Capítulo IV

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

A.—Introducción

28. En su primer período de sesiones, celebrado en 1949, la Comisión eligió la responsabilidad de los Estados entre los temas que, a su juicio, eran idóneos para la codificación. En respuesta a la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 1953, en la que se pedía a la Comisión que procediera, tan pronto como lo considerara oportuno, a la codificación de los principios de derecho internacional que regían la responsabilidad de los Estados, la Comisión, en su séptimo período de sesiones, celebrado en 1955, decidió iniciar el estudio de la responsabilidad de los Estados y nombró al Sr. F. V. García Amador Relator Especial del tema. En los seis períodos de sesiones siguientes de la Comisión, de 1956 a 1961, el Relator Especial presentó seis informes sucesivos que trataban en conjunto de la cuestión de la responsabilidad por daños a las personas o los bienes de los extranjeros[4].

29. La Comisión, en su 14.º período de sesiones, celebrado en 1962, creó una subcomisión encargada de preparar un informe preliminar con sugerencias sobre el ámbito y enfoque del futuro estudio[5].

30. En su 15.º período de sesiones, celebrado en 1963, la Comisión, tras haber aprobado por unanimidad el informe de la Subcomisión, nombró al Sr. Roberto Ago Relator Especial del tema.

31. La Comisión, de sus períodos de sesiones 21.º, celebrado en 1969, a 31.º, celebrado en 1979, recibió ocho informes del Relator Especial[6].

32. El plan general adoptado por la Comisión en su 27.º período de sesiones, en 1975, para el proyecto de artículos sobre el tema de la «Responsabilidad de los Estados» preveía la siguiente estructura del proyecto de artículos: la primera parte se referiría al origen de la responsabilidad internacional; la segunda parte trataría del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional; y una posible tercera parte, si la Comisión decidía incluirla, trataría de la cuestión de la solución de controversias y del modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional[7].

33. En su 31.º período de sesiones, la Comisión, habida cuenta de que el Sr. Roberto Ago había sido elegido magistrado de la CIJ, designó a Willem Riphagen Relator Especial del tema.

34. La Comisión, en su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, aprobó provisionalmente, en primera lectura, la primera parte del proyecto de artículos, relativa al «origen de la responsabilidad internacional»[8]. La Comisión, desde su 32.º período de sesiones hasta su 38.º período de sesiones, celebrado en 1986, recibió siete informes del Relator Especial[9] relativos a las partes segunda y tercera del proyecto[10].

---

[4] Véase un examen detallado de los antecedentes históricos del tema hasta 1969 en *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 240 y ss., doc. A/7610/Rev.1.

[5] Ibíd.

[6] Los ocho informes del Relator Especial se reproducen como sigue:

Primer informe: *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 130, doc. A/CN.4/217 y Add.1, y *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 205, doc. A/CN.4/217/Add.2;

Segundo informe: *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 189, doc. A/CN.4/233;

Tercer informe: *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 212, doc. A/CN.4/246 y Add.1 a 3;

Cuarto informe: *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 75, doc. A/CN.4/264 y Add.1;

Quinto informe: *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 3, doc. A/CN.4/291 y Add.1 y 2;

Sexto informe: *Anuario... 1977*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/302 y Add.1 a 3;

Séptimo informe: *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte) doc. A/CN.4/307 y Add.1 y 2;

Octavo informe: *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 3, doc. A/CN.4/318 y Add.1 a 4 y *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 15, doc. A/CN.4/318/Add.5 a 7.

[7] *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 60 a 64, doc. A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51.

[8] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 25 a 61.

[9] Los siete informes del Relator Especial se reproducen como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 113, doc. A/CN.4/330;

Segundo informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 87, doc. A/CN.4/344;

Tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 25, doc. A/CN.4/354 y Add.1 y 2;

Cuarto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 3, doc. A/CN.4/366 y Add.1;

Quinto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/380;

Sexto informe: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 3, doc. A/CN.4/389;

Séptimo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/397 y Add.1.

[10] En su 34.º período de sesiones (1982), la Comisión remitió los proyectos de artículo 1 a 6 de la segunda parte al Comité de Redacción. En su 37.º período de sesiones (1985), la Comisión decidió remitir los artículos 7 a 16 de la segunda parte al Comité de Redacción. En su 38.º período de sesiones (1986), la Comisión decidió remitir los proyectos de artículo 1 a 5 de la tercera parte y su anexo al Comité de Redacción.

35. En su 39.º período de sesiones, celebrado en 1987, la Comisión nombró al Sr. Gaetano Arangio-Ruiz Relator Especial para que sucediera al Sr. Willem Riphagen, cuyo mandato en calidad de miembro de la Comisión había expirado el 31 de diciembre de 1986. La Comisión, de sus períodos de sesiones 40.º, celebrado en 1988, a 48.º, celebrado en 1996, recibió ocho informes del Relator Especial[11].

36. Al concluir su 47.º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión había aprobado provisionalmente, para su inclusión en la segunda parte, los proyectos de artículo 1 a 5[12] y los artículos 6 (Cesación del comportamiento ilícito), 6 *bis* (Reparación), 7 (Restitución en especie), 8 (Indemnización), 10 (Satisfacción), 10 *bis* (Seguridades y garantías de no repetición)[13], 11 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado), 13 (Proporcionalidad) y 14 (Contramedidas prohibidas)[14]. También había recibido del Comité de Redacción un texto para el artículo 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas), sobre el que aplazó toda decisión[15]. En su 47.º período de sesiones, la Comisión también había aprobado provisionalmente, para su inclusión en la tercera parte, los artículos 1 (Negociación), 2 (Buenos oficios y mediación), 3 (Conciliación), 4 (Tarea de la Comisión de Conciliación), 5 (Arbitraje), 6 (Atribuciones del Tribunal Arbitral) y 7 (Validez del laudo arbitral), así como los artículos 1 (la Comisión de Conciliación) y 2 (El Tribunal Arbitral) del anexo.

37. En el 48.º período de sesiones de la Comisión, el Sr. Arangio-Ruiz anunció su dimisión como Relator Especial. La Comisión concluyó la primera lectura de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura[16], por conducto del Secretario General, a los gobiernos para que éstos formulasen comentarios y observaciones, con el ruego de que dichos comentarios y observaciones se remitieran al Secretario General antes del 1.º de enero de 1998.

38. En su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de los Estados encargado de tratar las cuestiones relativas a la segunda lectura del proyecto de artículos[17]. La Comisión también nombró al Sr. James Crawford Relator Especial para el tema.

39. En el párrafo 3 de su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, la Asamblea General recomendó que, atendidos los comentarios y observaciones formulados por los gobiernos por escrito o verbalmente en los debates de la Asamblea, la Comisión continuara su labor sobre los temas de su actual programa, incluida la responsabilidad de los Estados, y en el párrafo 6 de la misma resolución recordó la importancia de que la Comisión conociera las opiniones de los gobiernos respecto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por ella aprobado en primera lectura en su 48.º período de sesiones.

40. En su 50.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial, Sr. Crawford[18]. En él se examinaban cuestiones generales relacionadas con los proyectos de artículos, la distinción entre responsabilidad por «crímenes» y por «delitos», y los artículos 1 a 15 de la primera parte del proyecto. La Comisión también tuvo ante sí los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos sobre la responsabilidad de los Estados[19]. Después de examinar los artículos 1 a 15 *bis*, la Comisión remitió los artículos 1 a 5 y 7 a 15 *bis* al Comité de Redacción.

41. En el mismo período de sesiones, la Comisión tomó nota del informe del Comité de Redacción sobre los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 8, 8 *bis*, 9, 10, 15, 15 *bis* y A. La Comi-

[11] Los ocho informes del Relator Especial se reproducen como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), pág. 7, doc. A/CN.4/416 y Add.1;

Segundo informe: *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/425 y Add.1;

Tercer informe: *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/440 y Add.1;

Cuarto informe: *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/444 y Add.1 a 3;

Quinto informe: *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/453 y Add.1 a 3;

Sexto informe: *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/461 y Add.1 a 3;

Séptimo informe: *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/469 y Add.1 y 2;

Octavo informe: *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/476 y Add.1.

En su 41.º período de sesiones (1989), la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 6 y 7 del capítulo II (Consecuencias jurídicas de los delitos internacionales) de la segunda parte del proyecto de artículos. En su 42.º período de sesiones (1990), la Comisión remitió los proyectos de artículo 8 a 10 de la segunda parte al Comité de Redacción. En su 44.º período de sesiones (1992), la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 11 a 14 y 5 *bis* para su inclusión en la segunda parte del proyecto. En su 45.º período de sesiones (1993), la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 6 de la tercera parte y el anexo correspondiente. En su 47.º período de sesiones (1995), la Comisión remitió al Comité de Redacción los artículos 15 a 20 de la segunda parte que trataban de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos calificados de crímenes en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto y un nuevo artículo 7 que habría de incluirse en la tercera parte del proyecto.

[12] Véase el texto de los artículos 1 a 5 (párr. 1) en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 26 y 27.

[13] Véase el texto del artículo 1 (párr. 2) y de los artículos 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 y 10 *bis* y sus comentarios en *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), págs. 58 y ss., doc. A/48/10.

[14] Véase el texto de los artículos 11, 13 y 14 en *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 161, nota 454. El artículo 11 fue aprobado por la Comisión en la inteligencia de que tal vez hubiera que revisarlo a la luz del texto que se aprobara para el artículo 12 (ibíd., párr. 352). Véanse los comentarios a los artículos 13 y 14 en *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 66 a 76, doc. A/50/10.

[15] Véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 161, párr. 352.

[16] Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 64 a 72, doc. A/51/10, cap. III, secc. D. El texto de los proyectos de artículo 42 (párr. 3), 47, 48 y 51 a 53 y sus comentarios figura en ibíd., págs. 72 y ss.

[17] Véanse las directrices sobre el examen del proyecto de artículos en segunda lectura determinadas por la Comisión sobre la base de las recomendaciones del Grupo de Trabajo en *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 161.

[18] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/490 y Add.1 a 7.

[19] Ibíd., doc. A/CN.4/488 y Add.1 a 3.

sión también tomó nota de la supresión de los artículos 2, 6 y 11 a 14.

42. En su 51.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial[20]. En dicho informe continuó la tarea, comenzada en el 50.º período de sesiones, de examinar los proyectos de artículos a la luz de las observaciones de los gobiernos y la evolución de la práctica estatal, las decisiones judiciales y la bibliografía en la materia. La Comisión también tuvo ante sí los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos sobre la responsabilidad de los Estados[21]. Después de haber examinado los proyectos de artículo 16 a 19 (párr. 1), 20 a 26 *bis*, 27 a 28 *bis*, 29, 29 *bis*, 29 *ter* (párr. 1), 30 a 33, 34 *bis* (párr.1) y 35, la Comisión los remitió al Comité de Redacción.

43. En el mismo período de sesiones, la Comisión tomó nota del informe del Comité de Redacción sobre los artículos 16, 18, 24, 25, 27, 27 *bis*, 28, 28 *bis*, 29, 29 *bis*, 29 *ter*, 31 a 33 y 35. La Comisión también tomó nota de la supresión de los artículos 17, 19 (párr.1), 20, 21, 22[22], 23, 26 y 34[23].

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

44. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos sobre la responsabilidad de los Estados[24] y el tercer informe del Relator Especial. En dicho informe, el Relator Especial proseguía la tarea, iniciada en el 50.º período de sesiones, en 1998, de examinar los proyectos de artículo, especialmente los contenidos en la segunda parte, a la luz de las observaciones de los gobiernos y la evolución de la práctica estatal, las decisiones judiciales y la doctrina. La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2613.ª a 2616.ª, 2621.ª a 2623.ª, 2634.ª a 2640.ª y 2643.ª a 2653.ª, celebradas del 2 al 5 de mayo, del 16 al 18 de mayo, el 8 y el 9 de junio, del 10 al 14 de julio y del 20 de julio al 8 de agosto de 2000.

45. La Comisión acordó remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo siguientes: 36, 36 *bis*, 37 *bis* y 38 en su 2616.ª sesión, el 5 de mayo; 40 *bis* en su 2623.ª sesión, el 18 de mayo; 43 y 44 en su 2637.ª sesión, el 11 de julio; 45, 45 *bis* y 46 *bis* en su 2640.ª sesión, el 14 de julio; 46 *ter*, 46 *quarter*, 46 *quinquies* y 46 *sexies* en su 2645.ª sesión, el 25 de julio; 30, 47, 47 *bis*, 48, 49, 50 y 50 *bis* en su 2649.ª sesión, el 1.º de agosto; y 50 A, 50 B, 51 y los textos contenidos en las notas correspondientes a los párrafos 407 y 413 del informe en su 2653.ª sesión, el 8 de agosto.

46. En su 2662.ª sesión, celebrada el 17 de agosto de 2000, la Comisión tomó nota del informe del Comité de Redacción sobre la totalidad del proyecto de artículos (A/CN.4/L.600) que fue adoptado provisionalmente por el Comité en segunda lectura y que se reproduce en el anexo a este capítulo.

1. Introducción por el Relator Especial de cuestiones generales relativas al proyecto de artículos

a) *Programa para terminar la segunda lectura*

47. Como se indicaba en los párrafos 3 y 4 del tercer informe, el Relator Especial reafirmó su compromiso de terminar la segunda lectura del proyecto de artículos en el 53.º período de sesiones de la Comisión, en 2001. Recomendó el siguiente programa para alcanzar ese objetivo ambicioso pero posible: el Comité de Redacción prepararía un texto completo del proyecto de artículos, dejando de lado la cuestión de la solución de controversias, antes de acabar el actual período de sesiones; esto permitiría a la Comisión examinar y aprobar el texto entero con su comentario, a la luz de cualesquiera observaciones futuras de los gobiernos, en el próximo período de sesiones.

b) Cuestiones pendientes relacionadas con la primera parte

48. Como se señalaba en los párrafos 2 y 3 del tercer informe, había cuatro cuestiones pendientes relacionadas con la primera parte que no podrían resolverse hasta que se hubieran decidido algunos aspectos conexos de la segunda parte: la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto (art. 19), la formulación de artículos sobre el agotamiento de los recursos internos (art. 22) y las contramedidas (art. 30), y la posible adición de un artículo sobre la excepción de incumplimiento, como circunstancia excluyente de la ilicitud. Además, la primera parte contenía textos que, en varias ocasiones, se repetían en la segunda, por ejemplo, en el párrafo 4 del artículo 42, lo que era innecesario y suscitaba dudas sobre la supuesta aplicabilidad de los principios contenidos en la primera parte a la segunda.

c) *Consideraciones generales relativas a la segunda parte aprobada en primera lectura*

i) *Ámbito de la segunda parte en comparación con la primera*

49. Con carácter general, el Relator Especial señaló la falta de conexión entre las partes primera y segunda, ya que la primera se ocupaba del incumplimiento de obligaciones por los Estados, y la segunda, especialmente el artículo 40, de las respuestas de los Estados a las violaciones del derecho internacional. Las obligaciones comprendidas en la primera parte podrían ser, por ejemplo, obligaciones hacia una organización internacional o hacia una persona individual, cuyo incumplimiento alegado por

[20] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/488 y Add.1 a 3 y *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/498 y Add.1 a 4.

[21] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/488 y Add.1 a 3 y *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/492.

[22] El artículo 22, en su forma aprobada en primera lectura, se refería al agotamiento de los recursos internos. El Relator Especial propuso un nuevo texto para la disposición como artículo 26 *bis*. El Comité de Redacción decidió aplazar el examen del contenido del artículo.

[23] El Comité de Redacción aprobó el artículo 34 (Legítima defensa) como artículo 29 *ter*.

[24] Véase la nota 21 *supra*.

personas distintas de los Estados no se trataba en la segunda parte. En consecuencia, propuso una cláusula de salvaguardia que dijera que la segunda parte se aplicaría sin perjuicio de cualesquiera derechos de cualquier persona o entidad distinta de un Estado, nacidos de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por un Estado.

ii) *Título*

50. El título de la segunda parte, «Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional», no resultaba fácilmente comprensible ni explícito y podía sustituirse por el más sencillo «Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito del Estado», que se ajustaba a la tesis tradicional de la responsabilidad del Estado como consecuencia jurídica secundaria causada por un incumplimiento.

iii) *Formulación del proyecto de artículos*

51. Como se examinaba en los apartados *b* y *c* del párrafo 7 del informe, la labor de redacción futura debería revisar la deficiente formulación de los artículos de la segunda parte del proyecto desde el punto de vista de los derechos específicos y de la frase restrictiva «cuando proceda», que había suscitado las críticas de gobiernos de distintas tradiciones jurídicas, basadas en que los artículos eran demasiado rígidos o de contenido demasiado vago. Sin embargo, en algunos casos, restricciones como «si procede» podían ser necesarias a falta de una especificación detallada del contenido de una disposición particular.

d) *Estructura revisada propuesta para el resto del proyecto de artículos*

52. Como se examinaba en los párrafos 8 y 9 del informe, el Relator Especial propuso la estructura revisada que figuraba en el párrafo 10 para las secciones sustantivas restantes del proyecto de artículos, a fin de aclarar las cuestiones relacionadas con el artículo 40 y de facilitar el debate.

53. El capítulo I de la segunda parte conservaría su título (Principios generales) y se compondría de tres artículos, al menos, relativos a los principios generales: el artículo 36, una disposición introductoria general que indicara que un hecho internacionalmente ilícito producía consecuencias jurídicas; el artículo 36 *bis*, que se ocuparía de la cesación como principio general; y el artículo 37 *bis* sobre la reparación, también como principio general. Además, el proyecto de artículos contendría una definición de «Estado lesionado», que figuraba en el artículo 40 *bis* pero podría situarse en otra parte del texto. No era seguro que el artículo 38 fuera necesario, pero se había incluido a efectos de debate.

54. El capítulo II trataría de las tres formas de reparación: restitución, indemnización y satisfacción (sin especificar necesariamente las modalidades de elección entre ellas, lo que podría hacerse más adelante), intereses y las consecuencias de la falta concurrente del Estado lesionado, así como cualquier otra disposición que pudiera considerarse adecuada a la luz del debate.

