se refiere», que figuraba en el título, por «enunciadas», para guardar armonía con la terminología utilizada en el propio artículo.

109. El Comité de Redacción observó que los gobiernos sólo habían hecho unas pocas sugerencias de redacción para el artículo 34. Una, relativa a la formulación de la expresión «comunidad internacional en su conjunto», ya había sido examinada con anterioridad por el Comité en el contexto del artículo 26 [33]. La propuesta de otro gobierno consistió en suprimir la última frase del párrafo 1: «e independientemente de que un Estado sea o no el beneficiario final de la obligación». El Comité observó que la frase no era estrictamente necesaria y no agregaba gran cosa al texto. Las palabras «contenido de la obligación internacional» ya abarcaban en realidad la finalidad de la última frase. Por lo tanto se decidió suprimir la frase para acortar el texto y explicar el objetivo en el comentario.

110. El Comité de Redacción también estudió una propuesta para suprimir la frase «según la naturaleza y el contenido de la obligación internacional y las circunstancias de la violación» por ser superflua. Pero estimó que mantenerla tenía su valor y decidió agregarle las palabras «en particular» después de «sean» para dejar en claro que la serie de factores no era exhaustiva y que estos podían operar en forma copulativa o alternativa, y también para conservar la flexibilidad de la disposición.

111. El Comité de Redacción examinó la propuesta de un gobierno de suprimir el párrafo 2 del artículo 34. Observó que la disposición versa sobre la invocación de las normas relativas a responsabilidad de los Estados por una entidad distinta de un Estado y que es importante porque se refiere a la discrepancia entre los alcances de las partes primera y segunda. Por lo tanto es necesario mantener el párrafo. En respuesta a la propuesta de suprimir la palabra «directamente», el Comité decidió suavizar el enunciado del párrafo de manera que rece así: «pueda generar directamente en beneficio de una persona...».

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2682.ª SESIÓN

Miércoles 30 de mayo de 2001, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Responsabilidad de los Estados[1] *(continuación)* (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3[2], A/CN.4/517 y Add.1[3], A/CN.4/L.602 y Corr.1 y Rev.1 y Corr.1)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS APROBADO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN SEGUNDA LECTURA *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a los miembros a continuar el examen del informe del Comité de Redacción que contiene el título y el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por el Comité en segunda lectura (A/CN.4/L.602 y Corr.1). Invita también al Presidente del Comité a terminar la presentación de la segunda parte del proyecto de artículos.

2. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción), al presentar el capítulo II de la segunda parte, señala en primer lugar que se ha modificado el título, por estimar el Comité de Redacción poco elegante que el capítulo y el artículo 35 [42] (Las formas de reparación) llevaran el mismo título. Tras examinar varias propuestas, decidió titular el capítulo «Reparación del perjuicio» y mantener el título del artículo aprobado en el 52.º período de sesiones.

3. Durante el examen del artículo 35 [42], como también de todos los artículos del capítulo II, el Comité de Redacción tuvo presentes las modificaciones de estilo introducidas en el artículo 31 [42] (Reparación). Por ejemplo, aunque un gobierno había propuesto sustituir «perjuicio» por «daño», como el Comité ya había decidido mantener el término «perjuicio» en el párrafo 1 del artículo 31 [42], hubo de mantenerlo también en el artículo 35 [42].

4. El Comité de Redacción examinó igualmente la propuesta de un gobierno de añadir un segundo párrafo, indicando que para determinar la reparación se tendrían en cuenta la índole y la gravedad del hecho internacionalmente ilícito. En opinión del Comité, ese artículo tiene carácter de introducción y su finalidad es enumerar todas las formas de reparación que, empleadas conjuntamente, reparan íntegramente el perjuicio en el sentido del artículo 31 [42]. Por otra parte, la cuestión de la proporcionalidad ya se abordó al tratar de cada modalidad de reparación, habida cuenta de su índole particular. Por ejemplo, en cuanto a la satisfacción, en el artículo que se le dedica se habla explícitamente de «modalidad adecuada» (párrafo 2 del artículo 38 [45]). El Comité consideró, pues, que el contenido de esa propuesta figuraba ya incluido en el proyecto de artículos o que, en determinados casos, añadir una disposición semejante equivaldría a dar una importancia exagerada al principio de la proporcionalidad por cuanto éste no siempre ha sido un factor determinante. Por consiguiente, sería preferible formular explícitamente ese extremo en el comentario. El Comité aprobó a conti-

---

[1] Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), cap. IV, anexo.

[2] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

[3] Ibíd.

nuación el artículo 35 [42] en la forma aprobada en el 52.º período de sesiones.

5. Por lo que se refiere al artículo 36 [43] (Restitución), el Comité de Redacción examinó la propuesta de un gobierno de redactar de nuevo la segunda parte de la oración inicial de la siguiente forma: «...a restablecer la situación que hubiera existido de no haberse cometido el hecho ilícito». Este debate había surgido ya el período de sesiones anterior, decidiéndose aprobar la formulación actual, más breve, con la que se enuncia la idea general, aplicable a la reparación íntegra, antes que a la restitución como forma de reparación. El Comité no consideró necesario volverse atrás de esa decisión. También examinó la sugerencia de un gobierno sobre la aplicación del artículo 36 a las cuestiones de expropiación de bienes extranjeros. Arribó a la conclusión, sin embargo, de que, llegado el caso, ese aspecto podría tratarse en el comentario, sobre todo si se tiene en cuenta que la expropiación es una cuestión controvertida que no encaja estrictamente en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El Comité también decidió no aceptar una propuesta para recoger nuevamente la formulación del apartado *d* del artículo 43 aprobado en primera lectura[4], sobre la amenaza grave a la estabilidad económica del Estado responsable. Esta cuestión ya queda recogida ampliamente en el apartado *b* y, en opinión del Comité, no es necesario reabrir el debate. Por lo demás, estos aspectos se desarrollarán en el comentario. Finalmente el Comité examinó la propuesta de un gobierno de añadir un nuevo apartado *c* para limitar la reparación en los casos en que ésta pudiera entrañar una violación por parte del Estado de otra obligación internacional. El Comité, que ya había examinado este aspecto en el 52.º período de sesiones, decidió no modificar el texto por los mismos motivos expuestos entonces, a saber, que la imposibilidad «material» encierra la imposibilidad jurídica. La cuestión de la prioridad que habría que establecer entre obligaciones contradictorias dependerá del contexto y de ciertos factores que no pueden resumirse en un párrafo, aparte de no corresponder al ámbito de aplicación de los proyectos de artículos que se examinan. El Comité decidió que esta cuestión debía tratarse en el comentario, donde se indicará claramente, entre otras cosas, que la situación contemplada está resuelta por la referencia a la imposibilidad material. El Comité decidió aprobar el artículo 36 [43] con su correspondiente título en la forma fijada en el 52.º período de sesiones.

6. En el artículo 37 [44] (Indemnización) el párrafo 1 limita la indemnización a la parte del daño no reparado por la restitución. El concepto de «perjuicio» remite al párrafo 2 del artículo 31, en el que se aclara que comprende todo daño, tanto material como moral. El Comité de Redacción examinó el significado de daño moral y llegó a la conclusión de que a efectos de indemnización, por él se entiende el dolor o el sufrimiento, pero que no comprende el daño moral causado a un Estado que algunos califican de «perjuicio jurídico» y que queda comprendido en el concepto general de perjuicio y se repara fundamentalmente mediante la satisfacción. El Comité examinó una propuesta de aclarar estos extremos añadiendo al párrafo 2 una referencia al *pretium doloris*, pero renunció finalmente, en vista de las dificultades añadidas que entrañaba la definición del daño moral sufrido por los particulares. Decidió que estas cuestiones debían desarrollarse en el comentario. El Comité estudió asimismo la propuesta de un gobierno de ampliar las disposiciones del apartado *b* del artículo 36 [43] al artículo 37 [44], pero no la aprobó, ya que podría estar en contradicción con el principio de la reparación íntegra enunciada en el artículo 31.

7. Al tratar del párrafo 2, el Comité de Redacción convino en que la expresión «susceptible de evaluación financiera» tenía por objeto también excluir cualquier posibilidad de indemnizar a un Estado por daños morales. Por otra parte, el Comité hizo suya la observación de un gobierno de que «la evaluación financiera» quedaba dentro del ámbito del derecho internacional, lo que se destacará en el comentario y que en cualquier caso se deriva del artículo 3 [4], sobre la primacía del derecho internacional. También estudió una propuesta de sustituir las palabras «en la medida en que» por «siempre que y en la medida en que», pero prefirió mantener la primera formulación, que encierra la idea de que el lucro cesante puede no ser reparable, según el contexto. Por consiguiente, el Comité decidió mantener el título y el texto del artículo 37 [44] redactados en el 52.º período de sesiones.

8. Por lo que se refiere al artículo 38 [45] (Satisfacción), el Comité de Redacción estudió en primer lugar una propuesta de sustituir en el párrafo 1 el término «perjuicio» por «daño». Habida cuenta de la definición modificada de «perjuicio», que figura en el párrafo 2 del artículo 31, el Comité decidió mantener la palabra «perjuicio» en este artículo, en el que designa el daño moral experimentado por el propio Estado. Se trata de situaciones en las que tal vez no haya causa de restitución o indemnización pero en las que sí se ha producido violación de carácter excepcional y humillante para el Estado. Es entonces cuando puede darse satisfacción, aunque sea simbólica. En el comentario se harán aclaraciones sobre este aspecto y se concretará en particular que la satisfacción no tiene función punitiva ni comprende tampoco los daños y perjuicios punitivos. El Comité examinó a continuación el final del párrafo, a saber, la parte de la oración que dice: «en la medida en que él no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización». El artículo 38 [45] está sujeto a las disposiciones del artículo 35 [42], que dice: «de manera única o combinada». No puede, pues, exigirse la satisfacción «además» de la restitución o la indemnización. Dicho esto, en la parte de la oración de que se trata se reafirma la idea de que la restitución y la indemnización son las formas más habituales de reparación y de que tienen cierto rango de prioridad. Es sólo en los casos en los que con ellas no se repara íntegramente el perjuicio en los que cabe pedir satisfacción. Este extremo se explicará en el comentario.

