al decidir si debe o no ejercer tal facultad, un tribunal puede llegar a la conclusión de que la violación de una obligación se puede reparar mediante una indemnización pecuniaria. A ese respecto, el Relator señala a la atención de la Comisión la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de la Plataforma continental del Mar Egeo* (*ibid.*, párr. 1324). A su juicio, este asunto implica algo análogo a la *restitutio in integrum, stricto sensu*, dado que si un perjuicio se puede reparar de otro modo, no tienen cabida las medidas cautelares. Los pocos casos en que se ha estudiado la adopción de medidas cautelares podrían servir de orientación a la Comisión con respecto al problema de las nuevas obligaciones del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito.

27. Se puede considerar también que la nueva obligación del Estado autor de poner término a la violación de su obligación internacional implica la obligación de tomar las medidas previstas por el derecho interno en los casos de hechos ilícitos y, en particular, en los relacionados con el trato de los extranjeros. Muchas medidas que pueden adoptarse en virtud del derecho interno se pueden aplicar en derecho internacional, siempre que se respete la norma en virtud de la cual deben agotarse primero los recursos internos y la iniciativa debe ser adoptada por el extranjero interesado y no por el Estado al que se atribuye la violación de una obligación internacional. Por lo general, la norma que exige agotar los recursos internos es aplicable, a juicio del Relator Especial, respecto a las obligaciones que surjan para el Estado autor una vez que se haya producido un hecho ilícito.

28. Tales consideraciones le llevaron a proponer los proyectos de artículos 4 y 5, que no deberán en modo alguno considerarse como disposiciones definitivas. El Relator Especial señala que puesto que la idea de un Estado autor obligado a imponerse a sí mismo una sanción es ajena a la estructura del derecho internacional, no tiene objeto que la Comisión examine la distinción existente entre reparaciones y sanciones. Tampoco es necesario que se ocupe de los hechos ilícitos que se definen como «crímenes internacionales» en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos<sup>3</sup>, que no guardan relación alguna con las nuevas obligaciones que emanan de la violación de una obligación internacional.

29. Por otra parte, las cuestiones a que el Relator Especial se ha referido en los párrafos 160 a 162 de su segundo informe se tratarán en un informe ulterior.

30. El Sr. ŠAHOVIĆ, tras poner de relieve la calidad del informe y manifestar su esperanza de que la Comisión pueda examinar con cierto detalle el análisis y las conclusiones del Relator Especial, dice que le gustaría saber qué método propone el Relator Especial para el examen de su informe. Tal vez sea conveniente decidir desde el principio si la Comisión debe sostener primero un debate general o si sería más eficaz y oportuno examinar sucesivamente los diversos artículos propuestos y discutir los problemas generales conforme vayan surgiendo.

31. El Sr. REUTER señala que la cuestión de la responsabilidad internacional es sumamente compleja y que el tema de las consecuencias de la violación de una de sus obligaciones por un Estado y la naturaleza de las obligaciones que nacen de esa violación, elegido por el Relator Especial, es particularmente difícil. Sin embargo, este tema no es completamente nuevo para la Comisión, que evaluó ya su alcance en relación con sus trabajos sobre el texto de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969<sup>4</sup>, según se des-

<sup>3</sup> Véase el texto de los artículos de la primera parte del proyecto, aprobados por la Comisión en primera lectura, en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

<sup>4</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311. Denominada en adelante «Convención de Viena».

prende del artículo 60 de ese instrumento relativo a la terminación de un tratado o a la suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación. Es más, incluso en el ámbito de la teoría de los vicios del consentimiento, el texto de la mencionada convención matizó las consecuencias de esos vicios para tener en cuenta las exigencias de la responsabilidad.

32. Al finalizar sus trabajos sobre la primera parte del proyecto de artículos, el propio Sr. Ago no ocultó que la cuestión de las consecuencias de la responsabilidad suscitaba inmensas dificultades, ya que tales consecuencias no pueden ser uniformes, por depender, ante todo, del número de Estados a los que afecta la violación. La jurisprudencia más reciente de la Corte Internacional de Justicia muestra claramente que la importancia y el número de los intereses afectados modifican las consecuencias de la violación.

33. Además, la dignidad de la propia regla modifica también las consecuencias de la violación, como puede verse en derecho positivo, en el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena. Si bien es innegable que el *jus cogens* existe, hay que preguntarse no obstante si existen grados de *jus cogens*. Así, por ejemplo, algunas obligaciones pueden afectar a la persona humana (a través de su situación familiar, por ejemplo), y puede plantearse fundadamente la cuestión de la efectividad de la *restitutio in integrum*. Por último, el problema de las consecuencias puede revestir distintos aspectos según la materia en que se plantee.

34. Al igual que el Sr. Šahović, el Sr. Reuter considera que la Comisión debe elegir un método. La Comisión tiene que examinar tres artículos preliminares y dos artículos específicos y el Relator Especial considera acertadamente que deben enunciarse ciertas normas generales básicas. El Sr. Reuter aprueba los principios y el fondo de los tres artículos generales que se han propuesto, pero señala que habrá que resolver algunos problemas de redacción y en especial el de la forma de enunciar los principios generales. La Comisión debe, sin embargo, decidir desde el comienzo de las deliberaciones si va a examinar en primer lugar los tres principios o los artículos 4 y 5, que son de carácter específico.

35. Por último, el orador lamenta tener que recordar que por muy agradable que sea, en el estudio del derecho internacional, situarse en el terreno de la práctica invocando la jurisprudencia, no hay que olvidar que no existe de hecho una justicia internacional obligatoria, ya que la justicia internacional sólo existe en razón del consentimiento, es decir, con carácter excepcional. Es por tanto legítimo preguntarse si la Comisión ha de ocuparse en su proyecto de artículos de un problema como el de las limitaciones y las obligaciones en una época en que un número excesivamente grande de Estados adopta una postura reservada con respecto a la justicia internacional. Al adoptar este modo de proceder, la Comisión corre el riesgo de reducir el alcance general de sus trabajos, y el orador no está muy seguro de que esa elección sea beneficiosa en el marco global del proyecto de artículos.

36. El Sr. VEROSTA está de acuerdo con el Sr. Reuter en que la Comisión debe tomar como base de sus

debates sobre el tema que se examina los tres primeros artículos propuestos por el Relator Especial.

37. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que también él cree que la Comisión debe empezar examinando los proyectos de artículos que él ha propuesto. Durante el debate, la Comisión puede decidir si son realmente necesarios los principios generales enunciados en los proyectos de artículos 1 a 3 y, en caso de que lo sean, cuál es su lugar en el proyecto de artículos.

38. Sir Francis VALLAT opina que la Comisión debe examinar en primer lugar los principios generales enunciados en los artículos 1 a 3 y pasar seguidamente a examinar los artículos 4 y 5. Mediante este procedimiento podrán los miembros de la Comisión expresar sus opiniones generales según sea necesario.

39. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión conviene en empezar por el examen de los tres primeros proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1667.ª SESIÓN

*Viernes 5 de junio de 1981, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Robert Q. QUENTIN-BAXTER

*Miembros presentes:* Sr. Aldrich, Sr. Calle y Calle, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

### Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/344)

[Tema 4 del programa]

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

#### PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

#### ARTÍCULOS 1 a 3 <sup>1</sup>

1. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que los artículos 1, 2 y 3 tienen por objeto simplemente servir

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1666.ª sesión, párr. 9.