55. El Relator Especial propuso insertar una segunda parte *bis* titulada «Puesta en práctica de la responsabilidad de los Estados», a fin de introducir una distinción entre las consecuencias jurídicas para el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito y la forma de hacer valer esas consecuencias por la víctima principal de la infracción o, en determinadas circunstancias, por otros Estados; y de eliminar algo de la confusión creada por el artículo 40. La segunda parte *bis* podría contener artículos que tratasen de la cuestión general de quién tendría derecho a hacer valer la responsabilidad, tratada actualmente de forma sumamente insatisfactoria en el artículo 40; la pérdida del derecho a hacer valer esa responsabilidad, análoga a la pérdida del derecho a hacer valer motivos para terminar o suspender un tratado de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante denominada «Convención de Viena de 1969»); las contramedidas como forma de hacer valer la responsabilidad y no de reparación, ya que se adoptaban contra el Estado que rehusara reconocer su responsabilidad y cesar en su conducta ilícita; y las cuestiones tratadas en el artículo 19 desde el punto de vista de la forma de hacer valer la responsabilidad hacia la comunidad internacional en su conjunto.

56. Tomando nota de la decisión provisional de no vincular la adopción de contramedidas con la solución de controversias, el Relator Especial recomendó que la tercera parte se examinara en términos generales después de aprobar el proyecto entero, teniendo en cuenta su forma. Carecería de sentido incluir disposiciones sobre solución de controversias a menos que el proyecto se presentara a la Asamblea General como convención. Además, la aceptación de esas disposiciones era debatible, ya que el texto comprendía literalmente todas las obligaciones de los Estados.

57. El Relator Especial recomendó también incluir una cuarta parte sobre disposiciones generales, en la que figuraría, entre otras, la disposición sobre la *lex specialis*.

2. Resumen del debate sobre cuestiones generales

58. Se elogió al Relator Especial por su tercer informe, que no sólo enriquecía la labor de la Comisión sino también el derecho internacional en general, al establecer los parámetros e identificar los problemas en relación con un tema sumamente difícil.

a) *Programa para terminar la segunda lectura*

59. Se expresó apoyo al programa propuesto por el Relator Especial para terminar la segunda lectura del proyecto de artículos. Sin embargo, se señaló que la Comisión había dejado aparte para reflexión ulterior algunas cuestiones relacionadas con la primera parte, como la responsabilidad de los Estados por incumplimiento de obligaciones *erga omnes* y la relación existente entre esa disposición y el artículo 19 aprobado en primera lectura. Se dijo también que el proyecto de artículos de la segunda parte aprobado en primera lectura en el 48.º período de sesiones[25] no se había examinado con el mismo deteni-

[25] Véase la nota 16 *supra*.

miento que el proyecto de artículos de la primera parte. Se sugirió que, en particular, la cuestión de la violación de obligaciones multilaterales debería ser objeto de un examen a fondo. Se señaló que el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General daría a la CDI la última oportunidad de obtener información de la respuesta de la Sexta Comisión a algunas cuestiones, como las contramedidas y la solución de controversias.

b) *Distinción entre normas primarias y secundarias*

60. Con respecto al párrafo 50 del informe, se expresó la opinión de que la distinción entre normas primarias y secundarias no era problemática, ya que la función de una norma en un contexto determinaba si era primaria o secundaria. En cambio, se expresó la opinión de que la distinción entre normas primarias y secundarias era atractiva desde el punto de vista intelectual, pero más bien artificial, complicada de mantener, difícil de aplicar en la práctica y a veces inválida. Sin embargo, no era necesario detenerse indebidamente en ese problema, aunque en algunos casos la distinción fuera artificial, ya que era viable con carácter general y durante mucho tiempo había sido la base en que se asentaba todo el proceso de redacción. El Relator Especial estaba de acuerdo en que no debía abandonarse la distinción entre normas primarias y secundarias, aunque la aplicación de muchas normas secundarias resultaría afectada por las normas primarias, y esto debería aclararse como procediera, especialmente en el comentario.

c) *Naturaleza reflexiva de las norma de responsabilidad de los Estados*

61. Se expresó apoyo por la caracterización de las normas de responsabilidad de los Estados como se reflejaba en el párrafo 7 del informe. Sin embargo, se sugirió también que, si se quería que las circunstancias que excluían la ilicitud, expuestas en la primera parte, se aplicaran a las obligaciones de la segunda, sería necesario decirlo expresamente en el proyecto. Otros consideraron preferible no regular esta cuestión y dejarla al derecho internacional consuetudinario. Sin dejar de reconocer la relación existente entre las partes primera y segunda, se consideró importante evitar conclusiones prematuras basadas en el concepto de reflexividad. Observando la incertidumbre manifestada con respecto a éste, el Relator Especial sugirió que la cuestión siguiera examinándose en el Comité de Redacción, que tendría que decidir sobre la conservación o supresión de algunas disposiciones.

d) *Ámbito del proyecto de artículos*

62. Se sugirió que se ampliara el proyecto de artículos a todos los casos de responsabilidad de los Estados y no sólo entre Estados, ya que, al describir las consecuencias de hechos internacionalmente ilícitos, había que tener en cuenta inevitablemente la situación de todos los que, con arreglo al derecho internacional, hubieran sido lesionados, fueran Estados, organizaciones internacionales, otras entidades o personas individuales. Se expresó la opinión de que, aunque la redacción actual del párrafo 1 del artículo 36 comprendía todas las obligaciones internacionales, la cuestión podía dejarse a la obligación principal cuando afectara a esas otras entidades y a procedimientos de aplicación distintos de los de responsabilidad de los Estados, como requisitos de presentación de informes y foros jurídicos internos: por ello se apoyó la cláusula de salvaguardia propuesta. Se señaló además que no se pretendía que los artículos codificaran todo el derecho de la responsabilidad internacional, que no estaba suficientemente desarrollado para que eso fuera posible. El objetivo era formular disposiciones generales que dieran base a nuevas derivaciones del derecho de la responsabilidad internacional, cuyos detalles y matices se desarrollarían en el futuro a medida que evolucionara la práctica en esa esfera.

e) *Consideraciones generales relativas a la segunda parte*

i) *Nivel adecuado de detalle y concreción*

63. Según una opinión, dado que en la segunda parte se habían descuidado los aspectos técnicos de la reparación, era importante incluir, especialmente en el capítulo II, artículos más concretos y detallados sobre las formas y modalidades de reparación, especialmente la indemnización por *lucrum cessans*, y los medios de calcular la cuantía y el posible pago de intereses. Esas cuestiones no se trataban en el proyecto, y los Estados tenían que saber cuándo tendrían que hacer pagos de intereses y necesitaban directrices generales para calcularlos. En cambio, se expresó la opinión de que, desde el punto de vista de la doctrina y de la práctica, los principios relativos a los medios de subsanar el daño —indemnización, restitución, lejanía del daño— se determinaban necesariamente en normas primarias y la Comisión debía cuidar de no formular lo que parecieran normas generales cuando, de hecho, sólo estuviera enumerando medios optativos de subsanar el daño. En otras palabras, debía evitar desarrollar excesivamente el tema. Se sugirió que la Comisión debía encontrar un término medio entre los dos enfoques de las normas detalladas sobre reparación, teniendo en cuenta que cuanto más detalladas fueran las normas, menos probable sería que las reparaciones las cumplieran plenamente, y que era necesaria cierta flexibilidad en las normas sobre la reparación, especialmente porque los casos de responsabilidad de los Estados se tratarían normalmente mediante negociaciones y no ante cortes o tribunales internacionales. El Relator Especial explicó que el tema de las disposiciones detalladas se había tratado en la segunda parte en el contexto de la indemnización porque era en él donde se planteaba de forma más evidente. Dado el desacuerdo en la materia, solicitaría orientación de la Comisión acerca de la conveniencia de entrar en detalles sobre la cuantificación de la indemnización o el cálculo de intereses; esas cuestiones eran de carácter técnico y variaban según los contextos. Propondría un artículo distinto sobre los intereses, ya que éstos eran diferentes de la indemnización, pero provisionalmente estimaba que ambos artículos deberían ser de carácter relativamente general. Incumbiría a la Comisión en su momento decidir el grado de detalle deseado.

ii) *Título*

64. Aunque estaban de acuerdo con el Relator Especial acerca de la necesidad de dar nuevo título a la segunda parte, algunos estimaron que el nuevo título propuesto no resultaba plenamente satisfactorio desde el punto de vista del contenido de los artículos de la segunda parte y para distinguirla de la segunda parte *bis*. Se sugirieron, entre otros, los siguientes títulos para la segunda parte: «Reparación y obligación de cumplir» y «Consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional», o se hizo referencia a los «efectos jurídicos» más que a las «consecuencias». Sin embargo, el título alternativo «Consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional» se calificó de inadecuado, porque la responsabilidad era consecuencia jurídica inmediata de un hecho internacionalmente ilícito, y el título no resolvía el problema de las relaciones entre la segunda parte y la segunda parte *bis*. El Relator Especial convino en que el título de la segunda parte incluía algunos aspectos que debían incorporarse a la segunda parte *bis*. Le agradó el aparente acuerdo existente sobre la necesidad de trazar una distinción entre las consecuencias derivadas de un hecho ilícito y la forma de hacerlas valer. En una etapa ulterior, sería necesario examinar si esas disposiciones debían formar dos partes separadas o dos capítulos de una misma parte.

iii) *Formulación del proyecto de artículos*

65. Se expresó firme apoyo al Relator Especial para que volviera a formular el proyecto de artículos desde la perspectiva del Estado responsable y no del Estado lesionado, ya que ese enfoque era compatible con la primera parte y facilitaba la solución de cuestiones difíciles en las partes segunda y segunda *bis*.

f) *Estructura del proyecto de artículos*

66. Hubo amplio apoyo a la nueva estructura propuesta por el Relator Especial en el párrafo 10 de su tercer informe.

67. Se sugirió que podrían dividirse las normas sobre una pluralidad de Estados: las obligaciones de una pluralidad de Estados autores podrían tratarse en la segunda parte (Consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito) y los derechos de una pluralidad de Estados lesionados en la segunda parte *bis* (Puesta en práctica de la responsabilidad de los Estados). Otra posibilidad sería incluir todas las normas sobre pluralidad en un capítulo separado.

68. Se expresó apoyo a la propuesta del Relator Especial de incluir una segunda parte *bis* y trasladar las disposiciones sobre las contramedidas de la segunda parte a la segunda parte *bis*, ya que las contramedidas se referían a la forma de hacer valer la responsabilidad y no al contenido o las formas de la responsabilidad internacional. Se sugirió que, de conformidad con la idea original del Relator Especial Roberto Ago, con respecto a la segunda parte *bis*, deberían haber figurado en ella los artículos sobre la protección diplomática, pero ahora no podían incluirse, ya que la protección diplomática se trataba como tema separado. No obstante, se instó al Relator Especial a que incluyera una cláusula de salvaguardia sobre protección diplomática en el capítulo I de la segunda parte *bis*. En cambio se expresó la opinión de que la conveniencia de tener una segunda parte y una segunda parte *bis* debería volver a examinarse una vez examinados los artículos sustantivos.

69. Hubo apoyo para la propuesta del Relator Especial de dejar de lado, de momento, la tercera parte. Se dijo que en el párrafo 6 del informe se demostraba claramente la vinculación existente entre la forma del proyecto de artículos y la solución pacífica de controversias. Se expresó la opinión de que nada sería más perjudicial que hacer que las normas sustantivas sobre la responsabilidad de los Estados dependieran de la aceptación por los Estados, sumamente hipotética, de procedimientos obligatorios de solución de controversias, como ocurría con las contramedidas en el texto aprobado por la Comisión en primera lectura. En cambio se expresó la opinión de que la única forma que podría adoptar el texto sería la de una convención internacional, la cual exigiría claramente un sistema general y amplio de solución de cualesquiera controversias que pudieran surgir de la interpretación o aplicación del proyecto en su conjunto. Si, no obstante, la introducción de ese sistema resultaba difícil, sería necesario volver a la idea de establecer un procedimiento de solución al menos para las controversias que entrañasen contramedidas.

70. Hubo también apoyo a la propuesta del Relator Especial de incluir una cuarta parte con disposiciones generales. El Relator Especial tenía razón al proponer que se incluyera una parte general que contuviera cláusulas de salvaguardia comunes, cualesquiera definiciones distintas de la de responsabilidad y todas las disposiciones que afectaran a más de una parte del proyecto. Sin embargo, también se expresó la opinión de que el contenido de una nueva cuarta parte requería un análisis más detenido.

3. Conclusiones finales del Relator Especial sobre el debate relativo a las cuestiones generales

71. En cuanto a la dificultad de establecer una distinción entre normas primarias y secundarias, problema planteado por varios miembros, estimó que la Comisión no tenía otra opción que atenerse a su decisión original y mantener esa distinción.

72. Señaló que había acuerdo general sobre la estrategia de formular la segunda parte o, al menos, las consecuencias expuestas en ella, desde el punto de vista de las obligaciones del Estado responsable, y sobre la necesidad de tratar esas obligaciones y la forma de hacerlas valer por otros Estados, si no en partes diferentes, al menos en diferentes capítulos de una misma parte. También había resultado evidente que las disposiciones existentes se mantendrían esencialmente, junto con otros elementos adicionales, como un artículo sobre intereses, propuesto por el anterior Relator Especial, Sr. Arangio-Ruiz, en su segundo informe[26].

[26] *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), págs. 23 a 31 y 57 y 58, doc. A/CN.4/425 y Add.1.

73. Con respecto a la posibilidad de que entidades distintas de los Estados hicieran valer la responsabilidad de un Estado, subrayó que la concepción abierta de la responsabilidad contenida en la primera parte permitía tal posibilidad. Evidentemente, la responsabilidad de los Estados hacia entidades distintas de los Estados era parte de la esfera de la responsabilidad de los Estados. De ello no se seguía que la Comisión debiera tratar esas cuestiones: había una serie de razones, no relacionadas con la responsabilidad de los Estados, para que no lo hiciera, aunque era necesario explicar que no lo hacía a fin de dejar clara la discrepancia entre el contenido de la primera parte y de las partes restantes. Esa era la finalidad de la cláusula de salvaguardia del párrafo 3 del artículo 40 *bis* propuesto. No era deseable ir más allá del ámbito propuesto actualmente.

4. Introducción por el Relator Especial de la segunda parte: Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Capítulo I.—Principios Generales

a) *Disposición introductoria sobre el contenido de la responsabilidad internacional (artículo 36)*

74. El Relator Especial señaló que ningún gobierno había puesto en duda la necesidad de la disposición introductoria sobre la responsabilidad internacional de los Estados contenida en el párrafo 1 del artículo 36[27].

b) *Principio general de la cesación (artículo 36* bis*)*

75. El Relator Especial señaló dos cuestiones relativas al principio general de la cesación, trata en el párrafo 2 del artículo 36 y en el artículo 41. En primer lugar, la obligación de cesación era consecuencia del incumplimiento de la obligación primaria y no existía si esta obligación dejaba de existir. Por ejemplo, la cuestión de la cesación no se plantearía cuando se hiciera valer la violación grave de un tratado bilateral como motivo para su terminación. Esa puntualización importante debía hacerse en forma de una cláusula de salvaguardia. En segundo lugar, a pesar de la ausencia de críticas por parte de los Estados con respecto a la cesación (art. 41), algunos autores aducían que la cesación era consecuencia de la obligación primaria, no una consecuencia secundaria de una violación, y por consiguiente no debía figurar en el proyecto. Como se explicaba en el párrafo 50 del informe, el Relator Especial creía que el proyecto debía ocuparse del concepto de cesación, porque ésta sólo surgía a raíz de una violación y como consecuencia de ella; estaba relacionada con otras consecuencias secundarias de la violación, por ejemplo las contramedidas; y era la preocupación principal en la mayoría de los asuntos de responsabilidad de los Estados, como indicaba la importancia de, por ejemplo, las declaraciones destinadas a hacer cesar el hecho ilícito y restablecer la relación jurídica menoscabada por la violación.

76. El Relator Especial propuso que se tratara el principio general de la cesación en un solo artículo 36 *bis* revisado[28] que tuviera en cuenta que la cuestión de la cesación podía plantearse únicamente si la obligación primaria seguía en vigor y formulara la obligación remitiéndose al concepto de hecho ilícito continuado contenido en la primera parte del proyecto. Desde el punto de vista de su ubicación, el principio general de la cesación debería figurar lógicamente antes de la reparación, ya que habría casos en que se señalara una violación a la atención de un Estado responsable y éste cesara inmediatamente en su conducta, sin que el asunto fuera más lejos.

c) *Seguridades y garantías de no repetición* [*artículo 36* bis *(continuación)*]

77. El Relator Especial señaló la doble consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito: consecuencias orientadas hacia el futuro de la cesación y las seguridades y garantías de no repetición, suponiendo que la obligación continuara, y consecuencias orientadas al pasado de la reparación, es decir, de la necesidad de deshacer el daño que la violación había causado. Este enfoque coherente de la cuestión sugería que las seguridades y garantías debían tratarse con la cesación en un solo artículo, como dos condiciones para garantizar que la relación jurídica menoscabada por la violación fuera restablecida: en primer lugar, cesaba la violación, y en segundo, si procedía, se daban garantías de que no se repetiría. Observando que las seguridades y garantías suficientes podían variar desde medidas sumamente rigurosas hasta simples promesas o compromisos en diferentes casos, el Relator Especial no veía otra posibilidad que utilizar el término, un tanto impreciso, de «adecuadas» e incorporar la expresión «ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición» a fin de ofrecer el grado necesario de flexibilidad.

d) *Principio general de la reparación (artículo 37* bis *y párrafos 3 y 4 del artículo 42)*

78. El Relator Especial señaló dos problemas que planteaba el proyecto aprobado en primera lectura. En primer lugar, el principio general de la reparación se formulaba

---

[27] El texto del artículo 36 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 36.—Contenido de la responsabilidad internacional*

»La responsabilidad internacional del Estado, que nace de un hecho internacionalmente ilícito de conformidad con las disposiciones de la primera parte, produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en esta parte.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 17 y 18 de su tercer informe.