9. Con respecto al párrafo 2, se presentó al Comité de Redacción una propuesta de varios gobiernos de alargar la lista de las modalidades de satisfacción para incluir el resarcimiento simbólico de daños o perjuicios o añadir la expresión «de carácter análogo», además de otra propuesta, formulada en la sesión plenaria de la Comisión, de incluir las «excusas oficiales». Respecto del resarcimiento simbólico de los daños o perjuicios, el Comité había decidido en el 52.º período de sesiones no hacer referencia a la cuestión, en particular porque el concepto es difícil de expresar en algunos idiomas. Sea como fuere, el objeto del párrafo 2 es sólo indicar algunas de las modalidades

[4] Véase 2665.ª sesión, nota 5.

de satisfacción al alcance y la lista que se facilita no es exhaustiva, como lo confirma la expresión «o cualquier otra modalidad adecuada». Por lo que se refiere a añadir la expresión «de carácter análogo» y en la medida en que con ella se trata de poner límites a la satisfacción, basta el adjetivo «adecuada» para dar la idea. Por otra parte, al añadir esa expresión se restringiría el sentido de la fórmula «cualquier otra modalidad adecuada», aprobada en el período de sesiones anterior como compromiso para tener en cuenta el parecer de los miembros que deseaban que se mencionaran otras modalidades de satisfacción, como la adopción de medidas disciplinarias o penales contra las personas cuya conducta hubiera dado origen al hecho internacionalmente ilícito. El Comité examinó también el orden en el que se enunciaban las modalidades de satisfacción y pensó en la posibilidad de colocar la disculpa formal antes de la expresión de pesar. Finalmente consideró que no había ninguna jerarquía entre las modalidades propuestas. En el comentario se aclarará que sólo se trata de ejemplos y que es el contexto el que habrá de determinar la modalidad más adecuada de satisfacción. Finalmente el Comité examinó el empleo del verbo «poder», que indica no sólo que la lista no es exhaustiva sino también que no corresponde al Estado responsable elegir la modalidad de satisfacción, que dependerá de las circunstancias.

10. Con respecto al párrafo 3 el Comité de Redacción observa que esta disposición recibió amplio apoyo en la Sexta Comisión, aun cuando algunos de sus miembros se opusieron. Aun estando de acuerdo en que, como señaló un gobierno, el adjetivo «humillante» no era muy preciso, el Comité consideró que se podían citar desde luego ejemplos históricos de modalidades de reparación «humillantes», ejemplos en los que pensaban algunos oradores de la Sexta Comisión favorables a mantener ese término. El Comité examinó asimismo otra propuesta de sustituir esa expresión por «que atente a la dignidad del Estado responsable», pero consideró que esa nueva formulación no resultaba ni más precisa ni más clara que la formulación actual.

11. En consecuencia, el Comité de Redacción aprobó el texto y el título del artículo en la forma establecida en el 52.º período de sesiones, con algunas modificaciones de estilo de índole menor.

12. Por lo que se refiere al artículo 39 (Intereses), el Comité de Redacción examinó la propuesta de determinados gobiernos de incorporar sus disposiciones al artículo 37 [44]. Esa posibilidad se había examinado a fondo en el 52.º período de sesiones y se había decidido mantener un artículo distinto debido a la importancia de la cuestión de los intereses. El Comité no consideró conveniente volverse atrás de esa decisión. Considera que ese artículo, en su versión actual, constituye un compromiso razonable entre quienes querrían más precisión sobre este tema y quienes querrían reducir esas disposiciones a una mera referencia al hablar de la indemnización, como sucedía con el proyecto de artículos aprobado en primera lectura. El Comité decidió mantener el artículo 39 y el título tal como se aprobaron en el 52.º período de sesiones.

13. Por lo que se refiere al artículo 40 [42] (Contribución al perjuicio), que trata con carácter general de lo que en determinados sistemas se denomina falta de la víctima, el Comité de Redacción observó que se trataba de uno de los factores de equilibrio en el contexto de la reparación. Primero examinó dos propuestas para sustituir las palabras «Para determinar la reparación» en el principio del texto por las siguientes: «Para determinar el importe de la reparación» y «a efectos de la contribución al perjuicio en relación con la cuestión de la reparación» y no aceptó ninguna de ellas. En la primera, la referencia al importe introducía una restricción inútil, ya que el artículo es de aplicación tanto al importe como a la modalidad. De esta manera, la persona o el Estado lesionado pueden renunciar a su derecho a la restitución y optar únicamente por la indemnización. Por otra parte, el Comité contempló diversas variantes de la expresión *in relation to whom*, que se emplea en general para no prejuzgar el criterio a seguir en el marco de la protección diplomática con respecto al cual no se ha adoptado ninguna decisión, y que permite además tener en cuenta diferentes situaciones de las que no todas quedan cubiertas por la protección diplomática. El Comité decidió mantener la fórmula pero diciendo *au titre de laquelle* en francés en lugar de *par rapport à laquelle*. Además, armonizó el texto del artículo con el artículo precedente, sustituyendo la palabra «daño» por «perjuicio», que hubiera podido interpretarse en el sentido de limitar la aplicabilidad del artículo 40 [42] en el caso de la satisfacción, que no es lo que se pretendía. Es evidente que debe tenerse en cuenta el comportamiento de la persona o la entidad lesionada tanto en el caso de la satisfacción como en el de otras formas de reparación. El Comité examinó igualmente una propuesta de diversos gobiernos de trasladar ese artículo al capítulo I, llegado el caso, como un tercer párrafo del artículo 31 [42], en tanto que aspecto del principio de reparación íntegra. El principio enunciado en el artículo 40 [42] figuraba al principio en el artículo que precedía al artículo 31, a saber, el artículo 42 según se aprobó en primera lectura. Sin embargo, en el 52.º período de sesiones el Comité decidió dedicarle un artículo aparte para simplificar lo que se ha convertido en artículo 31 [42], en el que se enuncia el principio general de la reparación. Por lo demás, en la práctica, la función primordial del artículo 40 [42] es la determinación de la modalidad o del importe de la reparación. El artículo corresponde, pues, al capítulo II, por lo que se decidió dejarlo en el lugar que ocupa actualmente. El Comité aprobó, pues, el artículo 40 con la ya mencionada modificación de estilo en francés y con el título de «Contribución al perjuicio».

14. Al presentar a continuación el capítulo III (Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general) de la segunda parte, el orador recuerda que en el 52.º período de sesiones los miembros de la Comisión y los gobiernos lo debatieron largamente. La Comisión optó finalmente por un compromiso consistente en mantener ese capítulo y suprimir el párrafo 1 del artículo 42, que hablaba de los daños y perjuicios que reflejan la gravedad de la violación. Como parte de ese compromiso se sustituirían por una referencia a las normas imperativas las anteriores referencias a la violación grave de una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto, obligación esencial para la protección de sus intereses fundamentales, que se referían sobre todo a la cuestión de la invocación de la responsabilidad, evocada por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*. En efecto, el concepto de normas

imperativas está bien establecido en la Convención de Viena de 1969 y a él remitió la Corte. En determinadas circunstancias podrían producirse violaciones menores de normas imperativas que no corresponderían al ámbito del capítulo III, mientras que las violaciones graves sí quedarían incluidas en ese capítulo. También pidió al Comité de Redacción que examinara más a fondo las consecuencias de las violaciones graves de que se habla en el artículo 42 a fin de simplificarlo, evitase las fórmulas demasiado vagas y redujera su ámbito de aplicación a los casos que corresponden a ese capítulo. Sobre esa base el Comité emprendió el examen del capítulo III. El nuevo título del capítulo III es resultado del compromiso que alcanzó la Comisión en sesión plenaria.

15. El Comité de Redacción examinó más a fondo la referencia a las «normas imperativas de derecho internacional general» teniendo en cuenta su decisión de mantener la expresión «comunidad internacional en su conjunto» en varios artículos. Obedeciendo a esa decisión, la referencia a las normas imperativas en los proyectos de artículos hubiese podido tener un alcance mayor que el del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, donde se emplea la expresión más restringida de «comunidad internacional de Estados en su conjunto». El Comité consideró que en el artículo 53 se trataba sobre todo de *definir* normas imperativas a los efectos del tratado, lo que se consigue con la «comunidad internacional de Estados en su conjunto», que constituye un subgrupo —aun cuando sea el más importante— de la «comunidad internacional en su conjunto». Cabe subrayar que con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no se trata de definir normas imperativas y, por consiguiente, el proyecto no es incompatible con las disposiciones pertinentes de la Convención.

16. El Comité de Redacción rehízo el artículo 41 (Aplicación de este capítulo) en vista del compromiso mencionado. El párrafo 1 es restrictivo, ya que en él se habla de «una violación grave *por* el Estado», con lo que se evita la posibilidad de entender que los Estados puedan ser responsables de violaciones graves de las normas imperativas cometidas por otros Estados en situaciones que no se especifican en el texto. En el párrafo 2 se define el adjetivo «grave». Se trata del mismo texto, salvo que se ha suprimido la última parte de la oración, «con el riesgo de causar un daño sustancial a los intereses fundamentales protegidos por la obligación». Por definición, si de lo que se habla es de normas imperativas y se comete una violación grave, el riesgo de causar un daño sustancial a esos intereses fundamentales existe, de forma que esa parte de la oración era superflua. El Comité consideró que el nuevo texto del párrafo 2 era preferible al del período de sesiones anterior por ser más breve y por evitarse en él una nueva referencia a los intereses. El empleo del adjetivo «grave» significa que la violación debe ser de cierta envergadura. No tiene por objeto calificar a unas violaciones de más graves que otras y tampoco significa que la violación o la reparación a la que pueda dar lugar tengan carácter punitivo. En el comentario se aclararán estos extremos. Se mantiene el título.

17. Se ha modificado el artículo 42 (Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo) de conformidad con el compromiso alcanzado en la Comisión, por lo que comienza con la mención de la obligación de poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 41, que se aplica, en la práctica, en el contexto de la cesación del hecho ilícito. Ese es el objeto del párrafo 1, que corresponde al párrafo 1 y al apartado *c* del párrafo 2 del texto anterior, salvo que se ha suprimido la expresión «en cuanto sea posible» y añadido la expresión «por medios lícitos». Por otra parte, no se dice cuáles sean las modalidades de «colaboración». Podría tratarse de medidas concertadas adoptadas por un grupo de Estados o por todos los Estados, pero tampoco se excluyen los actos unilaterales de los Estados. En el comentario se entrará en más detalles a este respecto.