[28] El texto del artículo 36 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 36* bis.—*Cesación*

»1. Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en los presentes artículos no afectan al deber continuado del Estado de que se trate de cumplir la obligación internacional.

»2. El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito estará obligado:

»*a*) Cuando esté realizando un hecho ilícito continuado, a cesar en ese hecho de inmediato;

»*b*) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 44 a 52 de su tercer informe.

en todo el proyecto de artículos como un derecho del Estado lesionado y, sin embargo, el concepto de Estado lesionado no se introducía hasta la mitad del desarrollo lógico sin ningún razonamiento consecuente y no al comienzo, como había sugerido Francia[29], o al final, como propuso el Relator Especial, Roberto Ago[30]. En otras palabras, el proyecto de artículos cambiaba a mitad de camino de la formulación desde el punto de vista del Estado responsable a la formulación desde el punto de vista del Estado lesionado. En segundo lugar, la identificación de los derechos de un Estado lesionado implicaba que ese Estado era el único afectado, lo que, de hecho, «bilateralizaba» las relaciones jurídicas multilaterales al atribuir los derechos individualmente a los distintos Estados. Ello producía una situación intolerable con respecto a la responsabilidad hacia varios Estados o hacia la comunidad internacional en su conjunto. El Relator Especial propuso tratar esos problemas formulando el principio general de la reparación como una obligación del Estado que cometiera el hecho internacionalmente ilícito de reparar, de forma adecuada, las consecuencias de ese hecho, y tratar la cuestión de quién podría hacer valer la responsabilidad de ese Estado y en qué forma en una sección ulterior de la segunda parte o en la segunda parte *bis*.

79. Además, el Relator Especial señaló tres problemas que se planteaban con respecto a la aplicación práctica del principio general de reparación ya contenido en la formulación del derecho del Estado lesionado del párrafo 1 del artículo 42. En primer lugar, el Relator Especial creía que un Estado era responsable de las consecuencias directas o inmediatas de su conducta a pesar de la existencia de causas concurrentes, y no estaba de acuerdo con el comentario del artículo 42 a ese respecto. Propuso una redacción sencilla del proyecto de artículo para conseguir ese objetivo, teniendo en cuenta que el problema de los daños remotos o indirectos sólo podría resolverse aplicando las normas particulares a los hechos particulares y que los diferentes ordenamientos jurídicos tenían formas diferentes de tratar ese problema. En segundo lugar, el Relator Especial observó que el párrafo 3 del artículo 42 había sido muy criticado por algunos gobiernos. El principio básico, expuesto en el asunto relativo a la *Usine de Chorzów*[31], era que el Estado responsable debía reparar las consecuencias de su hecho ilícito y, siempre que en esa redacción hubiera implícito un concepto de causa «directa y no demasiado remota», no había razón para temer que ese requisito privara a ese Estado de sus propios medios de subsistencia. La forma que podría adoptar la reparación, su momento y las cuestiones de modalidad podían resultar afectados por la situación del Estado responsable. Además, en casos extremos, como el asunto de la *Indemnité russe*[32], un Estado podría tener que aplazar la indemnización hasta que estuviera en condiciones de hacer esos pagos. Sin embargo, salvo por el fracaso de los pagos de reparaciones al terminar la primera guerra mundial, no había antecedentes que exigieran un límite de esa especie. Por esas razones, proponía que se suprimiera el párrafo 3 del artículo 42 y se trataran los problemas suscitados en el contexto de las formas de reparación concretas del capítulo II. En tercer lugar, el Relator Especial propuso la supresión del párrafo 4 del artículo 42, ya que este principio se enunciaba ya en el artículo 4. En consecuencia, propuso que el principio general de reparación enunciado en el artículo 37 *bis* se incorporase al capítulo I de la segunda parte[33].

e) *Otras consecuencias jurídicas con arreglo al derecho internacional consuetudinario (artículo 38)*

80. El Relator Especial dudaba de la necesidad del artículo 38[34] por dos razones. En primer lugar, el principio de la *lex especialis* establecía que las normas específicas del derecho de los tratados o del derecho internacional consuetudinario regían las consecuencias de un caso concreto de violación. En segundo, la Comisión no había determinado otras consecuencias generales de la violación con arreglo al derecho internacional que no se expusieran en la segunda parte. El comentario señalaba dos consecuencias de un hecho ilícito, pero ninguna de ellas tenía repercusiones en la cuestión de la responsabilidad. Si la Comisión podía localizar otras consecuencias en la esfera de la responsabilidad de los Estados, debería tratar de indicar cuáles eran. El único argumento para conservar el artículo 38 era el principio general de derecho comprendido en la máxima *ex injuria ius non oritur*, que decía que, cuando un Estado había cometido un hecho ilícito, no podía basarse en ese hecho para librarse de una situación determinada. La CIJ había citado ese principio en el asunto relativo al *Projet Gabčikovo-Nagymaros*[35] al determinar las consecuencias particulares en el marco de la terminación de los tratados y no en el de la responsabilidad, pero era concebible que pudieran surgir obligaciones jurídicas en contextos específicos por el efecto generador del principio *ex injuria ius non oritur.*

81. Desde el punto de vista de la ubicación, el Relator Especial creía que el artículo 38, si era aprobado, debía mantenerse en la segunda parte, porque ésta se ocupaba

[29] Véase la nota 19 *supra*.

[30] Segundo informe (*Anuario... 1970*, vol. II, pág. 206, doc. A/CN.4/233).

[31] Competencia, fallo n.º 8, *1927, C.P.J.I., série A n.º 9*.

[32] Decisión de 11 de noviembre de 1912 (Rusia *c*. Turquía), Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (n.º de venta: 61.V.4), pág. 421.

[33] El texto del artículo 37 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 37 bis.*—Reparación*

»1. El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a dar una reparación íntegra por las consecuencias causadas por ese hecho.

»2. La reparación íntegra eliminará las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito mediante la restitución en especie, la indemnización y la satisfacción a título individual o conjunto, de conformidad con las disposiciones de los artículos siguientes.»

Véase el análisis de este artículo hecho por el Relator Especial en los párrafos 23 a 43 de su tercer informe.

[34] El texto del artículo 38 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 38.—Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito

»Las normas aplicables de derecho internacional seguirán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de esta parte.»

Véase el análisis de este artículo hecho por el Relator Especial en los párrafos 60 a 65 de su tercer informe.

[35] *Projet Gabčikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7.

de otras consecuencias de una violación, a diferencia de las cláusulas de salvaguardia de los artículos 37 y 39, que podían situarse en una cuarta parte general.

5. Resumen del debate sobre la segunda parte

Capítulo I.—Principios generales

a) *Disposición introductoria sobre el contenido de la responsabilidad internacional (artículo 36)*

82. Hubo amplio apoyo a la nueva formulación propuesta del artículo 36, de la que se dijo que se refería correctamente a la responsabilidad internacional que tenía consecuencias jurídicas. Sin embargo, se expresó también la opinión de que el texto del artículo 36 planteaba el mismo problema que el título de la segunda parte, ya que también la segunda parte *bis* se ocupaba de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito. Se manifestó asimismo cierta insatisfacción con el título del artículo 36, que, según se dijo, no reflejaba el contenido de la disposición misma. Se propuso además que, en el texto francés, las palabras *est engagée par un fait* se sustituyeran por *est engagée à raison d'un fait*, ya que la responsabilidad de un Estado no podía surgir del acto mismo.

b) *Principio general de la cesación (artículo 36 bis)*

83. Hubo apoyo para el artículo 36 *bis* propuesto por el Relator Especial, especialmente por la razón expresada en el párrafo 50 del informe. También hubo apoyo para una disposición única que vinculara los conceptos conexos de la cesación y las seguridades y garantías de no repetición. Sin embargo, se expresó asimismo la opinión de que esos tres conceptos, aunque similares en algunos aspectos, eran distintos y debían tratarse en artículos separados.

84. Se sugirió que el título del nuevo artículo 36 *bis* propuesto debía ser «Cesación y no repetición», porque la cesación y las seguridades o garantías de no repetición eran dos conceptos diferentes. También se consideró insatisfactorio el título del artículo 36 *bis* porque no se refería a la continuación de la validez de la obligación incumplida.

85. Por lo que se refiere al párrafo 1, se consideró importante reafirmar que la obligación internacional primaria, aunque incumplida, seguía en vigor y debía ser cumplida por el Estado de que se tratara.

86. Con respecto al apartado *a* del párrafo 2, se sugirió que debía subrayarse la vinculación con las obligaciones primarias y no la continuación de las consecuencias de la ilicitud, siguiendo la orientación del artículo 36 propuesto por Francia[36]. Se sugirió también que el texto debía evitar toda referencia a la «cesación de un hecho ilícito continuado» porque no sólo el concepto de hecho ilícito continuado era difícil de delimitar y utilizar, sino que la obligación de cesación se aplicaba también cuando había una serie de hechos instantáneos. El Relator Especial estuvo de acuerdo en que el concepto no estaba exclusivamente vinculado al de hecho ilícito continuado, sino que podía haber una serie de violaciones distintas que no fueran violaciones continuadas, sino una continuación de la serie. Esto, no obstante, requería su cesación y, posiblemente, seguridades y garantías de no repetición.

[36] Véase la nota 19 *supra*.

c) *Seguridades y garantías de no repetición* [*artículo 36* bis *(continuación)*]

87. Hubo apoyo para incluir una disposición sobre la obligación de proporcionar seguridades y garantías de no repetición en el proyecto de artículos, porque había casos en que existía un peligro real de una serie de repeticiones y los países no podían limitarse a disculparse cada vez. Aun reconociendo que no sería posible en todos los casos, se expresó la opinión de que era necesario prever seguridades y garantías apropiadas de no repetición. Por ejemplo, una garantía de no repetición sería especialmente necesaria en el caso de una violación cometida mediante el uso de la fuerza para tranquilizar a la víctima. Desde un punto de vista jurídico, el hecho de que se diera esa garantía sería un nuevo compromiso, más allá del compromiso inicial infringido. Se señaló que esa garantía podía adoptar una serie de formas, como una declaración ante el tribunal, que podía ser incluida o no en la decisión de éste, o una declaración diplomática, que no tendría que hacerse necesariamente en el procedimiento. Se estimó que el informe mostraba una base razonable en la práctica de los Estados para incluir las seguridades y garantías de no repetición en el artículo 36 *bis*. Se señalaron también algunas medidas contenidas en tratados de paz firmados después de la segunda guerra mundial y una decisión más reciente del Grupo Especial de solución de diferencias de la OMC sobre el artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior de 1974 de los Estados Unidos[37].

88. Otros pusieron en duda la necesidad de conservar una disposición sobre seguridades y garantías adecuadas de no repetición. Aun reconociendo que, en la práctica diplomática cotidiana, los gobiernos daban a menudo esas seguridades, se consideró dudoso que esa clase de declaración, formulada como compromiso político o moral, pudiera considerarse consecuencia jurídica de la responsabilidad. Por ello se sugirió que la disposición carecía de significación jurídica y podría suprimirse. Algunos miembros fueron también de la opinión de que existía escaso apoyo en la práctica de los Estados para incorporar esa idea en una formulación jurídica concreta. Se observó que no había ejemplos de asuntos en los que los tribunales hubieran dado seguridades y garantías de no repetición. Se puso en duda el lugar real de las seguridades y garantías de no repetición en la práctica actual de los Estados, ya que parecían directamente heredadas de la diplomacia del siglo XIX.

89. El Relator Especial dijo que en el siglo XIX había habido casos en que se formularon demandas de garantías y seguridades blindadas en términos coercitivos e im-

[37] Véase OMC, informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto «Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974» (doc. WT/DS152/R de 22 de diciembre de 1999); reproducido en *International Legal Materials*, vol. 39 (marzo de 2000), pág. 452.

puestas también coercitivamente. No obstante, había ejemplos modernos de garantías y seguridades prestadas en forma de una declaración ante un tribunal y de demandas de garantías y seguridades hechas sin coacción. Además, como admitían incluso quienes criticaban el concepto, en la práctica de los Estados se daban con frecuencia, por ejemplo, de un Estado que las daba a otro que las recibía, con respecto a la seguridad de los edificios diplomáticos.

90. Se expresó la opinión de que en una situación en que una ley interna obligara a los órganos del Estado a actuar de forma contraria al derecho internacional, sería la aplicación de ese derecho interno, y no el derecho mismo, la que infringiera el derecho internacional. Las seguridades y garantías de no repetición podían constituir un medio de obligar a un Estado a ajustar su conducta al derecho internacional, por ejemplo revocando o modificando la ley de que se tratara. Sin embargo, se señaló también que la aprobación de una ley podía comprometer la responsabilidad del Estado, por ejemplo una ley que organizara un genocidio o una ley que autorizara a la policía a cometer torturas. Se expresó también la opinión de que las seguridades y garantías de no repetición eran necesarias en los casos en que la legislación de un Estado y su aplicación conducían a graves violaciones que, aunque no continuadas, se repetían. El Relator Especial señaló que se trataba de una materia sumamente delicada, porque afectaba a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. En general, la simple existencia de disposiciones de derecho interno que, en determinadas circunstancias, pudieran producir una violación no constituía en sí misma una violación del derecho internacional, dado que, entre otras cosas, ese texto podía aplicarse de forma compatible con este derecho.

91. Con respecto a la redacción del apartado *b* del párrafo 2, se sugirió que la idoneidad y aplicabilidad de las seguridades y garantías de no repetición variaban grandemente con el contexto concreto y, por consiguiente, la disposición se había redactado en términos muy flexibles y generales. Se expresó apoyo también al reconocimiento de la aplicación limitada de la disposición, sustituyendo «cuando proceda» por «si las circunstancias lo requieren», como propuso la República Checa en la Sexta Comisión. Se sugirió asimismo que las seguridades y garantías de no repetición debían ser función de dos parámetros: la gravedad de la violación y la probabilidad de su repetición. El Relator Especial apoyó la posición de que sería útil aclarar el concepto de las seguridades y garantías de no repetición y hacer referencia en el comentario a la cuestión de la gravedad de la violación y el riesgo de su repetición.

d) *Principio general de la reparación (artículo 37 bis y párrafos 3 y 4 del artículo 42)*

92. Se expresó apoyo al artículo 37 *bis* propuesto por el Relator Especial.

93. Se sugirió que la cuestión de la reparación estaba relacionada con la intención subyacente del hecho ilícito, ya que un Estado que cometiera la violación no podía incurrir en la misma responsabilidad por un hecho ilícito intencional que por un hecho resultante de simple negligencia. Se expresó apoyo a la posición de tener en cuenta el elemento intencional en el artículo 37 *bis*.

94. En relación con el párrafo 1, se expresó la opinión de que no era lógico hablar en la segunda parte de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito; esta consecuencia era la propia responsabilidad. La segunda parte trataba de las consecuencias resultantes de la responsabilidad. Se sugirió volver a formular ese párrafo de forma que dijera aproximadamente: «El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a dar una reparación íntegra por las consecuencias causadas por ese hecho». Se sugirió igualmente que ese párrafo dijera: «El Estado internacionalmente responsable estará obligado a dar una reparación íntegra por las consecuencias del acto internacionalmente ilícito que haya cometido».

95. Se expresó la opinión de que la referencia a la «reparación íntegra» del párrafo 1 resultaba discutible por las siguientes razones: el objetivo no era la reparación íntegra, sino lograr una reparación lo más amplia posible para subsanar las consecuencias del hecho ilícito; la reparación íntegra era posible únicamente en el caso de contratos comerciales ordinarios en los que podían cuantificarse los daños; el requisito de la reparación podía verse modificado continuamente por las circunstancias del caso y por no tomar la parte interesada medidas adecuadas para mitigar el daño, como ilustraba el asunto *Zafiro*[38]; y debía tenerse en cuenta la capacidad del Estado para pagar ya que un Estado no debía quedar arruinado. En respuesta a la idea de que la mitigación, si no se realizaba, conducía lógicamente a una disminución de la reparación, se expresó la opinión de que, de hecho, la mitigación llevaba a una disminución del daño por el que la reparación se pagaba. Se dijo además que el hecho de que la reparación fuera difícil de cuantificar en un caso determinado no significaba que las normas fueran inválidas. Se consideró también poco prudente abandonar el concepto de reparación íntegra, ya que no había sido criticado por los gobiernos y la Comisión debía centrarse menos en la situación del Estado infractor que en el daño sufrido por un Estado como consecuencia del acto ilícito de otro Estado.

96. Las palabras «causadas por ese hecho» del párrafo 1 del artículo 37 *bis* se interpretaron como un intento de introducir un nexo de causalidad entre un hecho y el daño o perjuicio, sin mencionar realmente el daño o el perjuicio. Sin embargo, la palabra «causadas» se consideró poco clara, y se expresó preferencia por la expresión «por todas las consecuencias de ese hecho».

97. Se expresó la opinión de que la obligación de reparación no se extendía a los resultados indirectos o remotos causados por una violación, distintos de los causados directa o inmediatamente. Se dijo además que el requisito consuetudinario de la existencia de un nexo causal suficiente entre la conducta y el daño debía aplicarse tanto a la indemnización como al principio de la reparación. De igual modo, se expresó la opinión de que sólo las consecuencias directas o próximas y no todas las consecuencias

[38] *Earnshaw and Others (Great Britain)* v. *United States (Zafiro)*, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (n.º de venta: 1955.V.3), pág. 160.

de una infracción debían dar origen a una reparación íntegra. Con respecto a la naturaleza directa del daño, la cadena de causalidad o «transitividad» debía ser directa o ininterrumpida, mientras que la causa podía no ser inmediata. Se sugirió que, antes o después, la Comisión tendría que hacer un estudio general de la causalidad. El Relator Especial observó que la aplicación del concepto «daño remoto» dependía del contexto jurídico particular y de los hechos mismos. Señaló también que había acuerdo sobre la necesidad de reflexionar acerca del tema del carácter directo o la proximidad en el contexto del artículo 37 *bis*.

98. Por lo que se refiere al párrafo 2, hubo opiniones diferentes sobre si debía establecerse una prelación con respecto a las formas de reparación que contenía. Algunos miembros expresaron preocupación por el hecho de que el proyecto situara la restitución en especie en el mismo plano que otras formas de reparación, como la indemnización y la satisfacción. Se señaló el asunto relativo a la *Usine de Chorzów*, que daba prioridad a la restitución como mejor forma de reparación, porque restablecía en lo posible la situación existente antes de la violación[39]. En cambio se expresó la opinión de que la restitución no era una consecuencia general del acto ilícito sino un medio optativo de subsanar el daño cuya aplicabilidad dependía de las normas primarias, es decir, del contexto jurídico concreto, el cual determinaría si el medio apropiado era la indemnización o la restitución. El Relator Especial señaló que el artículo 37 *bis* era neutral con respecto a la elección entre restitución e indemnización, mientras que el artículo 43, en su forma actual, establecía la restitución como medio principal. Volvería a ocuparse de esa cuestión al tratar del artículo 43.

99. En cuanto al párrafo 2, se expresó la preocupación de que, aunque la reparación íntegra podría eliminar las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito, sus consecuencias materiales o de hecho podrían persistir, ya que la reparación no trataba de eliminar en todos los casos las consecuencias del hecho, sino que, a veces, procuraba indemnizarlos. Por ello se sugirió que las palabras «eliminará las consecuencias» se modificaran. Sin embargo, la propuesta de sustituir «eliminará» por otro término diferente se consideró insatisfactoria, dado que se trataba de eliminar las consecuencias del hecho ilícito y no el hecho mismo, que evidentemente no podía deshacerse, y la nueva fórmula no transmitiría ya el sentido original.

100. Hubo opiniones diferentes sobre si el párrafo 3 del artículo 42, que disponía que la reparación no debía conducir a la privación de la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia, debía mantenerse con respecto a la reparación en el artículo 37 *bis*. Algunos miembros eran partidarios de conservar esa disposición, de importancia crítica para los países en desarrollo. Se señaló que el artículo 37 *bis* no incluía la disposición del párrafo 3 del artículo 42, a la que habían formulado objeciones los gobiernos porque podría ser mal utilizada por los Estados a fin de eludir sus obligaciones jurídicas y de erosionar el principio de la reparación íntegra. Al mismo tiempo, se estimó que la disposición tenía su validez en el derecho internacional y se destacó la influencia del asunto de las reparaciones de guerra exigidas de Alemania después de la primera guerra mundial sobre el Tratado de paz con el Japón. Se destacó también la legislación nacional relativa a las medidas coactivas, que exoneraba de embargo los elementos necesarios para la subsistencia. Se sugirió que la cuestión podría resolverse recurriendo a las circunstancias que excluyeran la ilicitud, como se sugería en el párrafo 41 del informe. Se señaló también que el Tratado de Estado sobre el restablecimiento de una Austria independiente y democrática contenía una disposición similar sobre la protección de los medios de supervivencia. Se suscitó la cuestión de si el caso citado relativo al Japón podía quedar comprendido en el artículo 33 sobre el estado de necesidad. Sin embargo, se calificó el artículo 33 de insuficiente, porque trataba del problema de la exclusión de la ilicitud del hecho, mientras que el párrafo 3 del artículo 42 no se ocupaba de la ilicitud sino del aspecto humanitario relacionado con el perdón de la deuda y el restablecimiento de la paz después de un conflicto. Se sugirió que la disposición no podía aplicarse a la reparación íntegra, pero podría ser aplicable a la indemnización. Se sugirió también que la cuestión debía volver a examinarse en relación con las contramedidas.

101. El Relator Especial no creía que la disposición se refiriera a la necesidad o a la dificultad grave, que eran motivos para aplazar el pago de la indemnización y no para anular obligaciones. Lo que había ocurrido con el Tratado de paz con el Japón fue que las Potencias Aliadas, por diversas razones, incluida la comprensión de que se habían cometido enormes errores al terminar la primera guerra mundial, habían decidido no insistir en absoluto en las reparaciones. En ese sentido, había sido un acto de generosidad, que desde entonces había sido recompensado mil veces. Sin embargo, ello era también una indicación de que no tenía sentido insistir en las reparaciones si con ello se arruinaba simplemente al Estado que tenía que pagarlas. Esos casos extremos planteaban un problema que no resolvían las circunstancias que excluían la ilicitud. El problema con que se enfrentaba la Comisión era que la redacción del párrafo 3 del artículo 42, tomada de tratados de derechos humanos, tenía por objeto expresar esa preocupación en casos extremos. En cambio, había sido criticada por cierto número de gobiernos de diversas partes del mundo por la posibilidad de que diera lugar a abusos. La Comisión aceptó, especialmente en el contexto de las contramedidas pero incluso en el de la cuantía de la reparación, que podían surgir problemas y no todos ellos podían quedar cubiertos meramente por el requisito del carácter directo. El Comité de Redacción tendría que examinar si había alguna forma de reflejar esa preocupación. El Relator Especial estaba de acuerdo también en que la Comisión debía examinar la limitación mencionada en el párrafo 3 del artículo 42 cuando estudiara las contramedidas.

102. Con respecto al párrafo 4 del artículo 42, se describió como redundante, teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo 4. En cambio se expresó la opinión de que el artículo 4 no abarcaba los casos a que se refería el párrafo 4 del artículo 42 y, por ello, sería prudente conservar esta última disposición o ampliar el alcance del artículo 4.

[39] Fondo, fallo n.º 13, *1928, C.P.J.I., série A n.º 17*, pág. 47.

e) *Otras consecuencias jurídicas con arreglo al derecho internacional consuetudinario (artículo 38)*

103. Algunos miembros creían que debía conservarse el artículo 38. Se sugirió que su alcance no debía limitarse a las normas del derecho internacional consuetudinario, ya que podían ser pertinentes también normas procedentes de otras fuentes. Sin embargo, otros miembros coincidieron con el Relator Especial en que el artículo 38 no añadía nada sustancial y, por consiguiente, podía suprimirse.

104. Se formularon algunas sugerencias sobre esta disposición. Se sugirió que su título podía mejorarse, sustituyendo *conséquences diverses* por *autres conséquences*, porque incluso las consecuencias anteriormente mencionadas quedaban incluidas en las *conséquences diverses*. Se sugirió también que la disposición podía formularse en términos positivos, indicando a título de ejemplo algunas de las consecuencias jurídicas que no se habían tratado, en lugar de tratar de abarcar todas las consecuencias previstas en el derecho consuetudinario, e incluir una cláusula de salvaguardia que cubriera cualquier otra que hubiera podido pasarse por alto. Además, hubo sugerencias en el sentido de que esa cláusula de salvaguardia podría inspirarse en el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 o de que se podría hacer referencia a este último artículo en el comentario. Se sugirió además que en la cuarta parte o en alguna parte que tratara de las normas jurídicas específicamente relativas a las consecuencias del hecho ilícito *(lex specialis)* podría hacerse referencia a las consecuencias que no eran parte del derecho de la responsabilidad de los Estados, como el derecho a terminar un tratado que hubiera sido gravemente conculcado o el caso de un Estado que ocupara por la fuerza un territorio, sin derecho a las prerrogativas que suponía su posesión. Además, se sugirió que el contenido de los artículos 37 *(lex specialis)* y 38 se combinara en una sola disposición.

105. Algunos miembros pusieron en duda la ubicación del artículo 38 en la segunda parte, que limitaba su aplicación. Sobre este punto hubo también cierto número de sugerencias, entre ellas: referirse en el artículo 38 a las partes primera y segunda; incluirlo en la parte sobre disposiciones generales para indicar su aplicabilidad al proyecto en su conjunto; o incluirlo en el preámbulo, como en otras convenciones. Hubo diferentes opiniones sobre la sugerencia de incluir la disposición en un preámbulo y se manifestó preocupación por que el proyecto de artículos pudiera no adoptar la forma de una convención y esa disposición planteara dudas en relación con los artículos.

106. El Relator Especial dijo que parecía haber apoyo general a la conservación del artículo 38 en alguna forma. Incumbiría al Comité de Redacción decidir si se situaba en la segunda parte o en la cuarta.

6. Conclusiones finales del Relator Especial sobre el capítulo I

107. Al resumir el debate sobre los artículos 36, 36 *bis*, 37 *bis* y 38, el Relator Especial observó que la Comisión había hecho satisfactorios progresos en muchas cuestiones, aunque todavía había cierto número de cuestiones pendientes sobre las que se tomaría una decisión definitiva al examinar otros aspectos de su tercer informe.

108. Pasando a ocuparse de los diversos artículos que había propuesto, señaló que había habido un útil debate sobre la redacción del título de la segunda parte y también sobre los títulos de los distintos artículos. Correspondía ahora al Comité de Redacción examinar todas las propuestas que se habían hecho en cuanto a la forma. Parecía haber acuerdo general en que debían remitirse los cuatro artículos al Comité de Redacción y en que debían conservarse en alguna parte del proyecto. A ese respecto, se había convencido de la necesidad de mantener el artículo 38, en la cuarta parte o en el preámbulo, a la luz de las propuestas que debería hacer el Comité de Redacción.

109. De igual modo, había acuerdo general en que los artículos 36 *bis* y 37 *bis* deberían contener declaraciones de principio generales sobre la cesación y la reparación, respectivamente, a fin de equilibrar el capítulo I. Se habían hecho observaciones útiles sobre la forma, entre ellas la insistencia, con respecto al artículo 36 *bis*, en que la cuestión de la cesación y, en particular, la de las seguridades y garantías de no repetición no se suscitaba sólo en el contexto de los actos ilícitos continuados sino también en el de una serie de actos que se suponía continuarían, aunque cada uno de ellos pudiera considerarse individualmente. Correspondería al Comité de Redacción decidir si la referencia a los actos ilícitos continuados del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 36 *bis* era necesaria.

110. Como el apartado *b* del párrafo 2 se refería a las seguridades y garantías de no repetición, el título del artículo aprobado en primera lectura, «Cesación», quizá debiera modificarse. Se habían expresado opiniones diferentes sobre el mantenimiento de ese apartado; sin embargo, del debate se deducía claramente que la mayoría de los miembros de la Comisión eran favorables a su conservación. Había que tener en cuenta que ningún gobierno había propuesto la supresión del artículo 46 aprobado en primera lectura, aunque había habido propuestas de cambiar su ubicación. En respuesta a las observaciones de que no parecía haber ejemplos de garantías de no repetición ordenadas por los tribunales, dijo que era cierto que había muy pocos ejemplos; en cambio, eran comunes en la práctica diplomática. Señaló, sin embargo, que el laudo arbitral dictado por el Secretario General en el asunto *Rainbow Warrior*[40] incluía determinados elementos que podían considerarse comprendidos en la categoría de seguridades y garantías de no repetición. Como se había señalado anteriormente, el proyecto de artículos se refería principalmente a la esfera de las relaciones entre Estados, aunque fueran los tribunales los que podrían aplicarlo en su caso si el problema no se resolvía diplomáticamente. Indudablemente, era cierto que los gobiernos daban con frecuencia seguridades y garantías de no repetición en respuesta a violaciones de una obligación y no sólo a las violaciones continuadas. Quizá deseara el Comité de

[40] *Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du* Rainbow Warrior, decisión de 30 de abril de 1990 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (n.º de venta: E/F.93.V.3), pág. 215].

Redacción volver a formular ese apartado, incorporando la propuesta de la República Checa[41] mencionada en el párrafo 56 del tercer informe, haciendo referencia quizá a la gravedad de la conducta ilícita y a la probabilidad de su repetición y basándose en el artículo correspondiente aprobado en primera lectura.

111. El artículo 37 *bis* había suscitado varias dificultades, especialmente con respecto a la expresión «reparación íntegra». Se había puesto en duda la conservación de esas palabras. Dado que figuraban en el texto original del artículo y no habían sido criticadas en medida significativa por los gobiernos, sería preferible conservarlas. Sin embargo, había que tener presente que existía un problema de equilibrio. Al poner en duda la conservación de esa disposición, las observaciones se habían centrado casi exclusivamente en las preocupaciones del Estado responsable, pero, como se había señalado, la Comisión debía examinar también las preocupaciones del Estado víctima del hecho internacionalmente ilícito. Era cierto que había casos extremos en que el Estado responsable podía resultar arruinado por el requisito de una reparación íntegra. Por ello podían ser necesarias medidas de salvaguardia para hacer frente a esa situación, sin perjuicio del principio de la reparación íntegra. En cuanto a las palabras «eliminará las consecuencias» que aparecían en el párrafo 2 del artículo 37 *bis*, se había señalado con razón que era imposible eliminar por completo las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito. Además, en su sentencia en el asunto relativo a la *Usine de Chorzów*, la CPJI había indicado que la reparación debía eliminar las consecuencias del acto ilícito «en toda la medida de lo posible»[42]. Podía ser de la competencia del Comité de Redacción examinar si debía incluirse esa expresión para calificar el término «reparación íntegra» o si la cuestión debía tratarse en el comentario.

112. Había habido acuerdo general en que el concepto de reparación implicaba un concepto de causalidad y, en consecuencia, debía expresarse así. También en este caso correspondería al Comité de Redacción decidir si ese concepto se había formulado correctamente en el párrafo 1 del artículo 37 *bis*.

113. Hubo un consenso bastante firme a favor de la retención del artículo 38, aunque ciertas diferencias de opinión en cuanto a su ubicación exacta en el texto. El Comité de Redacción podría examinar si ese artículo debía incorporarse a la cuarta parte propuesta.

7. Presentación por el Relator Especial del derecho de un Estado a exigir responsabilidad de otro Estado (artículo 40 *bis*)

114. El Relator Especial señaló que el artículo 40 era problemático en diversos aspectos. En el caso de varios Estados lesionados, no se reconocía el derecho de cada uno de esos Estados a pedir la cesación de la conducta ilícita y no distinguía entre los derechos relativos a la cesación y a la reparación en lo que respecta a esos Estados, que podían haber sido afectados muy diferentemente por la infracción, tanto materialmente como de otra forma. Su redacción señala ejemplos en vez de conceptos, lo que conducía a la confusión y a la reiteración. Particularmente, en la esfera de las obligaciones multilaterales, trataba una serie de conceptos sin distinguirlos, particularmente los apartados *e* y *f* del párrafo 2 y el párrafo 3, ni indicar su relación. Señaló que las disposiciones del párrafo 3 eran redundantes en el contexto del artículo 40, ya que en caso de un delito internacional, en la forma definida, otros párrafos del artículo 40 ya se habrían cumplido. Algunos aspectos del problema actualmente tratado por los artículos 19 y 51 a 53 tendrían que resolverse en disposiciones ulteriores.

115. El Relator Especial señaló dos posibles planteamientos del artículo 40: o bien dar una definición sencilla que de hecho remitiera a las normas primarias o a la aplicación general del derecho internacional para resolver las cuestiones relativas a la identificación de las personas (esto sería una versión, bastante extrema pero defendible, de la distinción entre normas primarias y normas secundarias); o bien especificar con más precisión cómo operaba la responsabilidad en el contexto de las lesiones causadas a una pluralidad de Estados o a la comunidad internacional en su conjunto. El Relator Especial propuso el primer planteamiento para las obligaciones bilaterales, enunciando simplemente en una sola disposición que, a los efectos del proyecto de artículos, un Estado resultaba lesionado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado si la obligación infringida le era debida individualmente. Las disposiciones detalladas en los apartados *a*, *b*, *c* y *d* del párrafo 2 del artículo 40 serían innecesarias, ya que el derecho internacional diría cuándo existían obligaciones bilaterales. En contraste, propuso una solución más refinada y articulada para las obligaciones multilaterales cuando el problema real no fueran tanto las obligaciones para con varios Estados sino una sola obligación respecto de un grupo de Estados o toda la comunidad internacional.

116. El Relator Especial señaló la evolución relativamente reciente de las categorías de obligaciones que en cierto sentido se debían a un grupo de Estados y cuya infracción producía no meramente consecuencias bilaterales, refiriéndose, entre otros asuntos, al asunto de la *Barcelona Traction*[43]. Indicó que había fundamento para adoptar tres categorías distintas de obligaciones multilaterales: primera, la obligación singular debida a toda la comunidad internacional, *erga omnes*; segunda, las obligaciones debidas a todas las partes en un régimen determinado, *erga omnes partes*; y, tercera, las obligaciones debidas a varios o muchos Estados, en las que, no obstante, se reconocía que Estados particulares tenían un interés jurídico. El Relator Especial destacó la necesidad de distinguir entre los diferentes Estados afectados de modos diferentes por una infracción en la esfera de la responsabilidad de los Estados, según se decía en los párrafos 107 y siguientes de su tercer informe. Señaló también

[41] Véase la nota 19 *supra*.

[42] Véase la nota 39 *supra*.

[43] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 104.

a la atención la cuestión de qué respuestas de «los Estados lesionados» podían ser permisibles: esto se trataba en el cuadro 2, en el párrafo 116 del informe.

117. En cuanto a la reformulación del artículo 40, la Comisión debería aprovechar el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 que distinguía entre los casos en que un Estado determinado resultaba especialmente afectado por una violación y aquellos en que la violación grave de obligaciones fundamentales por una parte cambiaba radicalmente la posición de cada parte respecto del cumplimiento. Un segundo aspecto de la formulación del artículo 40 concernía a la situación en que se reconocía que todos los Estados partes en una obligación tenían un interés jurídico. El Relator Especial no veía razones que requirieran una disposición expresa en ese sentido, tampoco para limitarla a los tratados bilaterales, como en el artículo 40 adoptado en primera lectura.

118. El Relator Especial propuso el artículo 40 *bis*[44] e indicó que sería lógico incluir esa disposición en una nueva parte relativa a la invocación de responsabilidad.

8. Resumen del debate sobre el derecho de un Estado a exigir responsabilidad de otro Estado (artículo 40 *bis*)

a) *Observaciones generales*

119. Hubo amplio acuerdo en que el artículo 40, en su forma adoptada en primera lectura, era deficiente en algunos aspectos, como señaló el Relator Especial en el párrafo 96 de su informe y como se indicaba en el resumen del debate de la Sexta Comisión sobre ese artículo[45].