18. El párrafo 2 corresponde a los apartados *a* y *b* del anterior artículo. Se refiere a las situaciones ilícitas creadas por violaciones graves y en él se enuncia la obligación de no reconocer tales situaciones y de no prestar ni ayuda ni asistencia para mantenerlas. El párrafo naturalmente no se aplica cuando no persiste la violación que se contempla en el artículo 41 y, por consiguiente, no se crea una situación ilícita, lo que es plausible, aunque poco probable, cuando se trata de los tipos de hechos ilícitos que entran en el ámbito de aplicación del artículo. El párrafo está pensado para situaciones del tipo del asunto *Namibie* y refleja la opinión de la CIJ en ese asunto en lo que atañe a la obligación de los Estados no miembros de las Naciones Unidas. En el nuevo párrafo ya no se habla de los «demás Estados», expresión con la que se designaba a los Estados distintos del responsable. Con la nueva formulación, «Ningún Estado» reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave. En consecuencia, incluso el Estado responsable tiene obligación de no mantener la situación ilícita, obligación que se inscribe en la lógica del artículo 30 (Cesación y no repetición). El Comité de Redacción examinó la cuestión de si un Estado lesionado podía renunciar a su derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado por las violaciones de que trata el artículo 41. Se ha señalado que, si bien está claro que un Estado lesionado no puede hacerlo por otro Estado que tuviera derecho a invocar la responsabilidad, nada puede impedirle renunciar a su propio derecho de invocar esa responsabilidad. En cualquier caso, esa cuestión no corresponde a las disposiciones que se examinan y, por consiguiente, no es preciso detenerse más en ella.

19. En el párrafo 3, que corresponde al párrafo 3 del artículo aprobado en el anterior período de sesiones, se dispone que el artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en la segunda parte, lo que comprende la reparación, y de toda otra consecuencia que de una violación a la que se aplique el capítulo III pueda generar según el derecho internacional. Queda entendido que eso no excluye la aplicabilidad de las disposiciones de la cuarta parte. En el comentario se facilitarán aclaraciones sobre el significado de este párrafo. Se ha modificado el título del artículo con respecto al anterior texto.

20. El Sr. KATEKA manifiesta su consternación por la manera en que se ha edulcorado el capítulo III de la segunda parte, lo que denota la voluntad de exorcizar el fantasma de los delitos internacionales. El Comité de Redacción modificó el título del capítulo III que, de «Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional», se ha convertido en

«Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general». De igual manera, del párrafo 1 del artículo 41 ha desaparecido la referencia a la obligación debida «a la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales». Tal vez el Comité quiso tener en cuenta las críticas de determinados Estados que consideraban que el artículo 41 encerraba demasiados términos ambiguos, como «esencial», que se ha suprimido. Ahora bien, la expresión «normas imperativas» tampoco está exenta de ambigüedad. Un miembro del Comité sugirió definir el concepto de norma imperativa. El Comité parece haber evitado esa trampa ya que, según el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, una norma imperativa del derecho internacional general es «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto...».

21. El Comité de Redacción ha tenido mucho cuidado de evitar cualquier referencia a la comunidad internacional de Estados, pero si sólo hay una comunidad internacional, ¿por qué ese retroceso del concepto de «comunidad internacional en su conjunto» para caer en otro más ambiguo y controvertido, diga lo que diga el Presidente del Comité, de «norma imperativa»? La República de Corea, por ejemplo, ha pedido que se aclare la relación entre las obligaciones de que trata el artículo 41, por una parte, y las obligaciones *erga omnes* y las normas imperativas, por otra. En el párrafo 49 de su cuarto informe (A/CN.4/517 y Add.1), el Relator Especial sostiene que no hay necesidad de que la Comisión se pronuncie sobre la relación entre las normas imperativas y las obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. Explica a continuación que esos dos conceptos se superponen en buena parte pero que con las normas imperativas se destaca la norma primaria en sí y su carácter intangible o preponderante, mientras que con la idea de obligación para con la comunidad internacional se pone de relieve el carácter universal de la obligación y las personas o las entidades con las que se tiene contraída. De ahí que haya que preguntarse si al optar por las «normas imperativas» el Comité no optó por destacar las normas primarias cuando precisamente la Comisión decidió que debía tratar de las normas secundarias en lo referente a la responsabilidad de los Estados. El Relator Especial contesta a esta pregunta por adelantado cuando dice en su informe que, puesto que en el capítulo III se trata de las consecuencias de la violación, es el concepto de obligación para con la comunidad internacional en su conjunto el que debe aplicarse. El Comité debería haberle seguido en esta opción, sobre todo teniendo en cuenta que esta última expresión se emplea profusamente en todos los proyectos de artículo, incluso al tratar de las contramedidas. Así pues, si se ha excluido del capítulo III de la segunda parte no es porque sea vaga sino porque molesta a determinados miembros.

22. Respecto al artículo 42, las modificaciones introducidas por el Comité de Redacción constituyen un nuevo retroceso con respecto al «término medio» sobre el que hubiera podido llegarse al consenso. De esta manera la referencia a los «daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación» ya no figura en el párrafo 1. El Relator Especial hablaba con anterioridad de las consecuencias penales o de otro tipo; sin embargo, el Comité, en el anterior período de sesiones de la Comisión, decidió suprimir esa expresión para eliminar cualquier riesgo de introducir de manera implícita el concepto de daños y perjuicios punitivos. Al hacerlo así iba contra el intento del Relator Especial de dotar al proyecto de artículos de un contenido real al tratar de las violaciones graves. Y como si con ese retroceso no bastara, hay quienes preconizan aclarar, es de suponer que en el comentario, que los daños y perjuicios punitivos no están reconocidos en el derecho internacional, acentuando así la tendencia a transformar el comentario en aliviadero de descontentos. Pese a que los adversarios del concepto de crímenes internacionales han puesto en la picota a los partidarios de este concepto, el espíritu del artículo 19 aprobado en primera lectura sigue estando presente y pudiera dar quebraderos de cabeza a la Comisión en el futuro. Al reformar de pies a cabeza el capítulo III de la segunda parte, el Comité no ha prestado ningún servicio a la comunidad internacional en su conjunto y cabe preguntarse si no se ha extralimitado en su mandato.

23. El Sr. PELLET dice que, aparte del capítulo III, el texto de la segunda parte del proyecto de artículos presentado por el Comité de Redacción es en conjunto muy superior, en cuanto al fondo y a la forma, al aprobado en primera lectura. Hay, no obstante, en los capítulos I y II algunos elementos que le hacen dudar. En primer lugar, la Comisión desde luego debe tener en cuenta la jurisprudencia de la CIJ, pero tampoco es una correa de transmisión y no procede que esté a la espera de una decisión de la Corte para pronunciarse sobre el apartado *b* del artículo 30. En segundo lugar, el artículo 34 (Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte) remite curiosamente a la índole y al contenido de la obligación internacional violada, mientras que lamentablemente y en gran medida se han vaciado de sustancia las disposiciones de la primera parte que se referían a este extremo. En tercer lugar, la disposición que suscita las objeciones más graves, fuera del capítulo III, es el artículo 36. En efecto, dado que el objeto de la restitución, como el de cualquier otra forma de reparación, es la reparación íntegra del daño, la situación que debe restablecerse no es la que existía antes de la comisión del hecho ilícito, sino la que hubiera existido si éste no se hubiera cometido, y ese es el único medio de reparar íntegramente las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito. Tal como están las cosas, el artículo 36 no es compatible con el párrafo 1 del artículo 31. Con respecto al mismo artículo 36, es muy de lamentar que el Comité desechara la propuesta francesa de añadir un apartado *c* que, de manera lógica y fácil, hubiera colmado una laguna al hacer frente a los problemas que plantea la concurrencia de obligaciones incompatibles. Finalmente, en cuanto a la forma en que está redactado el artículo 40, cabe preguntarse si, cuando un Estado ejerce la protección diplomática en favor de uno de sus nacionales, actúa hablando en propiedad en nombre de éste. La Comisión tal vez no procedió con suficiente cautela con respecto a la relación entre el tema que se examina y el de la protección diplomática.

24. El nuevo título del capítulo III de la segunda parte es, en general, satisfactorio y al menos tiene el doble mérito, en primer lugar de acabar con la ambigüedad sobre el carácter presuntamente penal de esas violaciones

y, en segundo, de vincular ese concepto, que no ha inventado la Comisión pero que sí consagra, al de *jus cogens*, que ya está debidamente establecido. Este vínculo, sin embargo, plantea un problema: como en el proyecto de artículos no se da la definición de *jus cogens*, se remite implícitamente a la definición habitual, la del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, a saber, una norma reconocida como tal por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Ahora bien, el resto del proyecto de artículos se refiere a una comunidad internacional más amplia, que no se limita a la constituida por los Estados. Esta idea más amplia de comunidad internacional es técnicamente admisible e incluso cabe que coexistan estos dos conceptos a efectos diferentes. El problema estriba en que en este caso esa coexistencia no se explica y se supone implícita. Hubiera sido preferible aclarar el proyecto ateniéndose en todo momento al concepto de comunidad internacional de Estados en su conjunto. Finalmente, el artículo 42 revela sin duda una gran timidez. No es discutible ni por lo que dice ni porque se haya eliminado el párrafo 1. En ese párrafo se preveían en efecto daños y perjuicios algo desconcertantes. Hubiera podido establecerse el concepto de daños y perjuicios punitivos sin inconveniente alguno tratándose de las violaciones graves de que se habla en el capítulo III, pero habida cuenta de la oposición que suscita, es mejor no decir nada sobre el tema a mantener una disposición tan oscura. El problema que plantea el artículo 42 estriba en su mutismo casi total sobre las verdaderas consecuencias de esas violaciones graves de las obligaciones emanadas de las normas imperativas del derecho internacional general. Aunque en los párrafos 1 y 2 del nuevo texto del artículo se indican verdaderas consecuencias, había muchas otras cosas más importantes y fundamentales que decir, concretamente a propósito de la transparencia del Estado, de la acción popular que puede derivarse, cuando existe un vínculo jurisdiccional, de la comisión de tales actos y de los efectos en cuanto a las circunstancias que excluyen la ilicitud de esas violaciones graves, cuestión sobre la que la Comisión se obstina en no reflexionar. No cabe duda de que esas violaciones graves corresponden a un régimen distinto del de las circunstancias excluyentes de ilicitud y con el artículo 26 *bis* no se alcanza a solucionar el problema. Es más, dado el silencio del artículo 42 y del conjunto del proyecto de artículos en cuanto al efecto de esas violaciones graves en lo que respecta a la posibilidad de contramedidas, la desaparición del artículo 54 (Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados) aprobado en el 52.º período de sesiones plantea un problema de enorme gravedad y deja el concepto de violación grave desprovisto de buena parte de su sentido. Sin embargo, la expresión «sin perjuicio» del párrafo 3 permite dejar incólume el porvenir y la posibilidad de evolución, incluso la posibilidad de comprobar la existencia de otras consecuencias de derecho positivo. Dicho esto, la adopción de una postura minimalista es desde luego lamentable y constituye, junto con la desaparición del artículo 54, el punto más débil del proyecto de artículos, aunque no debería impedir adherirse al consenso final.