120. Varios miembros aplaudieron la propuesta del Relator Especial para el artículo 40 *bis* considerándola una mejora importante en diversos aspectos, en particular los siguientes: la distinción entre los diferentes tipos de obligación a los efectos de identificar el Estado lesionado y el reconocimiento de una mayor diversidad de obligaciones internacionales, en particular las obligaciones *erga omnes*, la distinción entre Estados lesionados y Estados con un interés jurídico en el cumplimiento de una obligación; y el énfasis en el derecho de un Estado a invocar la responsabilidad de otro Estado, centrándose en los problemas del derecho de los Estados a invocar la responsabilidad respecto de obligaciones multilaterales y en la medida en que los Estados afectados de forma diferente podían invocar las consecuencias jurídicas de la responsabilidad de un Estado. Al mismo tiempo, varios miembros opinaron que diversos aspectos de la propuesta necesitaban mayor aclaración o desarrollo, según se indica a continuación.

i) *Definición del Estado lesionado*

121. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículo debería incluir una definición del Estado lesionado. Se señaló que muchos gobiernos habían mencionado la importancia de tal disposición que contribuiría a establecer un equilibrio apropiado entre los conceptos de «Estado lesionado», «Estado infractor» y «Estado con un interés jurídico». No obstante, se expresó también la opinión de que redactar una definición omnicomprensiva de «Estado lesionado» planteaba graves dificultades, ya que el tema era muy técnico y complejo y no podía basarse simplemente en el derecho consuetudinario. Por tanto, debería preferirse una definición inclusiva, aunque siguiera la línea general propuesta por el Relator Especial en vez de la adoptada en primera lectura.

ii) *Obligaciones* erga omnes

122. Se expresó la opinión de que la categoría de obligaciones *erga omnes* debería reservarse para los derechos humanos fundamentales que dimanaban del derecho internacional general y no sólo en un régimen particular de tratados, de conformidad con la sentencia de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*[46]. Sin embargo, se expresó también la opinión de que las obligaciones *erga omnes* no podían equipararse necesariamente a las obligaciones fundamentales, las normas imperativas o el *jus cogens*. Además, algunos miembros expresaron preocupación acerca de todo intento de trazar una distinción entre los derechos humanos fundamentales y otros derechos humanos: tal distinción sería difícil de aplicar en la práctica e iría en contra de la actual tendencia hacia un planteamiento unificado de los derechos humanos. Se sugirió que, para definir el concepto de Estado lesionado respecto de los derechos humanos, podría agregarse un criterio cuantitativo frente al criterio cualitativo utilizado para distinguir entre derechos fundamentales y otros derechos, a fin de no cuestionar la unidad de los derechos humanos. También se sugirió que debe trazarse una distinción entre las obligaciones debidas individualmente a

[44] El texto del artículo 40 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 40* bis.—*Derecho de un Estado a exigir responsabilidad de otro Estado*

»1. A los efectos del presente proyecto de artículos, un Estado resultará lesionado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado cuando:

»*a*) La obligación violada haya sido contraída con él a título individual; o

»*b*) La obligación en cuestión haya sido contraída con toda la comunidad internacional *(erga omnes)* o con un grupo de Estados del que forme parte y la violación de la obligación:

»i) perjudique especialmente a ese Estado; o

»ii) afecte forzosamente al disfrute de sus derechos o al cumplimiento de sus obligaciones.

»2. Además, a los efectos del presente proyecto de artículos, un Estado tendrá interés legítimo en el cumplimiento de una obligación internacional en la que sea parte cuando:

»*a*) La obligación haya sido contraída con toda la comunidad internacional *(erga omnes)*;

»*b*) La obligación se haya establecido para proteger los intereses colectivos de un grupo de Estados, incluido ese Estado.

»3. El presente artículo se entiende sin perjuicio de los derechos que dimanen de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por un Estado y correspondan directamente a una persona o entidad distinta de un Estado.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 66 a 118 de su tercer informe.

[45] Véase «Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo cuarto período de sesiones» (A/CN.4/504), secc. A

[46] Véase la nota 43 *supra*.

todos los Estados que componen la comunidad internacional y las debidas a toda la comunidad.

123. El Relator Especial convino en la necesidad de poner cuidado en no afirmar que todos los derechos eran necesariamente obligaciones *erga omnes*, y citó el ejemplo de los derechos humanos previstos en acuerdos regionales e incluso en algunas disposiciones de los tratados «universales» de derechos humanos.

iii) *La referencia a la comunidad internacional*

124. La referencia a la comunidad internacional en los párrafos 1 y 2 del artículo 40 *bis* suscitó varias observaciones y preguntas. Se preguntó por el significado de la expresión «toda la comunidad internacional» y si incluía a las personas individuales y a las organizaciones no gubernamentales. Se expresó la esperanza de que la Comisión se abstuviera de incluir a las entidades privadas, tales como las organizaciones no gubernamentales, entre los sujetos de derecho jurídicamente facultados para invocar la responsabilidad del Estado. Se expresó la opinión de que por «toda la comunidad internacional» se entendía la comunidad internacional de Estados, según lo indicado en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Otros miembros consideraron que las palabras «toda la comunidad internacional» constituían un concepto más amplio.

125. Se sugirió que las dificultades con que tropezaba la Comisión se explicaban en parte por el hecho de que estaba hablando de la comunidad internacional y de las obligaciones a ella debida, pero ignorando a las instituciones existentes de la comunidad internacional en cuanto tales en el proyecto. Por consiguiente, la Comisión debería estudiar la posibilidad de incluir una disposición titulada «Responsabilidad del Estado respecto de la comunidad internacional», cuyo texto diría: «en caso de violación de una obligación *erga omnes*, el Estado responde de ello ante la comunidad internacional de Estados representada por los órganos y organizaciones internacionales de carácter universal».

126. Se consideró también difícil comprender cómo la norma de la responsabilidad de los Estados podía aplicarse en la práctica, dada una determinación tan vaga y teórica del grupo afectado. También se expresaron serias dudas acerca de que la comunidad internacional se hubiera convertido en un sujeto de derecho internacional con derecho a invocar la responsabilidad de un Estado que hubiera infringido sus obligaciones internacionales.

127. El Relator Especial destacó que el concepto de «obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional» había sido introducido por la CIJ. No cabía duda de que el concepto todavía se estaba desarrollando, si bien estaba ampliamente aceptado por la doctrina y resultaba difícil prescindir de él. Además, en la segunda parte y en la segunda parte *bis*, la Comisión no se ocupaba de la exigencia de responsabilidad por entidades distintas de los Estados, lo cual debería quedar claro en el proyecto de artículos. No obstante, de hecho, se daba el caso de que las víctimas de violaciones de los derechos humanos podían recurrir a determinados procedimientos cuya finalidad no podía ser otra que exigir responsabilidad, al tiempo que, en algunas circunstancias, podían actuar terceros en su nombre. Debería incluirse una cláusula de salvaguardia para reconocer esa posibilidad y dejar que la cuestión se desarrollara en los instrumentos pertinentes.

iv) *La cuestión del artículo 19*

128. Varios miembros manifestaron la opinión de que la Comisión tendría en algún momento que examinar las cuestiones abordadas en el artículo 40 *bis* en relación con los «crímenes» de Estado. Se sugirió que los crímenes internacionales constituyeran una categoría separada en ese artículo. Además, se sugirió que en el apartado *b* del párrafo 1 se especificara que un hecho internacionalmente ilícito de un Estado podía perjudicar a «todos los Estados cuando la obligación violada resulte esencial para la protección de intereses fundamentales de la comunidad internacional»; ello podría basarse en la definición que figuraba en el artículo 19 tal como había sido aprobado en primera lectura, aunque tal vez hubiera que hacer algunas precisiones. Además, se sugirió que todos lo Estados deberían estar habilitados a incoar la responsabilidad respecto de todas sus consecuencias, salvo tal vez la indemnización, en los casos de violaciones graves. Era particularmente importante el principio de la restitución en forma de restablecimiento del *statu quo ante*. Las obligaciones previstas en el artículo 53, tal como había sido aprobado en su primera lectura, serían mucho más amplias si el concepto de Estado lesionado se aplicara a todos los Estados de la comunidad internacional en los casos de crimen. No obstante, otros miembros destacaron que el hecho de permitir que los Estados, considerados a título individual, reaccionaran por separado y de manera diferente en el caso de un «crimen» propiciaría la anarquía y que, en esos casos, únicamente resultaban apropiadas las reacciones colectivas. Algunos miembros consideraron que, al abordar esa cuestión, no era necesario ni conveniente utilizar la palabra «crimen» o cualquiera otra distinción cualitativa entre hechos ilícitos.

v) *Estructura del artículo 40* bis

129. En lo tocante a la estructura del artículo 40 *bis*, se formularon varias sugerencias a los efectos de dividirlo en varios artículos en aras de la claridad. En particular, se indicó que el hecho de dividirlo en dos artículo, uno relativo al Estado lesionado por un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado y el otro relativo al Estado que tenía interés legítimo en el cumplimiento de una obligación internacional sin haber sido directamente lesionado, permitiría formular más claramente las condiciones en que un Estado tendría derecho a exigir responsabilidad de otro Estado y el alcance de ese derecho.

130. Por otra parte, se sugirió que el artículo 40 *bis* se dividiera en función del tipo de obligación: la primera parte se ocuparía de las obligaciones bilaterales y multilaterales, que, en un contexto concreto, daban lugar a relaciones bilaterales; y la segunda parte se ocuparía de las obligaciones *erga omnes* y, de ese modo, en caso de que se violaran tales obligaciones, todos los Estados tendrían derecho a pedir la cesación, así como seguridades y garantías de no repetición. Además, se sugirió que la Comisión examinase si esos Estados podrían exigir una reparación, siempre y cuando se concediera una indemnización al beneficiario final, que podría ser otro Estado, un

particular o incluso toda la comunidad internacional. Se destacó que la Comisión no tenía que determinar quién sería el beneficiario, dado que se trataba de una cuestión de la que se ocuparían las normas primarias.

vi) *Ubicación del artículo 40* bis

131. Se manifestaron diversas opiniones en relación con la ubicación del artículo 40 *bis*, entre las que cabe destacar las siguientes: debería figurar en el capítulo I de la segunda parte con objeto de delimitar las categorías de Estados con los que se contraían obligaciones dimanantes de un hecho ilícito; debería ubicarse en el capítulo I de la segunda parte en caso de que la Comisión tuviera el propósito de especificar las obligaciones primarias sin referirse al concepto de «Estado lesionado»; debería ubicarse en el capítulo relativo a los principios generales en caso de que en él se diferenciara entre dos grupos de Estados lesionados; o debería figurar al comienzo de la segunda parte *bis*, relativa a la puesta en práctica de la responsabilidad de los Estados, en caso de que su función fuera determinar qué Estados tenían derecho a exigir responsabilidad de un Estado que al parecer había cometido un hecho internacionalmente ilícito.

b) *Título del artículo 40* bis

132. Algunos miembros opinaron que el título del artículo 40 *bis* no se ajustaba totalmente a su contenido. Además, no existía ninguna vinculación lógica entre los dos primeros párrafos, que se ocupaban sucesivamente de la definición de Estado lesionado y de las condiciones en que un Estado tendrá interés legítimo en el cumplimiento de una obligación internacional. Debería mantenerse el título propuesto para el artículo 40 *bis*, aunque su contenido debería revisarse en consecuencia.

c) *Párrafo 1 del artículo 40* bis

133. Se formularon varias propuestas en relación con ese párrafo. Se sugirió que se modificara el párrafo 1 para precisar la diferencia entre Estados lesionados y Estados con interés legítimo sin haber sido directamente lesionados, con objeto de que el artículo sirviese para determinar quién podía dar lugar a que se desencadenaran las consecuencias de la responsabilidad. Por otra parte, se sugirió que se definieran los conceptos de Estado lesionado y de Estado con interés legítimo antes de que se examinara la cuestión de la puesta en práctica de la responsabilidad internacional y que no fuera exhaustiva la lista de casos en que un Estado sufría una lesión, dado que podía ser difícil prever todos los casos en que un Estado podía resultar lesionado a causa de un hecho internacionalmente ilícito imputable a otro Estado.

134. Se manifestaron diferentes opiniones en relación con la inclusión del concepto de daño o lesión en el párrafo 1 del artículo 40 *bis* o en otro artículo del proyecto. Se opinó que no era necesario incluir el daño; su exclusión como elemento del hecho ilícito no producía el resultado de que todos los Estados pudieran exigir responsabilidad al Estado responsable. Por el contrario, sólo podría exigir una reparación el Estado cuyo derecho subjetivo hubiese sido lesionado o respecto del cual se hubiese violado una obligación. Por otra parte, se opinó que la lesión o el daño no deberían incluirse como elemento constitutivo del hecho internacionalmente ilícito ni en el artículo 40 *bis*, que determina la exigencia de responsabilidad a un Estado, ya que el concepto tendría que ampliarse de tal manera que resultaría carente de sentido, al tiempo que era prácticamente imposible «calibrarlo» en función de la proximidad de un Estado a una violación.

135. Por otra parte, algunos miembros consideraron necesario contar con una disposición equivalente al artículo 3 de la primera parte, que podría consignarse en los términos siguientes: «Un hecho internacionalmente ilícito entraña la obligación de reparar cuando *a*) el hecho internacionalmente ilícito haya causado una lesión; *b*) a otro sujeto de derecho internacional». El concepto de daño también se consideró indispensable por algunos miembros para establecer una distinción básica entre un Estado que sufriera una lesión directa, a consecuencia de la cual podría hacer valer el artículo 37 *bis*, y un Estado que, en el marco de obligaciones *erga omnes* o en calidad de miembro de la comunidad internacional, tuviera sólo interés legítimo en que cesara el hecho internacionalmente ilícito. Se indicó que sería preferible hacer una referencia a la lesión o al daño únicamente en relación con la reparación (dado que la reparación presuponía un daño), lo que contrastaba con la cuestión del derecho a actuar, por ejemplo, exigiendo la cesación. Además, se señaló que sería útil definir el concepto de daño, preferiblemente en el proyecto de artículos.

136. El Relator Especial dijo que la propuesta de que se redactara una disposición sobre el daño equivalente al artículo 3 de la primera parte debería ser examinada detenidamente. Ese concepto debería abordarse en la segunda parte del proyecto de artículos dentro de una diversidad de contextos, como, por ejemplo, la indemnización, con la que estaba relacionada incuestionablemente. En lo tocante a la definición del daño, éste era en primer lugar el que sufría un Estado parte en una obligación bilateral que se infringía; en segundo lugar, el que sufría el Estado especialmente afectado; y, en tercer lugar, el que sufría el Estado afectado únicamente por ser parte en una obligación integral cuya violación se consideraba que afectaba a todos los Estados.

i) *Apartado* a

137. Se opinó que la consideración de las obligaciones bilaterales era una cuestión relativamente sencilla que, al parecer, estaba debidamente recogida en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 40 *bis*.

ii) *Apartado* b

138. Se manifestó la opinión de que la disposición se debía aclarar más en lo tocante a las tres categorías de obligaciones multilaterales que se indicaban en el cuadro 1 del informe, a saber: obligaciones con toda la comunidad internacional *(erga omnes)*; obligaciones contraídas con todas las partes dentro de un régimen particular *(erga omnes partes)*; y obligaciones en las que eran partes algunos o muchos Estados, pero respecto de las cuales se reconocía que tenían un interés legítimo determinados Estados o grupos de Estados.

139. Se indicó que podía suprimirse el apartado *b* del párrafo 1, ya que todos los casos previstos en él guardaban relación con obligaciones contraídas con Estados a título individual y con toda la comunidad internacional, obligaciones que, en consecuencia, quedaban abarcadas dentro del apartado *a*. Según el inciso i) del apartado *b*, una obligación *erga omnes* cuya violación perjudica especialmente a un Estado también constituye una obligación contraída con un Estado a título individual. Una obligación *erga omnes* podría desglosarse en obligaciones contraídas por un Estado con otros Estados a título individual. Lo mismo cabría decir respecto del inciso ii): una obligación *erga omnes* cuyo incumplimiento afectaba forzosamente al disfrute por parte de un Estado de sus derechos o al cumplimiento de sus obligaciones constituía al mismo tiempo una obligación contraída con el Estado a título individual. Por otra parte, se destacó que, incluso en relación con la violación de una obligación *erga omnes*, podía resultar perjudicado un Estado concreto (por ejemplo la víctima de un ataque armado ilícito).

d) *Párrafo 2 del artículo 40* bis

140. Se manifestó la opinión de que el párrafo 2 obedecía a la necesidad de hacer referencia a los Estados que tuvieran interés legítimo. Esos Estados, aunque no estaban directamente afectados, podían al menos pedir que cesara la violación por parte de otro Estado. Tras manifestar conformidad con el enfoque del Relator Especial, se destacó el cuadro 2 del tercer informe en relación con los derechos de los Estados que no resultaban directamente perjudicados por la violación de una obligación *erga omnes*. Ello se interpretaba en el sentido de que todo Estado podía intervenir en nombre de la víctima y disponía de una amplia gama de recursos, incluidas las contramedidas, en los casos de violaciones graves suficientemente comprobadas.

141. Se indicó que era importante distinguir entre la existencia de una obligación y el beneficiario de ella. El derecho a exigir, considerado como el derecho a reclamar que se cumpliera determinada obligación, debería reconocerse a todos los Estados que tuvieran interés legítimo, aunque no en beneficio propio. Esto era particularmente importante respecto de las obligaciones de derechos humanos que hubiese violado un Estado respecto de sus nacionales, obligaciones que, por lo demás, no podían hacer valer otros Estados.