25. El Sr. ECONOMIDES dice que las reticencias que mantiene con respecto a determinados elementos del proyecto de artículo se refieren, por lo que hace a la segunda parte, a la supresión del párrafo 1 del artículo 42, que considera muy desafortunada. Al poder colocar al Estado responsable ante la obligación de pagar daños y perjuicios en proporción a la gravedad de la violación, la disposición tenía un efecto disuasorio considerable y era por ello una de las más útiles y progresistas del conjunto del proyecto de artículos.

26. Al Sr. MOMTAZ, que lamenta también que se haya expurgado el capítulo III de un cierto número de disposiciones, le preocupa particularmente la cuestión de los daños y perjuicios punitivos. En la Sexta Comisión han sido numerosos los Estados que han insistido en que el proyecto de artículo 37 no se refería a los daños y perjuicios punitivos. Sería, pues, oportuno aclarar, al menos en el comentario de este artículo o en el del artículo 39, que esas dos disposiciones no se refieren en modo alguno a este tipo de daños y perjuicios y ello a pesar de la supresión del párrafo 1 del artículo 42, que es una modificación positiva.

27. El Sr. HAFNER aclara su interpretación de algunas disposiciones de la segunda parte del proyecto. El cambio introducido en el artículo 29 [36] (Continuidad del deber de cumplir una obligación) es satisfactorio, porque el deber de que se habla en él está en la base de la índole obligatoria del derecho internacional y el efecto de que se trata no se deriva sólo del derecho de la responsabilidad de los Estados. Por lo que respecta al conjunto que constituyen los artículos 31, 37 y 38, el texto actual permite la siguiente argumentación con respecto al daño, al perjuicio y a la relación entre ambos: según el párrafo 2 del artículo 31, el perjuicio parece estar situado más allá del daño, ya sea material o moral, pero en el artículo 38 se deja abierta la cuestión de si esta última disposición se refiere al daño moral o a otro elemento del perjuicio que no sería ni el daño moral ni el daño material. Sea como fuere, es preciso que quede bien claro que el perjuicio o daño se refiere exclusivamente a los Estados de que se habla en el artículo 43 [40] (Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado) y no a los que se refiere el artículo 49 (Invocación de la responsabilidad por un Estado que no sea Estado lesionado).

28. Por lo que se refiere a las repercusiones del artículo 19 del proyecto aprobado en primera lectura, la combinación de los artículos 41 y 26 *bis* del proyecto actual obliga a aclarar que el segundo artículo no puede interpretarse en el sentido de que en caso de necesidad o de fuerza mayor un Estado correría el riesgo de violación del artículo 41 en la medida en que se cumplieran las otras condiciones sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud. En cuanto al párrafo 1 del artículo 42, el deber de colaborar que instituye tiene, desde luego, por límites las restricciones jurídicas que se imponen al Estado, aunque esas restricciones deben derivarse del derecho internacional y no del derecho interno, ya que de otra manera la frase «Los Estados colaborarán» carecería de sentido. Ningún Estado podría, por acto unilateral, crear la obligación de colaborar. En ese párrafo también se expresa el cambio paradigmático fundamental que experimenta en la actualidad el derecho internacional y que se traduce por una transición del individualismo a una cierta forma de colectivismo cuando se trata de garantizar o de asentar mejor el derecho internacional. De ahí que deban interpretarse los límites del deber de colaborar de manera muy estricta si no se quiere poner gravemente en entredi-

cho la consecución del objetivo que se persigue con esta disposición.

29. El Sr. LUKASHUK comprueba con pesar que la categoría de violaciones graves, que está ampliamente reconocida y que la doctrina consagra, se va reduciendo como piel de zapa hasta el punto de desaparecer el concepto mismo de comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, hay que rendirse a la evidencia, y el texto que propone el Comité de Redacción representa el punto de máximo acuerdo. Hay un extremo, sin embargo, que sigue estando poco claro por lo que se refiere al artículo 38, que da la impresión de que la obligación de dar satisfacción sólo entra en juego en la medida en que no se ha producido ni restitución ni indemnización. Ahora bien, la satisfacción es una modalidad autónoma: prácticamente en todos los casos el Estado debe reconocer la violación, expresar su pesar o presentar una disculpa formal, etc. Habría que aclarar eso en el comentario. Por lo demás, en el párrafo 3 del mismo artículo 38 se dispone que la satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio, lo que no es más que enunciar un principio general, el de la proporcionalidad, en una disposición concreta.

30. El Sr. KAMTO considera la nueva versión del capítulo III más aceptable que la precedente, ya que los conceptos controvertidos y poco empleados en derecho internacional que figuraban en el anterior han sido sustituidos por una terminología más conocida y aceptada en derecho positivo. El concepto de normas imperativas, por ejemplo, permite superar el dilema: «comunidad internacional» o «comunidad internacional de Estados». Dicho esto, no hubiera estado de más una formulación más ajustada a fin de evitar emplear en el mismo texto dos términos distintos para designar la misma cosa. Es cierto que en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 se define la norma imperativa a efectos de dicha Convención, pero al tomarla de allí, se toma también necesariamente su definición. El recurrir a la terminología empleada en el asunto de la *Barcelona Traction* no resuelve el problema, dado que, a diferencia de lo que sucede con la Convención, en ese caso no se trataba de definir el *jus cogens*.

31. No es de lamentar la supresión del párrafo 1 del artículo 42 aprobado provisionalmente si se piensa en la dificultad que entraña aplicar en la práctica los daños y perjuicios punitivos. Desde el punto de vista de la reparación, se hubiera podido encontrar en el régimen general de ésta elementos suficientes para reparar las violaciones graves, en particular en el aspecto pecuniario.

32. El Sr. ROSENSTOCK considera que no hay nada en el capítulo II ni en el capítulo III que implique un apoyo a la idea de que pueden imponerse daños y perjuicios punitivos. Confía en que esa idea se deje debidamente expresa en el comentario. Esta aclaración permite no oponerse al capítulo III que, aunque no tiene un significado muy claro, introduce una distinción cualitativa entre hechos ilícitos que no se fundan ni en la práctica ni en la lógica. También habrá que abordar con mucho cuidado en el comentario otros aspectos del artículo 42 para que no pueda decirse que las consecuencias de que se trata se aplican sólo a la categoría vaga y anecdótica de las violaciones graves, cuando en realidad muchas de esas consecuencias también se dan en una gama mucho más amplia de categorías y no deberían prestarse a una argumentación *a contrario*. En conjunto, lo que parece aportar el capítulo III es sobre todo confusión, aunque tampoco está lo bastante clara como para temer mayores estragos.

33. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) desea aclarar que el Comité de Redacción trabajó en el capítulo III fundándose en el compromiso alcanzado en las consultas oficiosas y aprobadas en la Comisión. La supresión del párrafo en el que se establecía una correspondencia con la gravedad de la violación fue resultado de una decisión adoptada por la Comisión en sesión plenaria y no del Comité.

34. Pasando a la tercera parte del proyecto de artículos (Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado), el orador dice que ésta corresponde a la segunda parte *bis* (Modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados) presentada por el Relator Especial en su tercer informe[5]. El título está en consonancia con la nueva titulación del conjunto de los artículos y con el de la segunda parte (Contenido de la responsabilidad internacional del Estado).

35. El Comité de Redacción abrevió el título del capítulo I (Invocación de la responsabilidad de un Estado) en la versión inglesa. Por lo que hace a la palabra «invocación», el Comité examinó una observación general formulada por un gobierno en cuanto a la necesidad de aclarar su significado. Señaló que la invocación debería entenderse como la adopción de medidas relativamente oficiales que, aun sin entrañar necesariamente la intervención de instancia judicial, también la comprende. Un Estado no invoca la responsabilidad de otro contentándose con recordarle la violación que ha cometido, por ejemplo, formulando protesta. A efecto de los artículos, la protesta en cuanto tal no equivale a la invocación de responsabilidad: reviste diversas formas y responde a diversos motivos, por ejemplo el de reservarse un derecho, y no se limita a la invocación de la responsabilidad del Estado. Por el contrario, determinados actos diplomáticos, como la presentación de una petición oficial, equivaldrían a invocar la responsabilidad del Estado. El Comité decidió mantener este concepto y explicar su significado y concretar su alcance en el comentario.