142. En lo tocante a la redacción, se cuestionó la inclusión de las palabras «en la que sea parte». Además, se indicó que el párrafo 2 tal vez podría comenzar con las palabras siguientes: «Además, a los efectos del presente proyecto de artículos, un Estado podrá hacer valer ciertas consecuencias de hechos internacionalmente ilícitos de conformidad con los artículos siguientes», tras de lo cual figurarían los párrafos *a* y *b* propuestos por el Relator Especial.

e) *Párrafo 3 del artículo 40* bis

143. Se manifestaron diversas opiniones en relación con el párrafo 3. Algunos miembros consideraron que era necesario incluir esa disposición, dado que el proyecto de artículos sería de aplicación a las relaciones entre Estados. No obstante, en la práctica se planteaban unos pocos casos de responsabilidad internacional de los Estados respecto de organizaciones internacionales u otros sujetos de derecho internacional. Se consideró que la disposición era especialmente importante respecto de los particulares en el contexto de los derechos humanos. Sin embargo, algunos miembros consideraron también que el párrafo era innecesario, ya que la Comisión se ocupaba de la responsabilidad de los Estados y no de los derechos que correspondían a otros sujetos de derecho internacional. Se consideró que la referencia a los derechos que correspondían directamente a una persona o «entidad distinta de un Estado» era muy amplia e incluso peligrosa. No obstante, también se destacó que la palabra «entidad» ya se utilizaba en diversos convenios internacionales, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

144. Se indicó que, habida cuenta de que se reconocía que la primera parte del proyecto abarcaba todas las obligaciones internacionales del Estado y no sólo las contraídas con otros Estados, dicha parte podría servir de base jurídica cuando otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones internacionales, emprendiesen actuaciones contra Estados y planteasen cuestiones de responsabilidad internacional. Por otra parte, se consideró preferible limitar la segunda parte a la responsabilidad entre Estados, ya que habían surgido diferentes tipos de responsabilidad con características concretas, como la responsabilidad de las organizaciones internacionales y respecto de ellas, la responsabilidad a título individual y la responsabilidad por violaciones de derechos humanos, que no podían ser abordadas de manera exhaustiva en un futuro previsible. El Relator Especial estuvo de acuerdo con la distinción que se hacía entre el ámbito de la primera parte y de la segunda y destacó que el párrafo 3 que él proponía era únicamente una cláusula de salvaguardia que obedecía al hecho de que las partes segunda y segunda *bis* se referían únicamente al caso de que la responsabilidad fuera exigida por Estados.

145. Además, se indicó que el párrafo 3 debería configurarse como disposición separada y modificarse sustituyendo las palabras «sin perjuicio de los derechos que dimanen» por las palabras «sin perjuicio de las consecuencias que dimanen de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito», dado que las consecuencias de la responsabilidad no constituían únicamente derechos, sino también obligaciones.

146. El Relator Especial destacó que era necesario el párrafo 3 en relación con las obligaciones de derechos humanos. El párrafo era necesario para evitar una disparidad entre la primera parte, que se ocupaba de todas las obligaciones de los Estados, y la segunda parte *bis*, que se refería al caso en que un Estado exigía responsabilidad a otro Estado. Dado que era posible que exigieran responsabilidad a un Estado entidades distintas de los Estados, era necesario incluir esa posibilidad en el proyecto. Era importante mantener el principio en el artículo 40 *bis* o en un artículo separado.

9. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL EN RELACIÓN CON EL DEBATE SOBRE EL DERECHO DE UN ESTADO A EXIGIR RESPONSABILIDAD DE OTRO ESTADO *(artículo 40 bis)*

147. El Relator Especial indicó que las deficiencias del artículo 40, tal como había sido aprobado en primera lectura, se reconocían ampliamente. Se había respaldado el modo en que el Relator Especial había propuesto que se abordaran las obligaciones bilaterales, a saber, en una oración única y sencilla. No obstante, se habían sugerido dos enfoques para las obligaciones multilaterales. El primero, del que se hacía eco su propuesta, intentaba precisar y especificar más el ámbito de las obligaciones multilaterales. El segundo enfoque entrañaba una serie de definiciones sobre la determinación de los Estados que tenían derecho a exigir responsabilidad, sin indicar realmente cuáles eran. El segundo enfoque debía utilizarse como recurso si no se lograba una mayor claridad respecto de las obligaciones multilaterales. Si se optara por una remisión general, la Comisión se abstendría de establecer más distinciones entre categorías de Estados lesionados.

148. La Comisión tenía un interés concreto en indicar qué Estados podían exigir responsabilidad de otro Estado y en qué medida podían hacerlo. A este respecto, el Relator Especial destacó la importancia del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. La Comisión, en el contexto del derecho de los tratados, había distinguido entre tratados bilaterales y multilaterales y había hecho hincapié en que el Estado especialmente perjudicado por la violación de un tratado multilateral debería estar en condiciones de invocar esa violación. Podía sacarse una analogía para las obligaciones en la esfera de la responsabilidad de los Estados. La referencia al «Estado especialmente afectado» en el artículo 40 *bis* servía para abordar el problema que planteaban algunos miembros en relación con el daño, dado que había que considerar ciertamente que el Estado perjudicado se encontraba en una posición especial. Tal vez podría establecerse una escala de Estados especialmente perjudicados, aunque ésta sería relativamente reducida.

149. En relación con la «cuestión del artículo 19», el Relator Especial respetaba totalmente el deseo de algunos miembros de que el proyecto se ocupara de las obligaciones más importantes, a saber, las que preocupaban a toda la comunidad internacional, y las violaciones más graves de esas obligaciones. Además, el Relator Especial estaba de acuerdo en que podía haber violaciones de obligaciones indeclinables que no planteaban cuestiones fundamentales de interés para toda la comunidad internacional en lo concerniente a la reacción colectiva. Pero, en términos del derecho a exigir la responsabilidad, no era necesario referirse a violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. Una vez que se determinó, tal como hizo la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*[47], que todos los Estados tenían un interés en el cumplimiento de esas obligaciones, no había nada más que decir en relación con el artículo 40 *bis*.

[47] Ibíd.

150. Se expresaron algunas opiniones divergentes acerca de la reserva relativa a la exigencia de responsabilidad por entidades distintas de los Estados, tal como se disponía en el párrafo 3 del artículo 40 *bis*, si bien parece ser que prevaleció la opinión de que resultaba útil. El Relator Especial consideraba que era esencial, ya que resolvía el problema del diferente ámbito de aplicación de la primera parte del proyecto y de las partes restantes.

10. INTRODUCCIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE LA SEGUNDA PARTE: CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DEL ESTADO *(continuación)*

CAPÍTULO II.—FORMAS DE LA REPARACIÓN

a) *Observaciones generales sobre el capítulo II*

151. El Relator Especial señaló que, de conformidad con el planteamiento ya convenido por la Comisión, el capítulo II de la segunda parte trataba de las diferentes formas de la reparación desde el punto de vista de la obligación del Estado que había cometido el hecho internacionalmente ilícito. En el texto adoptado en primera lectura, además de las seguridades y garantías de no repetición, se habían previsto tres formas de reparación, a saber: la restitución, la indemnización y la satisfacción. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 42 sobre la culpa concurrente y la atenuación de la responsabilidad, adoptadas en primera lectura, pertenecían también al capítulo II más que al capítulo I, como limitaciones a las formas de reparación. Propuso además agregar un nuevo artículo sobre los intereses y suprimir la referencia a los mismos en el artículo 44. El Relator Especial señaló que los Estados habían aceptado la idea de que la restitución, la indemnización y la satisfacción eran tres formas distintas de reparación y se habían puesto de acuerdo en general sobre la posición adoptada en cuanto a la relación entre ellas.

b) *Restitución (artículo 43)*

152. Pasando en primer lugar al artículo 43, el Relator Especial prefería utilizar el término *restitution* en vez de *restitution in kind* en la versión inglesa a fin de evitar malentendidos, pero utilizando la expresión *restitution en nature* en la versión francesa («restitución en especie» en la versión española). En cuanto al fondo, el artículo 43 afirmaba la prioridad de la restitución. La restitución es la forma primaria de reparación y la indemnización existía cuando la restitución no reparase plenamente el daño. De otro modo, los Estados podrían evitar cumplir sus obligaciones internacionales ofreciendo el pago. Pero había cuatro excepciones a la posibilidad de restitución que planteaban varias cuestiones. Propuso mantener dos de estas excepciones[48]. La primera excepción, relativa a la

[48] El texto del artículo 43 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 43.—Restitución

»El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito tendrá la obligación de restituir, es decir, restablecer la situación que

(Continuación en la página siguiente.)

imposibilidad material, era universalmente aceptada y debería mantenerse. La segunda excepción, relativa a las normas imperativas, había sido criticada por varias razones y debería suprimirse; esta situación, si llegara a producirse alguna vez, estaría debidamente cubierta por el capítulo V de la primera parte que, a su juicio, se aplicaba a la segunda parte. La tercera excepción, relativa a la desproporcionalidad entre la carga y el beneficio, también debería mantenerse. La cuarta excepción, relativa a las situaciones catastróficas, había sido criticada por muchos gobiernos: esta situación, si llegara a producirse alguna vez, estaría debidamente cubierta por el apartado *c*, de forma que el apartado *d* podía suprimirse.

c) *Indemnización (artículo 44)*

153. El Relator Especial dijo que no había duda de que la indemnización debería cubrir todos los daños económicamente valorables sufridos por el Estado perjudicado. Aunque algunos Estados habían sugerido una definición más detallada de la indemnización y de su cuantificación, se necesitaba cautela al elaborar principios más detallados de indemnización, que era un concepto dinámico sumamente influenciado por las normas primarias particulares que se dieran en un contexto determinado. El Relator prefería una formulación general acompañada de orientación adicional en el comentario, para evitar limitar el desarrollo del derecho sobre el tema. Por estas razones, propuso una versión simplificada del artículo 44, explicando en el comentario que las ganancias dejadas de obtener podrían ser indemnizables, según el contenido de la norma primaria en cuestión y las circunstancias del caso concreto, y tratando la cuestión de los intereses en un artículo separado[49] .

d) *Satisfacción (artículo 45)*

154. Pese a un núcleo básico de acuerdo, el artículo 45, en su forma adoptada en primera lectura, suscitó varias dificultades. En lo que respecta al párrafo 1, la asociación de la satisfacción con el «daño moral» era problemática por dos razones. Primera, el término «daño moral» tenía un significado bastante bien determinado en el contexto de los individuos, pero las reclamaciones por esos daños en su nombre caerían bajo el concepto de la indemnización en vez de la satisfacción. Segundo, era inadecuado hablar de daño moral en relación con los Estados, ya que esto parecía atribuirles emociones, afrentas y dignidad. Propuso sustituir el término «daño moral» por el término «daños no materiales», evitando así la confusión con el daño moral a los individuos y el uso de términos emocionales respecto de los Estados[50]. Señaló que las palabras «si ello es necesario para que la reparación sea íntegra y en la medida en que sea necesario» en el párrafo 1 indicaban que podía haber circunstancias en que no se planteara la cuestión de la satisfacción.

155. En cuanto al párrafo 2, había dudas sobre si pretendía ser exhaustivo, pero a su juicio no debería serlo. Una laguna importante era la falta de toda referencia a la declaración, que era una de las principales formas de satisfacción y estaba firmemente establecida en la práctica judicial. Dado que el proyecto de artículos tenía por objeto aplicarse directamente a las relaciones de Estado a Estado, el Relator Especial proponía incluir la noción de reconocimiento por el Estado responsable como equivalente, en términos de la conducta de Estado a Estado, de una declaración concedida por un tribunal. Propuso además incluirla como la forma primera y más evidente de satisfacción. En el comentario se explicaría que, cuando un Estado declinase reconocer que había cometido una infracción, el remedio correspondiente obtenido en todo procedimiento ulterior incoado por tercero sería una declaración.

156. El apartado *a* del párrafo 2 se refería a las disculpas, que frecuentemente eran presentadas por los Estados en relación con una conducta ilícita. Propuso que el reconocimiento o las disculpas se tratasen separadamente de las demás formas de satisfacción en un nuevo párrafo 2, ya que éstas eran las formas mínimas de satisfacción y la base sobre la que se concedería cualquier otra forma de satisfacción. Las restantes formas más excepcionales de satisfacción, que podrían ser apropiadas en algunos casos, se tratarían en un nuevo párrafo 3.

157. Refiriéndose a las demás formas de satisfacción, el Relator Especial propuso suprimir los daños y perjuicios simbólicos que figuraban en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo aprobado en primera lectura, ya que las razones para esos daños y perjuicios en los sistemas jurídicos

(Continuación de la nota 48.)

existiera antes de la comisión del hecho ilícito, siempre y en la medida en que ello:

»*a*) No sea materialmente imposible;

[…]

»*c*) No entrañe una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado perjudicado de la obtención de la restitución en lugar de una indemnización.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 124 a 146 de su tercer informe.

[49] El texto del artículo 44 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 44.—Indemnización

»El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito tendrá la obligación de indemnizar de las resultas económicamente valorables de ese hecho en la medida en que no las repare mediante la restitución.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 147 a 166 de su tercer informe.

[50] El texto del artículo 45 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 45.—Satisfacción

»1. El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito tendrá la obligación de ofrecer una satisfacción por los daños no materiales que el hecho haya causado.

»2. En primer lugar, la satisfacción consistirá en el reconocimiento de la comisión del hecho ilícito, acompañado, si procede, de la presentación de excusas o de una disculpa oficial.

»3. Además, cuando las circunstancias lo requieran, la satisfacción adoptará las demás formas que procedan para asegurar la plena reparación, entre otras:

»[*a*) Pago de una indemnización simbólica;]

»*b*) Pago de una indemnización proporcionada a la gravedad del daño;

»*c*) Ejercicio de acciones penales o disciplinarias contra los culpables, cuando el hecho internacionalmente ilícito fuera consecuencia de la falta grave de un funcionario público o de la conducta delictiva de cualquier persona.

»4. La satisfacción guardará proporción con el daño sufrido y no será vejatoria para el Estado responsable.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 167 a 194 de su tercer informe.

internos eran aplicables en los litigios internacionales y el remedio declaratorio casi siempre era suficiente. Señaló que no se excluirían los daños y perjuicios simbólicos en los casos apropiados si el párrafo contenía una lista no exhaustiva de las formas de satisfacción.

158. En cuanto al apartado *c* del párrafo 2, el Relator Especial recomendó que previera simplemente la concesión de indemnización de daños y perjuicios a modo de satisfacción cuando procediera. Las palabras «en caso de vulneración manifiesta» limitaban excesivamente el funcionamiento normal de la satisfacción respecto de las infracciones que no pudieran calificarse de «graves» o «notorias»; tal limitación era contraria a la jurisprudencia pertinente. A su juicio, la concesión de una indemnización considerable (y no simplemente nominal) en los casos apropiados era un aspecto de la satisfacción. En cambio, el apartado *c* no incluía la indemnización punitiva, tema que se abordaría más tarde en el contexto de una posible categoría de «infracción notoria». Si quería permitirse en absoluto la indemnización punitiva, tenía que llevar aparejadas condiciones especiales.

159. La cuarta forma de satisfacción, en el apartado *d*, trataba de las medidas disciplinarias o de castigo de las personas responsables, que podían ser funcionarios o personas privadas. El Relator Especial propuso suprimir la referencia al «castigo» que implicaba culpa individual, cuestión que podía sólo determinarse en un procedimiento judicial y que no podía presumirse. No se trataba de prever todos los tipos posibles de procedimiento (por ejemplo la investigación) si se entendía que el párrafo no era exhaustivo.

160. La cuestión de las limitaciones a la satisfacción se trataba en el párrafo 3. El Relator Especial señaló que algunos Estados habían propuesto suprimir el término «dignidad» por considerarlo carente de sentido y porque permitía evadir la satisfacción. Sin embargo, consideraba que, a la luz de anteriores abusos, se requería cierta garantía. Por tanto, propuso una disposición que excluyera toda forma de satisfacción que fuera desproporcionada al daño o que adoptara una forma humillante para el Estado responsable.

e) *Intereses (artículo 45* bis*)*

161. El Relator Especial propuso incluir un artículo que tratara la cuestión general del derecho a intereses, basado en la proposición de que en los casos en que no se hubiera pagado una suma de capital, los intereses correspondientes a esa suma se debían hasta el momento en que fuera pagada[51]. En lo que respecta a la fecha desde la que se devengarán intereses, la cuestión consistía en saber si la indemnización debería haberse pagado inmediatamente en el momento en que se produjo la causa de la acción, dentro de un plazo razonable después de que se había hecho una petición o en algún otro momento. La fecha final para el devengo de intereses sería aquella en que se hubiera satisfecho la obligación de pagar, ya fuera por renuncia o de otro modo. En el párrafo 2 había utilizado las palabras «salvo acuerdo o decisión en contra», porque los Estados podían convenir que no hubiera indemnización de intereses y también porque los tribunales en algunos casos habían ejercido cierta flexibilidad respecto de los intereses que era incompatible con la idea de que había un simple derecho a intereses respecto de un período determinado. Creía que la disposición no debería prever ni descartar la posibilidad de intereses compuestos; a la luz de la limitada jurisprudencia internacional sobre la cuestión, era demasiado decir que se concedían intereses compuestos de forma habitual, pero tampoco podían excluirse en casos apropiados cuando ello fuera necesario para dar plena reparación.

f) *Atenuación de la responsabilidad* (*artículo 46* bis)

162. El Relator Especial recordó que, excepto en la situación de culpa concurrente, la cuestión de la atenuación de la responsabilidad no se había incluido en el proyecto de artículos adoptado en primera lectura.

163. El apartado *a* de su propuesta[52] trataba el caso en que un Estado perjudicado, o la persona en cuyo nombre un Estado presentaba la reclamación, contribuyera a la pérdida por negligencia por acto voluntario o por omisión, para lo cual en distintos sistemas jurídicos se utilizaban términos tales como «negligencia concurrente» y «culpa comparativa». Había jurisprudencia claramente establecida en el sentido de que la culpa de la víctima, cuando la víctima fuera un individuo, podía tenerse en cuenta en el contexto de la reparación. A su juicio, consideraciones de equidad requerían que el principio se extendiera a los Estados perjudicados para evitar que se requiriese al Estado responsable que pagara por los daños o la pérdida sufridos a causa de la conducta del Estado perjudicado.

164. El Relator Especial señaló también que otra preocupación era la de garantizar que los Estados perjudicados no fueran indemnizados excesivamente por la pérdida. Por tanto, proponía una nueva disposición, como apartado *b*, que tratara de la atenuación de los daños, basada en la formulación que hizo de ese principio la CIJ en el caso *Projet Gabčikovo-Nagymaros*[53]. La mitigación del daño se refería a la atenuación de la cantidad primaria,

[51] El texto del artículo 45 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 45* bis.—*Intereses*

»1. Las sumas exigibles en virtud de los presentes proyectos de artículos devengarán intereses cuando ello sea necesario para asegurar la plena reparación del daño. El tipo y el cómputo de los intereses serán los que mejor convengan a esa finalidad.

»2. Salvo acuerdo o decisión en contra, los intereses se devengarán desde la fecha en que sea exigible el principal y hasta la fecha en que éste se pague.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en lospárrafos 195 a 214 de su tercer informe.

[52] El texto del artículo 46 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 46 bis.—Atenuación de la responsabilidad*

»Al determinar la forma y el alcance de la reparación, se tendrá en cuenta:

»*a*) La negligencia o la acción u omisión voluntarias de todo Estado, persona o entidad, en nombre de los cuales se haya interpuesto la demanda, que hayan contribuido al daño;

»*b*) Si el perjudicado ha tomado o no las medidas que razonablemente estuvieran a su alcance para mitigar el daño.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 215 a 222 de su tercer informe.

[53] Véase la nota 35 *supra*, pág. 55, párr. 80.

e impedía a un Estado que se negara de forma no razonable a mitigar los daños recuperar todas sus pérdidas.

11. Resumen del debate sobre la segunda parte *(continuación)*

Capítulo II.—Formas de la reparación

a) *Observaciones generales sobre el capítulo II*

165. Se expresó acuerdo con el planteamiento general del capítulo II por el Relator Especial. Éste había tenido razón en evitar detalles excesivos que pudieran crear nuevas zonas de conflicto entre los Estados, aun cuando el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito ya hubiera reconocido su responsabilidad. Por otra parte, se expresaron algunas dudas no sólo acerca de los cambios propuestos por el Relator Especial, sino también acerca del planteamiento adoptado, que se consideró superficial e insuficiente, teniendo en cuenta la importancia práctica de la indemnización y la orientación ofrecida por las decisiones de tribunales judiciales y arbitrales.

166. En cuanto al nuevo énfasis en la obligación impuesta al Estado responsable, se expresó la opinión de que, en la segunda parte, la Comisión tendría que ir más allá de una declaración de principios y, por tanto, habría sido mejor reconocer al Estado perjudicado como fuerza impulsora de la reparación. Otros miembros sugirieron que los derechos del Estado perjudicado se trataran separadamente, de forma que no se perdiera nada con el cambio de terminología, mientras el texto aumentaba su capacidad de tratar las reclamaciones planteadas por Estados perjudicados de otra forma.

167. En apoyo de la última opinión, el Relator Especial explicó que los artículos se formulaban en términos de la obligación del Estado responsable a fin de dejar abierta la cuestión de quién tenía derecho a invocar la responsabilidad, que sólo podría considerarse en el momento en que se invocara. Referirse al «derecho» o «facultad» del Estado lesionado, como se hizo durante la primera lectura, implicaba una forma bilateral de responsabilidad. Sin embargo, en algunas situaciones, varios Estados podían resultar afectados o interesados, algunos más que otros. Análogamente, había que reconocer que podían surgir obligaciones respecto de entidades diferentes o en relación con la comunidad internacional en conjunto. La redacción propuesta admitía esas posibilidades diversas.

168. Se expresó apoyo de la propuesta del Relator Especial de que el título del capítulo II aprobado en primera lectura, «Derechos del Estado lesionado y obligaciones del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito», se sustituyera por el título más corto de «Formas de la reparación». El nuevo título no sólo era más corto y más sencillo, sino que evitaría también la idea implícita de que los derechos de los «Estados lesionados» eran, en todos los casos, el estricto correlato de las obligaciones del Estado responsable. Se sugirió también que el nuevo título podía afinarse más como sigue: «Formas y modalidades de la reparación». En respuesta, el Relator Especial señaló que una referencia a las «modalidades» correspondería más a la segunda parte *bis*, relativa a la aplicación de la responsabilidad del Estado. En vez de ello, el capítulo II de la segunda parte se ocupaba de las formas básicas de reparación, es decir, del contenido, en lo que concernía al Estado responsable, de la obligación básica de dar plena reparación prevista en el capítulo I.

169. Algunos miembros señalaron que el debate sostenido hasta ahora en gran parte soslayaba la cuestión de los «crímenes del Estado». Se recordó a la Comisión su último examen de la cuestión durante la primera lectura, que dio lugar a incluir, en la parte relativa a los delitos, consecuencias que deberían haberse reservado para los crímenes, privando así a los artículos 51 a 53, relativos a las consecuencias de los crímenes, de gran parte de lo que de otro modo habría constituido su sustancia. El concepto de crímenes, según esa opinión, estaba implícito en el párrafo 126 del informe, en el que el Relator Especial se veía obligado a trazar una distinción entre los actos contrarios a una norma ordinaria de derecho internacional y la infracción de una norma imperativa de derecho internacional general, distinción que podía constituir una definición aceptable de «crimen».

b) *Restitución (artículo 43)*

170. Se expresaron opiniones diversas acerca de la prioridad de la restitución con respecto a la indemnización. Se criticó esa prioridad por ser demasiado rígida e incongruente con la flexibilidad que mostraban realmente los tribunales. Otros sugirieron que el hecho de que la indemnización fuese la forma de reparación utilizada con mayor frecuencia se debía a las limitaciones inherentes a la restitución y no probaba que tuviese carácter subsidiario por principio.

171. Además, si se reconociera la importancia práctica de las normas primarias no habría ninguna necesidad de determinar si la restitución era o no era la forma de reparación generalmente aplicable. Por ello se consideró preferible dar prioridad a las decisiones de los tribunales, aunque se aconsejó actuar con cautela ya que en esas decisiones no se indicaba siempre con claridad la ley aplicable. De manera análoga, se propuso explicar en el comentario que algunos casos podían resolverse mediante una sentencia u orden declarativa que no diera lugar a una restitución propiamente dicha.

172. El Relator Especial observó que no había ninguna necesidad de agotar en primer lugar todas las posibilidades de conseguir la restitución y que, en los casos en que el Estado lesionado podía preferir la indemnización, la opción de solicitar la indemnización en vez de la restitución sería jurídicamente efectiva. Sería mejor que los raros casos en que el Estado lesionado no tenía alternativa a la restitución, es decir, en que la restitución era la única solución posible, se englobaran bajo el concepto de cesación. También había casos en que la restitución estaba claramente excluida, por ejemplo, porque la pérdida era definitiva y no podía revertirse. Además, en algunas circunstancias, otros Estados podían exigir también la responsabilidad. Esos Estados podrían sustituir al Estado lesionado y no percibirían ellos mismos la indemnización, pero tendrían derecho a insistir no sólo en la cesación sino también en la restitución. En la Comisión se apoyó esta opinión.

173. En el párrafo 142 de su tercer informe, el Relator Especial había expresado la opinión de que la restitución podría excluirse en los casos en que el Estado demandado hubiese podido lograr de manera lícita un resultado idéntico o similar sin violar la obligación. Algunos miembros no estuvieron de acuerdo: si había una manera lícita de lograr un determinado resultado, el hecho de que el Estado demandado no la hubiera utilizado no bastaba para eximirlo de la obligación de restitución. En su respuesta, el Relator Especial señaló que en teoría la restitución tenía primacía, pero que en la práctica era excepcional. El problema consistía en conciliar teoría y práctica.

174. Se expresaron opiniones diversas acerca del objetivo de la restitución. Por una parte, se argumentó que su objetivo era eliminar el efecto del hecho internacionalmente ilícito restableciendo el *statu quo ante*. Ese era el enfoque del artículo 43 aprobado en primera lectura. Otros eran partidarios de la obligación de establecer la situación que habría existido de no producirse el hecho ilícito, y no del simple restablecimiento del *statu quo ante*. Se observó que en el asunto de la *Usine de Chorzów* la fórmula aplicada en la decisión de la CPJI era que dicha reparación debía eliminar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que hubiera existido con toda probabilidad de no haberse cometido ese acto[54]. Por ello, la *restitutio in integrum* era la respuesta preferida ante un hecho internacionalmente ilícito, a reserva de lo que eligiera el Estado lesionado. En respuesta, se sugirió que este enfoque confundía la restitución como recurso más limitado que implicaba un regreso al *statu quo ante* y la reparación, que contenía elementos adicionales, en particular la indemnización.

175. Se expresaron opiniones diversas acerca de la propuesta del Relator Especial de suprimir las palabras «en especie» después de «restitución». Algunos miembros eran partidarios de esa supresión, señalando que resolvía el problema de si debía hacerse referencia a la restitución en especie o a la *restitutio in integrum*. Otros opinaron que la formulación más larga estaba ya establecida.

176. En cuanto a la redacción, se propuso que la frase inicial, en vez de «el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito», dijera «el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito». Se propuso también que, en la versión inglesa, la palabra *obliged* se sustituyera por *bound*, y que se previera explícitamente la necesidad de una restitución al Estado lesionado. Además, se sugirió que en algunos casos el término «restauración» sería más exacto que «restitución».

177. Se expresó la opinión de que, dado que la restitución era en sí misma una obligación, se le aplicaban las disposiciones de los proyectos de artículos, incluidos los relativos a las circunstancias que excluían la ilicitud. En su respuesta, el Relator Especial dijo que el efecto de las circunstancias que excluían la ilicitud en la primera parte era suspender el cumplimiento de la obligación que se examinaba durante un cierto período de tiempo. Los tribunales habían hecho siempre una distinción entre la existencia continua de la obligación subyacente y la exención del cumplimiento de la obligación en un momento dado. A su juicio, las circunstancias que excluían la ilicitud eran, hablando en términos generales, suplementarias a las excepciones que se daban en el artículo 43 y la imposibilidad de proceder a la restitución se refería a una imposibilidad de carácter más permanente que temporal. Durante el debate posterior se expresó la duda de si las circunstancias que excluían la ilicitud de un hecho se aplicaban también a la parte del proyecto de artículos en examen: si esa era la intención debía explicitarse claramente.

178. Se expresó también la opinión de que el concepto clásico de restitución no comprendía medidas provisionales de protección y medidas similares y de que éstas debían distinguirse de la restitución en el contexto de los procedimientos ulteriores sobre el fondo del asunto. El Relator Especial estuvo de acuerdo, pero señaló que los recursos provisionales podían tener por objeto la cesación, aunque en el contexto de las medidas provisionales no se hubiera tomado ninguna decisión de que el hecho en cuestión era definitivamente ilícito.

179. La Comisión apoyó la supresión propuesta de la excepción que figura en el apartado *b* del artículo aprobado en primera lectura, relativa a la violación de normas imperativas. Se señaló que la cuestión estaba resuelta por las normas generales del derecho internacional, y ya se trataba en el artículo 29 *bis*. Sin embargo, se indicó que los proyectos de artículos tenían que reflejar la proposición que decía que, si se había cometido un «delito», en el sentido del artículo 19, o se había violado una norma de *jus cogens*, el Estado lesionado no podía renunciar a la restitución y optar por la indemnización, dado que en tales casos estaban en juego intereses vitales de la comunidad internacional en su conjunto.

180. También recibió apoyo la supresión propuesta del apartado *d* del artículo aprobado en primera lectura, relativo a la necesidad de no comprometer la independencia política o la estabilidad económica de un Estado. Se dijo que la excepción tenía un carácter demasiado general, por lo que había el peligro de que en la práctica fuera objeto de interpretaciones excesivamente amplias. La eventualidad estaba suficientemente abarcada por la excepción prevista en el apartado *c*.

181. Se propuso incluir una nueva excepción, relativa a los casos en que la restitución se ve impedida por un obstáculo jurídico insuperable, no relacionado necesariamente con la infracción de una norma imperativa. Se citó como ejemplo el caso de la nacionalización. A la luz de varias resoluciones de la Asamblea General, se sostuvo que se había afirmado la legalidad de las nacionalizaciones y dispuesto que un Estado que hubiese llevado a cabo una nacionalización no estaba obligado a la restitución. Pero en tales casos no se planteaban cuestiones de restitución: la nacionalización era legal por definición y se trataba de una cuestión de pago por los bienes nacionalizados. Cuando la requisición de los bienes era ilegal *per se*, podían plantearse diferentes consideraciones.

182. En lo que respecta al apartado *a*, se preguntó si la expresión «imposibilidad material» abarcaba la imposibilidad «jurídica». Esa situación se planteaba cuando, por ejemplo, según las normas primarias del derecho internacional, se exigía a los Estados que promulgaran determi-

[54] Véase la nota 39 *supra*.

nados tipos de legislación pero éstos no lo hacían. En algunos ordenamientos jurídicos había limitaciones a los cambios que podían hacerse. Por ejemplo, una decisión contraria de un tribunal supremo en un determinado caso no podía anclarse, por lo que la restitución era imposible.

183. Otros señalaron que el Estado era responsable de las acciones de sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y que ningún órgano estatal debía poder eludir el deber de rectificar toda infracción del derecho internacional que pudiera producirse. Además, aunque tal vez no hubiera ningún recurso jurídico disponible en el sistema interno en caso de una sentencia definitiva no sujeta a apelación, en varios países se habían producido revocaciones de los resultados de algunas sentencias en cuestiones relativas al derecho internacional. En principio, el derecho interno nunca podía servir de pretexto para denegar la restitución y por lo tanto no podía constituir un caso de imposibilidad. Se consideró esencial no dejar ningún margen que permitiera a los Estados más poderosos proponer interpretaciones unilaterales de la «imposibilidad». Los casos de auténtica imposibilidad jurídica eran muy raros, por lo que bastaba con hacer referencia a la imposibilidad material.

184. El Relator Especial sugirió, en vista del debate, que la Comisión tendría que reconsiderar el párrafo 3 del proyecto de artículo 42, afirmando el principio básico de que los Estados no podían invocar su derecho interno como excusa para incumplir sus obligaciones internacionales. Introducir la expresión «imposibilidad jurídica» podría ser equivalente a revisar ese principio básico. Lo cierto era que un cambio en la situación jurídica pertinente podía dar lugar a una imposibilidad real, por ejemplo los bienes incautados a una persona no podían devolverse si ya habían sido vendidos de manera válida a un tercero. La situación era más complicada cuando se trataba de los derechos de una persona y el derecho internacional servía de norma crítica, como ocurría en el campo de los derechos humanos.

185. También se hizo referencia a la decisión de la Corte de Justicia Centroamericana en el asunto *El Salvador* c. *Nicaragua*[55], mencionado en el apartado *b* del párrafo 128 del informe, en que la Corte no quiso pronunciarse acerca de la nulidad de un tratado entre Nicaragua y un tercer Estado (los Estados Unidos de América) y no había considerado que la restitución fuese necesariamente imposible. Por el contrario, sostuvo que Nicaragua estaba obligada a utilizar todos los medios disponibles según el derecho internacional para restablecer y mantener la situación que había existido antes de la concertación del tratado.

186. En lo que respecta al apartado *c*, si bien hubo expresiones de apoyo a la disposición, también se hicieron algunas preguntas acerca de si la mención de «los lesionados» se refería al Estado, como en el artículo aprobado en primera lectura, o si también abarcaba a los particulares. Un miembro expresó su preferencia por no hacer ninguna mención de la entidad lesionada. Otra opción propuesta consistía en sustituir el término «lesionados» por «Estado o Estados lesionados».

187. La idea de proporcionalidad en el apartado *c* no se refería únicamente a costos y gastos sino que también obligaba a tener en cuenta la mayor o menor gravedad de la infracción. Este punto podía tratarse en el texto o en el comentario; en cualquier caso, el apartado *c* era necesario, sobre todo habida cuenta de la supresión propuesta del apartado *d*.

c) *Indemnización (artículo 44)*

188. Recibió cierto apoyo la inclusión de una disposición concisa sobre la indemnización.

189. Se señaló que las diversas decisiones judiciales sobre esta cuestión, como en el asunto *Rainbow Warrior*, habían prescrito un determinado monto para la indemnización sin indicar los criterios precisos utilizados para calcularlo y que mucho dependía de las circunstancias de la violación y del contenido de la norma primaria[56]. En muchos casos, los Estados llegaban a un acuerdo sobre la indemnización por un hecho internacionalmente ilícito, pero de manera voluntaria. En el contexto del comercio mundial y las cuestiones relativas al medio ambiente, los Estados habían creado regímenes especiales para la indemnización, que excluían la aplicación de principios generales. Como máximo, la Comisión podía idear una fórmula flexible que dejara a los tribunales y a la práctica el desarrollo de normas sobre la cuantificación de la indemnización.

190. Por otra parte, se expresó la opinión de que el artículo 44 propuesto por el Relator Especial era esencialmente un artículo introductorio que se limitaba a indicar la prioridad concedida a la restitución. Se necesitaba una exposición más detallada del principio de indemnización a fin de dar mayor orientación a los Estados y a los tribunales. Además, el tratamiento sucinto de la cuestión de la indemnización daba la impresión de que el principio general era la restitución, y sólo la restitución, y que, en términos técnicos, sólo se procedía a la indemnización cuando no había habido ninguna restitución. Se propuso mencionar otros factores determinantes, entre ellos: que se indemnizaran tanto los daños materiales como los daños morales cuando una persona sufría daños morales; que se indemnizaran el daño emergente y el lucro cesante por lo menos cuando ambos eran seguros; que sólo fuesen objeto de indemnización los daños «transitivos», es decir los resultantes de un vínculo de causalidad necesario y cierto con el hecho internacionalmente ilícito; y que, a reserva de lo dispuesto en el artículo 45 *bis*, los daños se evaluaran en la fecha en que se hubiese cometido el hecho internacionalmente ilícito. También se expresó preferencia por tratar la cuestión del lucro cesante en el proyecto de artículos y no simplemente en el comentario. La noción de «reparación plena», sostenida por la CPJI en el asunto de la *Usine de Chorzów*[57], requería que el lucro cesante se indemnizara en general y no caso por caso.

[55] Véase *American Journal of International Law*, vol. 11 *(Supplement)*, n.º 1 (enero de 1917), pág. 3; véase también la decisión de 9 de marzo de 1917 [ibíd., vol. 11, n.º 3 (julio de 1917), pág. 674].

[56] Véase el asunto *Rainbow Warrior* (nota 40 *supra*).

[57] Véase la nota 39 *supra*.