36. A propósito del artículo 43 [40] (Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado) el Comité de Redacción observó que los gobiernos habían expresado dos motivos de preocupación en cuanto al fondo: el primero, la necesidad de crear un vínculo más directo con el artículo 31 y el segundo, el concepto de obligaciones íntegras a que se refería el inciso ii) del apartado *b* del anterior artículo. El Comité, habiendo comprobado que la parte inicial del artículo era clara y permitía vincularla adecuadamente con el artículo 31 y que ningún gobierno había propuesto modificaciones de redacción a esta parte ni al apartado *a*, decidió no introducir ningún cambio en el texto correspondiente salvo por una modificación de terminología en la versión francesa. Por lo que se refiere al apartado *b*, el Comité estudió la observación de un gobierno de que las palabras «grupo de Estados» suponían una especie de entidad dotada de personalidad

[5] Véase 2672.ª sesión, nota 4.

jurídica. Estudió la posibilidad de sustituir esas palabras por «varios Estados», pero llegó a la conclusión de que la primera expresión respondía mejor al sentido de la disposición, que remitía a una comunidad de Estados. En el comentario se aclarará que con esa disposición no se trata de conferir personalidad jurídica a un grupo de Estados. En cuanto a la categoría de Estados a que se refiere el inciso i) del apartado *b* no hubo ninguna objeción y el Comité, por consiguiente, también la mantuvo. Por el contrario, por lo que se refiere al inciso ii) del apartado *b*, el Comité comprobó que era motivo de cierta confusión entre los gobiernos. Observó que el concepto de obligación íntegra se deriva del apartado *c* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Esa categoría de obligaciones es más conocida y más frecuente en el contexto de las obligaciones nacidas de los tratados multilaterales que en otros contextos. Además, esa disposición, en el marco de la responsabilidad de los Estados, remite a un interés colectivo, cuestión que ya se aborda en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49. Por todo ello y teniendo en cuenta las críticas formuladas por los gobiernos, que la consideran demasiado vaga, el Comité pensó en suprimirla. Sin embargo, después de considerar todos los elementos, juzgó necesario mantener una disposición sobre las «obligaciones íntegras», ya que esa categoría de obligaciones, aunque restringida, existe y es preciso mantener un cierto paralelismo con el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención. Opinó que la confusión de los gobiernos podía deberse a que la disposición estaba mal redactada o tal vez era demasiado amplia, con el consiguiente riesgo de confusión con el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49. Decidió, pues, mantener la disposición y restringir la definición de las «obligaciones integras» inspirándose más de cerca en el texto del apartado *c* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención. El texto del inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 dice ahora lo siguiente: «es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación en relación con el futuro cumplimiento de ésta».

37. Finalmente, el Comité de Redacción modificó el título del artículo de manera que reflejara mejor el contenido. Observó que la definición de Estado lesionado se desprende del tenor del artículo, aunque no figura expresamente en el texto. El nuevo título «Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado», que era el del antiguo artículo 44, corresponde mejor al artículo 43.

38. Por lo que se refiere al artículo 44, el Comité de Redacción, habida cuenta del título del artículo 43, lo modificó de la siguiente forma: «Notificación de la reclamación por el Estado lesionado», que, a su vez, refleja también mejor el contenido del artículo y corresponde más al artículo 45 [22] (Admisibilidad de la reclamación). Mantuvo el párrafo 1 como estaba al comprobar que no daba pie a ninguna objeción ni propuesta de modificación de estilo por parte de los gobiernos y sólo a una observación en cuanto al significado del término «invocación», ya resuelta. En cuanto al párrafo 2, el Comité estudió la sugerencia de un gobierno de enumerar todos los posibles recursos al alcance del Estado lesionado. Agregó al final del apartado *b* las palabras «de conformidad con las disposiciones de la segunda parte», a fin de dejar bien claro que el Estado lesionado tiene a su alcance todos los recursos mencionados en la segunda parte. El Comité por lo demás examinó una propuesta de ampliar el párrafo 2, concretamente añadiendo un apartado sobre la índole y las características de la reclamación. Sin embargo, teniendo en cuenta que en los anteriores debates se había expresado la opinión de que debía darse al artículo la mayor flexibilidad posible, consideró inútil desarrollar en el cuerpo del texto las características de la reclamación, aunque podría hacer eso en el comentario.

39. Por lo que se refiere al artículo 45 [22], el Comité de Redacción estudió la propuesta de un gobierno de añadir en la disposición inicial las palabras «por el Estado lesionado» tras las palabras «no podrá ser invocada». Decidió no hacerlo así, ya que esa expresión no encajaría con el ámbito de aplicación del artículo, que abarca tanto al Estado lesionado como a otros Estados con derecho a invocar la responsabilidad. A propósito del apartado *a*, el Comité examinó en primer lugar la propuesta de un gobierno de volver al artículo 22 aprobado en primera lectura en lo que atañe al principio de la nacionalidad de las reclamaciones. Tomó nota de que la cuestión de la nacionalidad atañía sobre todo a la admisibilidad de la reclamación y decidió que, dado que en el nuevo apartado *a* ya se introducía un elemento de flexibilidad, no sería oportuno volver al texto antiguo. Examinó a continuación la observación de un gobierno de que el concepto de «nacionalidad de las reclamaciones» no es conocido en la jerga jurídica francesa y que convendría volver a examinar esa formulación y hablar de las normas aplicables en materia de nacionalidad en el marco del ejercicio de la protección diplomática. El Comité decidió mantener el texto tal como estaba, incluso en la versión francesa. Observó que la expresión «nacionalidad de las reclamaciones» ya fue empleada por la CIJ en su opinión consultiva de 1949 sobre el asunto *Réparation*, dictamen emitido en francés y en inglés, cuyo texto francés es la versión auténtica. El Comité observó por lo demás que el principio de la nacionalidad de las reclamaciones no se aplicaba sólo en el ámbito de la protección diplomática. En cuanto al apartado *b*, en vista de que los gobiernos en general lo apoyaban, el Comité no introdujo en él ninguna modificación.

40. Por lo que se refiere al artículo 46 (Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad), el título planteó problemas a algunos miembros del Comité de Redacción que preferían en inglés la palabra *renunciation* («renuncia») a la palabra *loss* («pérdida»). El Comité introdujo esa modificación en la versión francesa, pero mantuvo como estaba el título en inglés, al entender que la palabra *loss* estaba más indicada que la palabra *renunciation*.

41. A propósito del apartado *a*, el Comité de Redacción examinó las propuestas de determinados gobiernos de excluir la posibilidad de renunciar a una reclamación originada por la violación de una norma imperativa o de una obligación *erga omnes*. Consideró que, en el contexto del capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud) de la primera parte, la palabra «válidamente» remite tanto a la validez del procedimiento como a la validez en cuanto al fondo de la renuncia a la reclamación. Por lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se puede renunciar a una reclamación relativa a la violación de una obligación nacida de una norma imperativa, el Comité no pudo resolverla en este artículo por los moti-

vos ya expuestos al hablar del párrafo 2 del artículo 42. El Comité examinó igualmente la sugerencia de un gobierno de suprimir la palabra «válidamente» por considerarla superflua. Consideró indispensable mantener el principio de que la renuncia a la reclamación haya sido válida para poder tener en cuenta los casos en que un Estado lesionado, sometido a coacción o coerción, pudiera renunciar a la reclamación, en cuyo caso esa renuncia no podría considerarse adecuada. El Comité estudió por lo demás la propuesta de un gobierno de que se suprimieran las palabras «de manera inequívoca», que podrían dar lugar a problemas al aplicarse el artículo. Observó que en efecto esa expresión no era verdaderamente necesaria y que el adverbio «válidamente» bastaba para dar la idea. Suprimió, pues, esa expresión y se convino en explicar ese extremo en el comentario. Finalmente el Comité mantuvo como estaba el apartado *b*, al no haber formulado los gobiernos ninguna observación a ese respecto.

42. Por lo que se refiere al artículo 47, el Comité de Redacción, inspirándose en una propuesta del Gobierno francés, modificó el título de la manera siguiente: «Pluralidad de Estados lesionados», lo que desde su punto de vista es más conforme al tenor del artículo en sí. Éste en general ha sido aceptado por los gobiernos. El Comité se preguntó si convendría precisar en el texto que los Estados podían invocar la responsabilidad tanto colectivamente como por separado. Sin embargo, señaló que la palabra «separadamente» se había incluido expresamente en el texto para hacer ver que los Estados podían invocar la responsabilidad a título individual, y se sobreentendía que los Estados lesionados podían actuar conjuntamente. En esas circunstancias sin embargo cada Estado actuaría en nombre propio y no en el de una colectividad, fuera la que fuera. La disposición no trata de las acciones colectivas, que corresponden al ámbito de una normativa distinta. Este extremo podría explicarse en el comentario.

43. Por lo que se refiere al artículo 48, el Comité de Redacción modificó el título de la forma siguiente: «Pluralidad de Estados responsables». En cuanto al párrafo 1, se trata primero la cuestión planteada por un gobierno de saber si en el artículo se reconoce el principio de responsabilidad solidaria. Observó que en derecho internacional la norma general es la de la responsabilidad propia del Estado por los actos ilícitos que ha cometido, que queda bien reflejada en el artículo 48. En el comentario se aclarará que no debe interpretarse esta disposición como un reconocimiento de la norma de responsabilidad solidaria. Si hay Estados que deseen establecer ese régimen, pueden hacerlo. El Comité examinó por otra parte la propuesta de un gobierno de incorporar el concepto de atribución, modificando la última parte del párrafo 1 de la siguiente forma: «sólo podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en la medida en que los perjuicios causados puedan ser debidamente imputables al comportamiento de cada uno». Observó que al introducir el concepto de atribución se produciría confusión con la primera parte y que con las palabras «en relación con ese hecho» que figuran en el texto se consigue el mismo resultado. Este extremo se explicará en el comentario.

44. Por lo que se refiere al párrafo 2, el Comité de Redacción lo ha dejado como estaba, salvo por alguna modificación de estilo.

45. En cuanto al artículo 49, el Comité de Redacción observó que sólo un gobierno había propuesto suprimirlo. Por lo que se refiere a la expresión inicial del párrafo 1, examinó una propuesta de suprimir la expresión «con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2» y consideró que sería mejor suprimirla y añadir la expresión «de conformidad con el párrafo 2». En cuanto al apartado *a* del párrafo 1, el Comité examinó la observación de un gobierno que consideraba necesario aclarar el concepto de interés colectivo. Decidió restringir la disposición añadiendo, después de las palabras «interés colectivo», las palabras «del grupo». Esta formulación no excluye sin embargo la posibilidad de que un grupo de Estados contraiga una obligación en interés común de una comunidad más amplia. Por ejemplo, un grupo de Estados en cuyo territorio haya bosques húmedos pueden contraer la obligación de proteger y conservar esos bosques, no sólo en interés propio, sino también en interés del conjunto de la comunidad internacional. En opinión del Comité, esta situación también queda comprendida en el apartado, y este aspecto se desarrollará en el comentario. En cuanto al apartado *b* del párrafo 1, el Comité no introdujo en él ningún cambio, puesto que los gobiernos lo consideraron aceptable en general.

46. Por lo que se refiere al párrafo 2, el Comité de Redacción sustituyó las palabras «El Estado» por «Todo Estado», en la misma lógica del párrafo 1. Igualmente, sustituyó en la versión inglesa las palabras *may seek* por las palabras *may claim*. El Comité examinó a continuación la propuesta de un gobierno de incluir una cláusula de salvaguardia indicando que las entidades distintas de los Estados podían asimismo tener derecho a invocar la responsabilidad de un Estado. Consideró inútil hacerlo, puesto que esa cuestión ya se trataba en el párrafo 2 del artículo 34. El Comité observó a continuación que la mención que se hace de «seguridades y garantías de no repetición» en el apartado *a* dependía de la decisión que se adoptara con respecto al apartado *b* del artículo 30 y decidió en consecuencia colocar entre tanto esas palabras entre corchetes. La mención de la cesación del hecho internacionalmente ilícito no plantea ningún problema. En cuanto al apartado *b* del párrafo 2, el Comité observó que algunos gobiernos se interrogaban en cuanto al fondo de esa disposición. En particular se preguntaban si los Estados a que se refería ese artículo tenían derecho a algo más que la cesación del hecho ilícito y si en derecho internacional se les reconocía el derecho de reclamar reparación. El Comité observó igualmente que algunos gobiernos se habían preguntado cómo podría conciliarse la invocación de la responsabilidad por varios Estados prevista en la disposición cuando las demandas fueran antagónicas o divergentes. El Comité observó que esta disposición es un ejemplo claro de desarrollo progresivo del derecho internacional y que convendría evaluar su utilidad en cuanto a los principios. Observó que era muy controvertido el derecho de los Estados aludidos en el artículo 49 de adoptar contramedidas en caso de violación de las obligaciones con respecto al interés colectivo expresado en el artículo 54 de la versión del proyecto anterior. Se ha admitido en general en la Comisión que convendría sustituirlo por una cláusula de salvaguardia, aun cuando con ello pudiera reducirse la protección del interés colectivo. Dicho esto y una vez considerado detenidamente, el Comité entendió que esa disposición, aunque ilustraba un

desarrollo progresivo del derecho internacional, sentaba un principio acertado y útil que merecía conservarse. No obstante, sustituyó las palabras «de conformidad con el capítulo II de la segunda parte» por estas otras: «de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos» para dejar bien claro que los Estados de que se hablaba en el artículo 49 no podían pedir reclamación en nombre de un Estado lesionado que hubiera decidido renunciar a su derecho a hacerlo de conformidad con el artículo 46. El procedimiento a seguir en los casos de reclamaciones contrarias o divergentes de los Estados de que se habla en el artículo 49 se desarrollaría en el comentario. Por otra parte, el Comité en la versión inglesa sustituyó en el apartado *b* del párrafo 2 las palabras *compliance with* por las palabras *performance of* para ponerlo en consonancia con la versión francesa.

47. Finalmente, por lo que se refiere al párrafo 3, el Comité de Redacción examinó la propuesta de un gobierno de añadir la expresión *«mutatis mutandis»* después de las palabras «serán de aplicación». Observó que el sentido de la disposición estaba claro y que no había necesidad de modificar el texto. Al haber considerado los gobiernos que el párrafo en general era aceptable el Comité lo mantuvo tal como estaba.

48. Pasando al capítulo II (Contramedidas) de la tercera parte, el orador recuerda que esa parte del texto había suscitado muchas observaciones críticas de los gobiernos y de los miembros de la Comisión. Conforme al compromiso alcanzado por ésta, no era deseable recargar el artículo 23 (Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito) incorporando lo fundamental de los artículos relativos a las contramedidas. Así pues, el artículo 23 seguiría en el capítulo V de la primera parte. En cuanto al capítulo relativo a las contramedidas, seguiría en la tercera parte, pero el artículo 54 del proyecto anterior, que había dado pie a abundantes controversias, se suprimiría y sustituiría por una cláusula de salvaguardia que permitiría tener en cuenta todas las posturas sobre esta cuestión. Por otra parte se revisaría el artículo 53 [48] (Condiciones del recurso a las contramedidas) del proyecto anterior y se suprimiría la distinción entre las contramedidas y las contramedidas provisionales. También habría que simplificar ese artículo y hacerlo corresponder a las decisiones del tribunal arbitral en el asunto *Accord relatif aux services aériens* y a la decisión de la CIJ en el asunto *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Era preciso, llegado el caso y a la luz de las diversas observaciones formuladas, revisar también los artículos 51 [50] (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas) y 52 [49] (Proporcionalidad). Es sobre esta base sobre la que el Comité de Redacción examinó el capítulo III, lo mismo que el artículo 23 [30], en vista de su relación con este capítulo.

49. Por lo que se refiere al artículo 50 [47] (Objeto y límites de las contramedidas), el Comité de Redacción observó que, sin formular objeción al respecto, los gobiernos habían planteado la cuestión de su falta de equilibrio y fue esa falta la que trató de subsanar.

50. Según el párrafo 1, el objeto de las contramedidas es inducir al Estado responsable a cumplir su obligación de cesación de la violación y de reparación. Las medidas no se adoptan con carácter de sanción. Un gobierno propuso limitar su objeto a la mera cesación del hecho ilícito, pero en opinión del Comité de Redacción, en los casos en que ya se hubiera causado perjuicio, la reparación era necesaria. Esta concepción de las contramedidas era pues demasiado restrictiva y no se sustentaba en la práctica de los Estados. Al tratar de la restricción que se denota mediante la palabra «solamente», el Comité consideró que se aplicaba a la vez al objeto de las contramedidas, es decir al Estado responsable, y a la finalidad de aquellas, a saber, hacer que el Estado responsable cumpliera sus obligaciones.

51. El Comité de Redacción examinó igualmente la sugerencia de excluir la posibilidad de contramedidas para obtener satisfacción, en la medida en que ésta sólo desempeñaba un papel secundario, simbólico y supletorio en el conjunto de las modalidades de reparación y no podría por sí sola justificar la imposición de contramedidas. Sería inconcebible, en efecto, que un Estado que hubiera cumplido su obligación de cesación del hecho ilícito y de reparación fuera a ser objeto de contramedidas. El Comité consideró que el concepto de proporcionalidad respondía a esta preocupación y que no era necesario establecer distinciones arbitrarias en ese párrafo.

52. En cuanto al párrafo 2, el Comité de Redacción examinó la expresión «suspensión del cumplimiento de una o varias obligaciones internacionales» que algunos juzgaron demasiado parecida a la que se emplea en el contexto de las obligaciones derivadas de tratados y que podría hacer pensar que el párrafo se limitaba a ese tipo de obligaciones. Las palabras «de una o varias obligaciones» también fueron criticadas, aunque el Comité advirtió que efectivamente una contramedida podría entrañar la violación de varias obligaciones distintas y coexistentes en virtud de distintos acuerdos, lo que justificaba precisar «o varias». El Comité se contentó pues con introducir modificaciones meramente de estilo en el texto anterior, sustituyendo las palabras «suspensión del cumplimiento» por «no cumplimiento temporal», reflejando claramente la palabra «temporal» el carácter provisional de la contramedida. Finalmente el Comité examinó la idea expresada por un gobierno de que el texto no protegía suficientemente los derechos de terceros Estados, que en determinadas situaciones podían verse lesionados por las contramedidas, pero consideró que, en vista de la práctica de los Estados, no era posible contemplar una disposición que restringiera el derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas por ese motivo.

53. Por lo que se refiere al párrafo 3, el Comité de Redacción examinó la cuestión planteada por determinados gobiernos en cuanto a las consecuencias irreversibles de las contramedidas. Consideró que sería imposible evitar en todos los casos los efectos irreversibles, pero que al menos se podría exigir que los Estados adoptaran «En lo posible» contramedidas de efectos reversibles. Por lo demás, para más claridad, el Comité introdujo modificaciones de estilo en el párrafo sustituyendo la expresión «que no impidan» por la expresión «que permitan» y suprimiendo en la versión francesa las palabras *de l'obligation ou* a fin de mantener la coherencia con el párrafo 2, en el que sólo se habla de *obligations* en plural. No se modificó el título del artículo.

54. Por lo que se refiere al artículo 51 [50], mientras que un gobierno proponía suprimirlo por cuanto en él se trataba de los casos que ya quedan atendidos en la Carta de las Naciones Unidas o en el artículo sobre la proporcionalidad y otros proponían por el contrario complementarlo, el Comité de Redacción consideró que en él se aclaraban provechosamente determinados extremos y retuvo en buena parte, con algunas modificaciones, el texto de la versión anterior. De esa manera modificó levemente la formulación del párrafo 1, sustituyendo en la parte inicial las palabras «no entrañarán ninguna derogación» por las palabras «no afectarán», al considerar, con razón, algunos gobiernos que emplear el término «derogación» creaba confusión con las cláusulas de derogación en el ámbito de los derechos humanos. En cuanto al fondo, en el apartado *c* suprimió la mención de las formas de represalia «contra las personas protegidas por ellas [las obligaciones]», considerando que no hacía falta aclarar más ese extremo, ya que el texto remitía a disposiciones particulares *(lex specialis)*. Lo mismo que en el 52.º período de sesiones, el Comité consideró que el apartado *d* no afectaba a las obligaciones mencionadas en los apartados anteriores, que podían ser o no de carácter imperativo, en particular las de los apartados *b* y *c*. El apartado relativo a la inviolabilidad diplomática o consular no recibió ninguna crítica de los gobiernos; sin embargo, según uno de ellos, la obligación de que se trataba debía considerarse como de carácter imperativo. El Comité no comparte ese punto de vista, por cuanto un Estado puede renunciar a la inviolabilidad de sus propios agentes, locales y documentos. El objeto de ese apartado está directamente ligado al del párrafo 2, ya que para llevar a término un procedimiento de solución de controversias es fundamental que se mantengan abiertas las vías diplomáticas entre los Estados interesados, motivo por el que el Comité pasó ese apartado al párrafo 2.

55. Al examinar el párrafo 1 el Comité de Redacción se preguntó si era útil que siguiera teniendo carácter general sin entrar en la enumeración de las obligaciones particulares. La ventaja de hacerlo así era que se permanecería en el ámbito de las normas secundarias y que así no podría excluirse ninguna de las obligaciones que no pudieran ser afectadas por las contramedidas. Por otra parte, al enumerar determinadas «contramedidas prohibidas» se tenía la ventaja de desechar cualquier incertidumbre, por lo menos con respecto a aquellas sobre las que no debía existir ambigüedad. El Comité consideró finalmente que era preferible el segundo criterio, aun cuando con ello se invadiera el terreno de las normas primarias.

56. El párrafo 2 es resultado de la fusión del párrafo 2 y del apartado *e* del párrafo 1 (sobre la inviolabilidad diplomática y consular) del proyecto de artículo presentado el período de sesiones anterior. Al examinar el párrafo, el Comité de Redacción se ocupó de una cuestión que concernía al significado de la expresión «procedimientos de solución de controversias vigentes» entre el Estado lesionado y el Estado responsable y confirmó que, según él, debía ser objeto de una interpretación ceñida y que rezaba únicamente con los procedimientos de solución de controversias aplicables a la controversia de que se tratase, motivo por el que juzgó útil sustituir el término «vigentes» por el término «aplicable». No obstante, se aclarará expresamente este extremo en el comentario. Por lo demás, en la versión francesa se modificó el artículo.

57. La necesidad del artículo 52 [49] no fue cuestionada por los gobiernos, aunque se hicieron varias sugerencias sobre la formulación y el fondo del artículo. Por lo que se refiere al texto, los gobiernos propusieron la formulación «no deben ser desproporcionadas» o sustituir en la versión inglesa la palabra *commensurate*, que les parecía tener una acepción demasiado restrictiva, por la palabra *proportional*. El Comité de Redacción, queriendo evitar por principio los giros negativos, no consideró aceptable la primera de esas propuestas. Considerando por otra parte que las palabras *proportional* y *commensurate* eran intercambiables, sostuvo la segunda porque es la que empleó la CIJ en el asunto *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. El Comité examinó también una propuesta de determinados gobiernos que pedían que se consideraran justificadas las contramedidas en la medida en que fueran necesarias para hacer cumplir la obligación quebrantada. Por ese motivo la proporcionalidad debería ir ligada a la finalidad de las contramedidas. En el mismo espíritu, otros gobiernos propusieron sustituir las palabras «los derechos de que se trate» por las palabras «los efectos del hecho internacionalmente ilícito en el Estado lesionado». En opinión del Comité, una vez enunciada ya la finalidad de las contramedidas en el artículo 50, era inútil repetirla. En cuanto a la expresión «los derechos de que se trate», aprobada por el Comité en el anterior período de sesiones, también figura en la decisión de la Corte en el asunto *Projet Gabcikovo-Nagymaros* y tiene un sentido amplio que comprende el efecto de un hecho internacionalmente ilícito en el Estado lesionado. El orador remite a ese respecto a la declaración de su antecesor, el Sr. Gaja. El artículo 52 [49] tiene por objeto definir los factores que es preciso tener en cuenta al decidir de la índole y la intensidad de las contramedidas que hayan de adoptarse. En él se recogen los elementos necesarios y pertinentes determinados por el tribunal arbitral en el asunto *Accord relatif aux services aériens*. Todo esto se dirá expresamente en el comentario. No se modifica el título del artículo.

58. El artículo 53 [48] es la médula del compromiso al que llegó la Comisión. Su aspecto más delicado es la relación entre las contramedidas y la solución de controversias. Para resolver esa dificultad, el Comité de Redacción suprimió el párrafo 4 del proyecto anterior, por el que se prohibían fundamentalmente las contramedidas «mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones», pero mantuvo el párrafo 5, en el que se preveía la suspensión de las contramedidas cuando la controversia estuviera sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

59. El párrafo 1 es resultado de la fusión de los párrafos 1 y 2 del anterior proyecto. Conforme al apartado *a* el Estado lesionado requerirá al Estado responsable que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte, a saber, la cesación del hecho ilícito y la reparación del perjuicio ocasionado. El apartado *b*, que corresponde al párrafo 2 del anterior proyecto, impone al Estado lesionado notificar al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecer negociar con ese Estado. Conforme a la nueva redacción, la notificación debe hacerse antes de la adopción de las contramedidas.

60. En el párrafo 2 se recoge en lo esencial el párrafo 3 del anterior proyecto. Permite adoptar contramedidas urgentes sin notificación previa al Estado responsable. El Comité de Redacción suprimió el concepto de contramedidas «provisionales», ya que la idea de la reversibilidad de las contramedidas quedaba ya recogida en el párrafo 3 del artículo 50. Todas las contramedidas, por definición, son provisionales, por lo que la palabra «provisionales» no adquiere un sentido particular. El Comité también sustituyó la expresión «contramedidas [...] que pueden ser necesarias para preservar sus derechos» por la expresión «contramedidas [...] que sean necesarias para preservar sus derechos», a fin de establecer un vínculo con la finalidad de las contramedidas definida en el artículo 50.

61. En el párrafo 3 se recoge el párrafo 5 del anterior proyecto con una única modificación de estilo en la parte inicial de la oración; se sustituyeron las palabras «en un plazo razonable» por las palabras «sin demora», lo que significa simplemente que es importante suspender las contramedidas cuando ya no son necesarias. Como lo expuso el Sr. Gaja en el anterior período de sesiones al Comité de Redacción, por corte o tribunal hay que entender cualquier mecanismo de solución de controversias por terceros. La corte o tribunal de que se trate deben por lo demás estar establecidos y en funcionamiento y tener competencia para dictar decisiones vinculantes para las partes, comprendidas las relativas a las medidas provisionales. La razón de ser de este párrafo es que el Estado lesionado pudiese pedir a ese tribunal o corte que dictara medidas provisionales para proteger sus derechos, medidas que tendrían el mismo efecto que las contramedidas y que, en consecuencia, las harían superfluas.

62. El párrafo 4 es idéntico al párrafo 6 del anterior proyecto. Lo que se dispone es que si el Estado responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias, deja de ser aplicable el párrafo 3 sobre la obligación de suspender las contramedidas. No se modifica el título del artículo.

63. El artículo 55 [48] (Terminación de las contramedidas) retoma el texto anterior y meramente se aclara en qué momento debe ponerse fin a las contramedidas. Los gobiernos apoyaron en general este artículo y el Comité de Redacción no modificó ni el texto ni el título.

64. El último artículo del capítulo, el artículo 55 *bis* (Medidas adoptadas por Estados distintos del Estado lesionado), sustituye al artículo 54 (Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados) del proyecto anterior. Ese artículo, muy criticado, se suprimió como parte del compromiso que alcanzó la Comisión y se sustituyó por una cláusula de salvaguardia reservando la postura tanto de quienes consideraban que debía otorgarse el derecho de adoptar contramedidas a los Estados distintos del lesionado cuando se tratara de violaciones de las obligaciones establecidas para proteger los intereses colectivos como la de quienes estimaban que sólo los Estados lesionados debían tener derecho a adoptar contramedidas. Es esta cláusula de salvaguardia la que constituye el artículo 55 *bis*, que dispone que el capítulo relativo a las contramedidas no prejuzga el derecho de cualquier Estado facultado por el párrafo 1 del artículo 49 a invocar la responsabilidad de otro Estado a adoptar medidas legítimas contra ese Estado para garantizar la cesación de la infracción y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación infringida. Cabe señalar que la expresión que se emplea es «medidas legítimas», y no «contramedidas», a fin de respetar todos los pareceres. Con esta cláusula de salvaguardia, la Comisión no se pronuncia sobre la cuestión y se remite al desarrollo del derecho internacional.

65. El orador presenta a continuación el artículo 23 [30] (Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito) del capítulo V de la primera parte, que trata de las contramedidas en tanto que circunstancias que excluyen la ilicitud. Corresponde al texto del mismo artículo que figura en el proyecto anterior con una leve modificación formal, al sustituirse la referencia a las «condiciones enunciadas» en los artículos del capítulo relativo a las contramedidas por la expresión general «de conformidad con el capítulo II de la tercera parte». Esta modificación se hace necesaria por la inserción del artículo 55 *bis*, que no trata de las contramedidas ni fija ninguna condición a la adopción de medidas, por tratarse de una cláusula de salvaguardia. El artículo 23 no tiene por objeto las medidas a que se refiere el artículo 55 *bis*, ya que no se trata de contramedidas, pero tampoco se desecha en él la posibilidad de que esas medidas excluyan la ilicitud. Encierra una cláusula sin perjuicio implícito de las medidas previstas en el artículo 55 *bis*. Estos extremos se aclararán en el comentario.

66. El Sr. PELLET observa que, en general, mientras que los capítulos I y II de la tercera parte representan una versión levemente mejorada en cuanto a la forma con respecto a la versión que resultó de los trabajos del período de sesiones anterior, la manera como se tratan las contramedidas constituye un retroceso bastante importante.

67. A propósito del capítulo I, el orador considera inútil y engañoso el párrafo 2 del artículo 44. En efecto, siempre resulta enojoso, en un proyecto de codificación, citar ejemplos de lo que podría hacerse. Proceder así es introducir en el proyecto en sí elementos que corresponden o debieran corresponder al comentario. El orador lamenta que en este caso se haya seguido el procedimiento adoptado, y criticado, del artículo 19 adoptado en primera lectura. De igual manera, al orador le plantea un verdadero problema el artículo 45, también de principio general. En él se subordina la admisibilidad de la reclamación a dos condiciones y está claro que si no se cumple una de ellas la demanda no es admisible. Ahora bien, tal como está redactado, en el texto no aparece la palabra «o», cuando el Comité de Redacción pareció estar de acuerdo en que el Relator Especial, con asistencia de la secretaría, examinara este tipo de problema sistemáticamente y caso por caso y añadiera la palabra «o» o la palabra «y» según fuera necesario. No parece que se haya hecho eso y el orador se permite recordar que debe hacerse. Por otra parte mantiene su firme oposición a la expresión «nacionalidad de las reclamaciones», que no significa nada en el lenguaje jurídico francés, como ya señaló por su parte el Gobierno francés. Es para preocuparse que una mayoría anglófona imponga su punto de vista a la minoría francófona, a pesar del argumento de autoridad invocado por el Presidente del Comité y a pesar de lo que hubiera podido opinar la CIJ en 1949 (véase párr. 39 *supra*).

68. De manera más fundamental, el orador celebra una vez más la nueva orientación que ha dado el Relator Especial a la tercera parte —que la Comisión ha respaldado y que el Comité de Redacción no ha desvirtuado—, que consiste en colocarse desde el punto de vista de la invocación de la responsabilidad y evitar la construcción excesivamente artificial del primer proyecto que consistía en ampliar de manera muy artificial el concepto de «Estado lesionado» a Estados que de hecho no habían sufrido un perjuicio propiamente dicho. La distinción que se hace en los artículos 43 y 49 entre los Estados lesionados y los que no lo son, pero que tienen derecho a actuar e interés jurídico en hacerlo, parece ser bienvenida, aun cuando tal vez quepa ver en ello un elemento de desarrollo progresivo del derecho internacional. Sea como fuere, representa un adelanto, aun cuando el orador abriga ciertas dudas en cuanto a la formulación del inciso ii) del apartado *b* del artículo 43.

69. Con respecto al capítulo II, el orador se dice, y es decir poco, menos entusiasta. Sigue siendo muy escéptico en cuanto a la idea misma de que una contramedida sea, desde el punto de vista teórico, una circunstancia que excluye la ilicitud. Es la consecuencia de una circunstancia que excluye la ilicitud y esa circunstancia que excluye la ilicitud de la contramedida es el hecho internacionalmente ilícito inicial. Lamenta que a este respecto la Comisión nunca haya puesto en tela de juicio el análisis, a su parecer erróneo, que hizo el antiguo Relator Especial Roberto Ago. Es una cuestión de coherencia intelectual. Quienes apoyan la política de poder a que da pie necesariamente esta justicia privada han conseguido, lo mismo que en el anterior período de sesiones, satisfacciones excesivas, concretamente en lo que hace al texto, muy flojo, del párrafo 3 del artículo 50, en el que la expresión «En lo posible» hubiera debido suprimirse. De igual manera y sobre todo, el orador observa con preocupación que el párrafo 2 del artículo 53 deja la puerta abierta a numerosos abusos en potencia y lamenta que se emplee en el párrafo 3 la expresión «sin demora».

70. En cuanto al artículo 51, lo considera teóricamente lamentable. La relegación de la inviolabilidad diplomática al apartado *b* del párrafo 2 constituye una racionalización útil, pero no es ese el caso de la enumeración caprichosa del párrafo 1, cuando hubiera sido tan sencillo mencionar de una manera general las normas imperativas del derecho internacional general. No hay nada en el artículo, según está redactado, que permita decir si los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 1 se refieren a violaciones con carácter de violación de una obligación del *jus cogens*. Considera que se dedica una parte demasiado privilegiada a los derechos humanos y al derecho humanitario, cuando en su parecer igualmente digno de atención es el principio del derecho de los pueblos a la libre determinación, que se ha negado a incluir el Comité de Redacción. Aclara que no hubiese sido favorable a incluir el derecho de los pueblos a la libre determinación si no se hubieran incorporado otros ejemplos. Son siempre los excesos de los *droits de l'hommisme* los que llevan a adoptar un procedimiento técnico que el orador considera inaceptable. Lamenta que se hayan impuesto las consideraciones ideológicas y los efectos a la moda. Finalmente y sobre todo se cuenta entre quienes lamentan la supresión del antiguo artículo 54, concretamente de su párrafo 2. De esta manera, por ejemplo, en caso de genocidio o de *apartheid*, el proyecto no da ninguna indicación sobre cómo proceder. Es el no-derecho el que gana la partida, cuando el antiguo artículo 54 tenía el gran valor de dar indicaciones que constituían un embrión de marco jurídico. Es un retroceso grave con respecto al texto anterior que desequilibra considerablemente el proyecto. Lo que hace la Comisión en este caso no es desarrollar progresivamente el derecho internacional, sino desarrollarlo regresiva o recesivamente, bajo la amenaza de un puñado de Estados, a menudo conservadores. El orador lo lamenta profundamente.

71. El orador dice haber dudado en apoyar el proyecto de capítulo III y haber contemplado seriamente la posibilidad de pedir que se sometiera a votación esta cuestión pero renunció a hacerlo porque el artículo 55 *bis* constituye una salvaguardia suficiente para el futuro, incluso para el presente, aunque en él no se dé ninguna indicación a los Estados sobre cómo proceder ante las hipótesis de que se trata. Desde su punto de vista constituye una cláusula de no-derecho más que una cláusula de salvaguardia. De hecho, consagra lo desconocido. El orador recuerda a este respecto que las cláusulas de salvaguardia a la larga terminan siempre en la no-codificación, en el no-desarrollo progresivo del derecho internacional. Al irritarse ante obstáculos de envergadura, la Comisión descuida su misión, que es crear derecho, indicar a los Estados bien cuáles son las normas vigentes, bien cuál es la orientación que conviene seguir en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional. Ha desaprovechado una ocasión, pero al menos no pone en entredicho el futuro, lo que es muy importante. En conclusión, el orador considera el proyecto aceptable en su conjunto.

72. El Sr. LUKASHUK celebra el mejoramiento notable aportado al texto por el Comité de Redacción y concretamente al artículo 51 [50], que trata de las obligaciones relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales.

73. Señala que el problema planteado por el Sr. Pellet sobre el sentido de la expresión «nacionalidad de las reclamaciones» en francés también se plantea en ruso, pero que se solucionará sin recurrir a la Comisión.

74. El orador tropieza con dos dificultades en el capítulo II de la tercera parte. En primer lugar, en el artículo 52 [49] no se menciona un aspecto importante, a saber, que las contramedidas deben ser suficientes no sólo para constituir reparación sino también para garantizar el cumplimiento de las obligaciones. Este aspecto podría aclararse en el comentario. Por lo demás, las contramedidas urgentes que se contemplan en el párrafo 2 del artículo 53 [48] no corresponden a la definición de contramedidas dada en el artículo 50 [47]. Según este último, el Estado lesionado solamente podrá adoptar contramedidas para inducir al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito a cumplir las obligaciones que le incumban, mientras que en el párrafo 2 del artículo 53 [48] puede adoptarlas para «preservar sus derechos». En cuanto al párrafo 3, éste entraña que no se trata de medidas provisionales. Si se piensa por ejemplo en la congelación de activos, está claro que los efectos de la medida no son provisionales. Parece pues abusivo hablar de contramedidas en este caso y habría que aclarar estos aspectos.

75. El Sr. KATEKA dice que sigue oponiéndose al principio de las contramedidas, a pesar de las modificaciones introducidas en el capítulo II de la tercera parte, porque esas contramedidas continúan siendo una amenaza para los Estados pequeños y débiles y representan un arma más para los Estados más poderosos. El Comité de Redacción desde luego ha dado un paso por el buen camino al suprimir el artículo 54 pero ha vuelto a introducir ese concepto de manera disimulada en la cláusula de salvaguardia que constituye el artículo 55 *bis*, que el orador considera difícil de aceptar.

76. Por lo que se refiere al artículo 51 [50], el orador observa que la disposición relativa a la obligación de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares figura a partir de ahora en el párrafo 2. Considera que sobre este punto habría que seguir el parecer de México, que ha sostenido que las obligaciones relativas a las relaciones diplomáticas y consulares han adquirido carácter imperativo. El orador observa que el Comité de Redacción no ha tenido en cuenta los deseos de determinados miembros de la Comisión y de determinados Estados Miembros de las Naciones Unidas, que deseaban que se volviera a introducir la prohibición de medidas extremas de apremio económico o político a fin de atentar contra la integridad territorial o la independencia política del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. Algunos Estados querían que se hiciera simplemente referencia a la prohibición de todo comportamiento susceptible de atentar a la soberanía, independencia o integridad territorial de los Estados. Se les ha contestado que esa cuestión quedaba cubierta por el artículo 52 [49], sobre la proporcionalidad, pero ese argumento no se ha aducido al tratar de las obligaciones en virtud de la Carta de las Naciones Unidas o de los derechos humanos fundamentales. Es de esperar que en el comentario se aclarará el alcance del apartado *d* del artículo 51 [50] sobre las demás obligaciones emanadas de las normas imperativas del derecho internacional general, habida cuenta de que las medidas de apremio económicas y políticas atentan al derecho a la libre determinación, que es un principio de la Carta.

77. Por lo que se refiere al artículo 53 [48] el Sr. Kateka considera que es preciso excluir las contramedidas, sean de la índole que sean, en tanto se están celebrando de buena fe negociaciones y éstas no sufran una demora injustificada. El Comité de Redacción, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por algunos miembros de la Comisión, suprimió el concepto de las contramedidas «provisionales» al tiempo que mantenía el de contramedidas «urgentes». El orador recuerda que en el párrafo 69 de su cuarto informe, el Relator Especial reconocía que la distinción entre las contramedidas urgentes y las contramedidas definitivas no correspondía al derecho internacional existente. El orador comparte la preocupación expresada al respecto por el Sr. Lukashuk.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2683.ª SESIÓN

Jueves 31 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka.

Responsabilidad de los Estados[1] *(continuación)* (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3[2], A/CN.4/517 y Add.1[3], A/CN.4/L.602 y Corr.1 y Rev.1 y Corr.1)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS APROBADO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN SEGUNDA LECTURA *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a los miembros a continuar el examen del informe del Comité de Redacción que contiene el título y el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por el Comité en segunda lectura (A/CN.4/L.602 y Corr.1).

2. El Sr. KAMTO dice que, desde su punto de vista, la tercera parte del proyecto es la que suscita mayores dificultades. Lamenta especialmente que se mantengan las palabras «en lo posible» del párrafo 3 del artículo 50 [47] (Objeto y límites de las contramedidas) por el peligro que encierra de contradicción con el párrafo 2. La admisión implícita de que en determinados casos puedan adoptarse contramedidas en forma que no permita la reanudación del cumplimiento de las obligaciones que incumben al Estado podría estar en contradicción con la idea expuesta en el párrafo 2 de que las contramedidas se limitarán al no cumplimiento «temporario». En su redacción actual el párrafo 3 carece de fundamento y constituye un ejemplo de redacción jurídica defectuosa. El Presidente del Comité de Redacción ha declarado, en la anterior sesión, que es imposible garantizar la irreversibilidad de determinadas contramedidas. No está de acuerdo ya que opina que los Estados han de poder facilitar dicha garantía y no tienen libertad para adoptar cualquier medida que deseen so capa de contramedida. En este sentido, las contramedidas difieren de otras medidas.

3. Por lo que respecta al artículo 53 [48] (Condiciones del recurso a las contramedidas) lamenta la omisión del párrafo 4 en la forma provisionalmente adoptada en el

---

[1] Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), cap. IV, anexo.

[2] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

[3] Ibíd.