191. Se sugirió que la indemnización no debía rebasar el límite de los perjuicios o daños causados por el hecho o la conducta ilícitos a fin de evitar posibles abusos. A este respecto, se estuvo de acuerdo con la propuesta de limitar la indemnización mediante una disposición como la que figura en el párrafo 3 del artículo 42 aprobado en primera lectura. Se señaló que la cuestión de la indemnización invalidante merecía ser examinada, ya que podía dar lugar a violaciones generalizadas de los derechos humanos. Al mismo tiempo, debía tenerse en cuenta la capacidad económica del Estado para indemnizar a las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos.

192. El Relator Especial señaló que la Comisión tenía que elegir entre dos soluciones: podía redactar el proyecto del artículo 44 de manera concisa, exponiendo un principio muy general en términos flexibles, o bien podía entrar en detalles e intentar ser exhaustiva. Si la Comisión optaba por la versión larga, tendría que incluir una referencia al lucro cesante. El Relator Especial había suprimido la referencia al lucro cesante sobre todo porque algunos gobiernos habían opinado que el texto examinado en primera lectura estaba formulado en términos tan débiles que tenía el efecto de «descodificar» el derecho internacional. Otros propusieron una solución intermedia, consistente en adoptar una versión concisa pero manteniendo la referencia al lucro cesante.

193. Se formuló la pregunta de si el término «económicamente» resultaba apropiado para referirse, por ejemplo, a la extinción ilícita de especies animales o vegetales en peligro que no tuvieran interés económico para los seres humanos. Se propuso que en su lugar se utilizara el término «financieramente». También se señaló que podía encontrarse la respuesta en el significado de «daño moral» en el artículo 45. Por ello se propuso que en el artículo 44 se utilizara la expresión «daño material» y en el artículo 45 daño «no material». En cuanto a si los daños morales debían tratarse en el artículo 44, el Relator Especial recordó que el anterior Relator Especial, el Sr. Arangio-Ruiz, había resuelto el problema diciendo que el artículo (antiguo artículo 8) abarcaba el daño moral a las personas y el artículo 45 (antiguo artículo 10) el daño moral a los Estados[58]. Esa solución había sido polémica porque la expresión «daño moral» podía aplicarse a cosas tan dispares como el sufrimiento de un individuo sometido a tortura y la afrenta a un Estado de resultas del incumplimiento de un tratado. Otros sugirieron que la referencia a un daño «económicamente valorable» comprendía el daño material, el daño moral y el lucro cesante. La indemnización por un daño moral se limitaba al daño causado a las personas naturales, dejando de lado el daño moral sufrido por el Estado víctima. Se señaló que esto reflejaba la práctica judicial consistente en conceder una indemnización pecuniaria a fin de compensar el daño moral sufrido por personas, especialmente en casos de trato cruel.

194. Se señaló que, si bien el artículo 43 hacía referencia a «los lesionados», en el artículo 44 no se decía quién sufría el daño, es decir, si era el Estado, personas reales u otras entidades lesionadas. Una de las razones de esta imprecisión era que debía tenerse en cuenta la gran variedad de casos distintos: reclamaciones individuales de empresas o particulares ante tribunales o comisiones nacionales o internacionales, reclamaciones de gobiernos en nombre de particulares o en nombre propio, reclamaciones de Estados lesionados y de «otros» Estados, etcétera.

195. Se hizo referencia a la decisión del tribunal del CIADI en el asunto *Klöckner*[59], en que se consideró que ambas partes habían incumplido el contrato en cuestión, lo que había tenido consecuencias considerables en lo que respecta a la reparación. El Relator Especial señaló que la solución se encontraba en parte en lo que se denominaba una «compensación», que era una cuestión de procedimiento ante un tribunal y no formaba parte del derecho de la responsabilidad. De hecho, la decisión en el asunto *Klöckner* había sido anulada y el caso se había resuelto mediante acuerdo antes de que se adoptara ninguna otra decisión sobre la indemnización.

196. También se hizo referencia a la cuestión de la cuantía justa de la indemnización en caso de expropiación, que no se trataba en el artículo 44 y que había sido una fuente de conflictos entre países en desarrollo y países desarrollados. La posición occidental clásica de exigir una «indemnización rápida, suficiente y efectiva»[60] requería, entre otras cosas, que la indemnización se basara en el valor en el momento de la expropiación y que se pagara en moneda convertible, sin restricciones a la repatriación. Sin embargo, se señaló que, en lo que respecta a la exigencia de divisas, esa fórmula podía representar la imposibilidad de reestructurar de manera significativa la economía de un país en desarrollo que tuviera dificultades con la balanza de pagos. La práctica internacional actual revelaba que se habían introducido considerables cambios en la formulación tradicional. Además, la Asamblea General en el párrafo 4 de su resolución 1803 (XVII) de 14 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, había prescrito el pago de «la indemnización correspondiente» en caso de nacionalización, expropiación o requisición, lo que suponía una modificación considerable con respecto a la frase «rápida, suficiente y efectiva», aunque la Asamblea no la hubiese definido como tal. Sin embargo, varios oradores subrayaron que este debate de larga data no tenía nada que ver con el contenido del artículo 44. La nacionalización era un acto legal, mientras que el artículo 44 se ocupaba de hechos internacionalmente ilícitos. El Relator Especial estuvo de acuerdo y reiteró que no era función de la Comisión establecer la distinción de fondo entre expropiaciones legales e ilegales ni especificar el contenido de ninguna obligación primaria.

197. Varios miembros subrayaron que no bastaba con aceptar el principio de que las normas primarias desempeñaban una función importante a la hora de determinar si una indemnización estaba justificada. También tenían que

[58] Segundo informe (véase la nota 26 *supra*), párr. 19.

[59] *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others* v. *Republic of Cameroon*, *ICSID Reports*, Cambridge University Press, Grotius, 1994, vol. 2, pág. 3.

[60] Véase G. H. Hackworth, *Digest of International Law* (Washington D.C.), United States Government Printing Office (1942), vol. III, pág. 659.

clasificarse los distintos tipos de casos; para ello había que regirse menos por textos jurídicos y más por decisiones arbitrales como la del asunto *Aminoil*[61]. En el artículo 44 debería incluirse una reserva del tenor de «salvo que las normas primarias indiquen una solución distinta». Frente a esta posición, se señaló que las normas derivadas de decisiones judiciales y laudos arbitrales se aplicaban tan sólo ocasionalmente, y que las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados solían abordarse más a menudo mediante contactos directos entre Estados o incluso en los tribunales nacionales. Esa práctica no se traducía necesariamente en laudos arbitrales. En su respuesta, el Relator Especial señaló que, por importantes que fuesen las normas primarias, era difícil sacar las conclusiones apropiadas en el texto de los propios artículos. Resultaba más adecuado debatir las diversas cuestiones en el comentario.

d) *Satisfacción (artículo 45)*

198. La disposición propuesta por el Relator Especial, que introducía cierta flexibilidad, especialmente en virtud de la idea expresada mediante el verbo «ofrecer», en el párrafo 1 del artículo, obtuvo el apoyo de varios miembros de la Comisión. El objetivo era enunciar una serie de facultades y opciones políticas que podían ejercitar los Estados a raíz de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Además, la satisfacción podía ser autónoma o complementaria de la restitución o la indemnización, como dejaba bien sentado la disposición propuesta.

199. Otros miembros opinaron que el artículo 45 era una disposición híbrida, que contenía una mezcla del derecho relativo a la valoración del daño y medidas de satisfacción en sentido estricto. Como estas últimas eran en realidad una forma de punición política infligida a los Estados, ya no eran aplicables. En la práctica, la satisfacción era una institución a la que los Estados recurrían rara vez. Se ponía en duda, pues, que existieran realmente normas jurídicas sobre la satisfacción, e incluso que el Estado infractor estuviese obligado a ofrecer una satisfacción al Estado lesionado. Por el contrario, el proyecto de artículos debía omitir o minimizar la «satisfacción» como forma separada de reparación y centrarse en el modo que «faltaba» de la declaración reparatoria, mediante resoluciones judiciales o declaraciones de derechos, que no eran admitidas generalmente como forma de reparación en la esfera diplomática pero que surtían efectos jurídicos.

200. Otros miembros no estaban de acuerdo con la impugnación de la satisfacción como forma separada de reparación. A su juicio, la satisfacción era una forma normal de reparación, como confirmaban las sentencias y declaraciones judiciales dictadas a título de satisfacción. Cierto que la resolución dictada por la CIJ en el asunto *Détroit de Corfou* era poco corriente, puesto que el Estado demandado no pedía en realidad una indemnización por daños y perjuicios y la Corte no podía hacer más que formular una declaración a título de satisfacción[62]. Pero dicho asunto había dado lugar a una práctica coherente y útil de declaraciones a título de satisfacción, que el proyecto de artículos debía reconocer.

201. El Relator Especial señaló que se estaba haciendo una distinción superflua entre la esfera diplomática y la esfera jurídica. Como la Comisión se ocupaba de determinar las normas aplicables en las relaciones interestatales, las normas de la responsabilidad no se podían formular en términos de competencias judiciales, creando así el problema de las «modalidades de resarcimiento ausentes». Su propuesta distinguía entre el método «normal» de la satisfacción, es decir, el reconocimiento de que existía una violación, y las formas mencionadas en el párrafo 3 del artículo 45, que eran excepcionales. La falta de tal reconocimiento era la base de la declaración formulada en un proceso ulterior por un tribunal judicial o arbitral.

202. Por lo que hacía al párrafo 1, hubo acuerdo en que se hiciera hincapié, como se proponía, en la obligación del Estado que hubiera cometido un hecho internacionalmente ilícito de ofrecer una satisfacción. También se apoyó la propuesta de sustituir la expresión «daño moral» por «perjuicio no material». El cambio propuesto permitía conservar la simetría de la distinción entre el artículo 44, que trataba de los daños patrimoniales, y el artículo 45, relativo a los daños no patrimoniales.

203. Sin embargo, también se expresó la opinión de que el texto propuesto tenía un alcance demasiado restringido, puesto que limitaba la institución de la satisfacción a los daños no patrimoniales o morales. Se señaló que el Estado lesionado podía gozar asimismo del derecho a obtener satisfacción en relación con un daño patrimonial. La expresión «perjuicio no material» pasaba por alto el elemento decisivo de que la satisfacción tenía por objeto reparar el daño moral sufrido por el Estado mismo.

204. Algunos miembros señalaron que, si bien el Estado infractor tenía «la obligación de restituir» y «la obligación de indemnizar» de conformidad, respectivamente, con los artículos 43 y 44, con arreglo al artículo 45 estaba obligado simplemente a «ofrecer» una satisfacción, lo que se explicaba sin duda por el hecho de que la satisfacción no podía ser definida en abstracto. Pero otros miembros opinaron que ello introducía un elemento de subjetividad poco satisfactorio: si la idoneidad del ofrecimiento de dar satisfacción se podía apreciar, con arreglo al criterio de la íntegra reparación, fundamentalmente de la misma manera que la idoneidad del ofrecimiento de pagar una indemnización.

205. En cuanto al reconocimiento de la violación, se opinó que las manifestaciones de pesar o las disculpas oficiales podían implicar tal reconocimiento y, por lo tanto, hacer que éste resultara superfluo.

206. Algunos miembros apoyaron que se mencionara el reconocimiento de la violación en primer lugar, como proponía el Relator Especial y conforme al criterio de la CIJ en el asunto *Détroit de Corfou*. Otros, en cambio, pusieron en tela de juicio que hubiera que incluir primero el reconocimiento en el plano de las relaciones entre Estados, puesto que algunos Estados ofrecían disculpas libremente, sin reconocer la violación, de una manera comparable a los pagos *ex gratia*. En otros casos se ofrecían disculpas para evitar que la violación tuviera otras

[61] *Government of Kuwait* v. *American Independent Oil Co. (Aminoil), International Legal Materials*, vol. 21, n.º 5 (septiembre de 1982), pág. 976.

[62] Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4 y ss., en particular pág. 35. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 7.

consecuencias. Ante un litigio posible o pendiente, los Estados harían bien en evitar cualquier reconocimiento, aunque quizás podría formar parte, expresa o implícitamente, de un arreglo global.

207. El uso de la expresión «si procede» fue considerado demasiado impreciso y sólo aceptable si los supuestos a que se refería se explicaran en el comentario y se aclararan mediante ejemplos. Se propuso refundir los párrafos 1 y 2 del artículo para lograr un texto más preciso. El párrafo único podría comenzar con las mismas palabras que el párrafo 2 del artículo 45 aprobado en primera lectura, a saber: «La satisfacción podrá darse en una o varias de las siguientes formas», y se podría incluir seguidamente una lista no exhaustiva de todas las formas de satisfacción, empezando con el reconocimiento de la violación.

208. Se manifestó asimismo la preocupación de que el párrafo 2 propuesto rebajara el valor jurídico de las disculpas, mientras que en el texto aprobado en primera lectura las disculpas constituían una forma autónoma de satisfacción. Se señaló, sin embargo, que las disculpas contenían un elemento político, ya que normalmente resultaban de un arreglo negociado. Era dudoso que existiera una *opinio juris* suficiente para el reconocimiento de las disculpas como una forma de satisfacción.

209. En relación con el párrafo 3, algunos miembros apoyaron la inclusión de una lista no exhaustiva de medidas, así como de la referencia a una «reparación íntegra». No obstante, se consideró que las palabras «cuando las circunstancias lo requieran» eran demasiado generales puesto que los Estados, los tribunales y los árbitros podían encontrar útil saber precisamente en qué casos y en qué circunstancias debía adoptarse una medida determinada.

210. Por lo que respecta al apartado *a* del párrafo 3, varios miembros preferían mantener la referencia a la indemnización simbólica por daños y perjuicios, que podía figurar en el párrafo 2. El Relator Especial señaló que si el párrafo 3 del artículo tenía un alcance global, la indemnización simbólica por daños y perjuicios podía subsumirse en el apartado *b*, relativo a la indemnización por daños y perjuicios correspondiente a la gravedad del daño.

211. En lo concerniente al apartado *b*, se hizo observar que la satisfacción también podía ir acompañada o precedida del pago de daños y perjuicios, aunque no hubiera habido daño patrimonial, como algo implícito en la expresión «reparación íntegra». Por el contrario, se señaló que el texto daba a entender erróneamente que esa indemnización por daños y perjuicios era un componente de la íntegra reparación y necesaria para eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito. La inclusión del concepto de indemnización por daños y perjuicios en el artículo 45 duplicaba el contenido del artículo 44. Por ello, el apartado *b* del párrafo 3 podía trasladarse al artículo 44 o a una disposición especial sobre la indemnización de daños y perjuicios.

212. Algunos miembros opinaron que una indemnización por daños y perjuicios que fuera más que meramente simbólica sólo era concebible en los casos de «violación grave» de una norma de importancia esencial, no sólo para el Estado lesionado, sino también para la comunidad internacional en su conjunto, es decir, en el supuesto de los «crímenes» de Estado. En consecuencia, la disposición debía trasladarse al capítulo sobre las consecuencias de los crímenes. Expresaron además su preferencia por que se restringiera el alcance de la indemnización por daños y perjuicios a los casos de «vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado», como disponía el apartado *c* del párrafo 2 aprobado en primera lectura. En cambio, otros miembros afirmaron que el apartado *b* del párrafo 3 no debía circunscribirse a los crímenes y que debía mantenerse en la forma propuesta por el Relator Especial. Por otra parte, se señaló que la expresión «gravedad del perjuicio» se podía interpretar que se refería bien a la gravedad del hecho ilícito, bien a la gravedad del daño sufrido.

213. Algunos miembros no estuvieron de acuerdo en que la indemnización punitiva y el daño moral se examinaran bajo el epígrafe «Satisfacción». El apartado *b* del párrafo 3 podía suprimirse, aunque sin perjuicio de que la Comisión examinase el tema de la indemnización punitiva más adelante, por ejemplo, en relación con las violaciones graves, en especial los «crímenes» internacionales a que se refería el artículo 19 aprobado en primera lectura.

214. El Relator Especial subrayó que el apartado *b* del párrafo 3 no versaba sobre la indemnización punitiva sino sobre lo que algunos ordenamientos jurídicos calificaban de daños «agravados» o «nominales». Como demostraba el asunto *I'm Alone*[63], en algunas situaciones era necesario reconocer la gravedad de un hecho antijurídico, y esas situaciones no se limitaban a las «violaciones graves».

215. Se puso en duda el significado de la expresión «falta grave» del apartado *c*, que podía implicar una referencia a la culpa. Se señaló que, como la cláusula de encabezamiento del párrafo 3 limitaba su alcance a «cuando las circunstancias lo requieran», el adjetivo «grave» podía suprimirse. También se consideraba necesario aclarar que el comportamiento delictivo de los particulares sólo afectaba la responsabilidad de los Estados en relación con la violación por el Estado de su obligación de prevención; en realidad, esto significaba que el alcance de la disposición debía limitarse exclusivamente a los actos delictivos de los agentes del Estado. Toda acción penal ejercitada contra un particular no era sino el cumplimiento tardío de una obligación primaria. Además, algunas normas primarias ya disponían que se adoptasen medidas contra los funcionarios del Estado en caso de una falta de servicio; a la luz de esas disposiciones, era dudoso que el apartado fuera necesario.

216. Se propuso incluir en el artículo 45, o en el comentario, una mención especial de la apertura de una investigación de las causas del hecho internacionalmente ilícito, como forma de satisfacción. Sin embargo, había que velar por que la investigación no se concibiera como una forma de satisfacción en sí misma, ya que era más adecuado considerarla como parte del proceso que conducía a dar satisfacción.

[63] *S.S. «I'm Alone»*, sentencias de 30 de junio de 1933 y de 5 de enero de 1935, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1609.

217. Según algunos miembros, ciertos acontecimientos recientes en la esfera del derecho penal internacional apoyaban el mantenimiento del apartado *d* del párrafo 2 del artículo 45 aprobado en primera lectura. A este respecto, se propuso incluir al final del apartado *c* del párrafo 3 propuesto por el Relator Especial una cláusula que dispusiera que el propio Estado demandado debía adoptar medidas disciplinarias o penales, o conceder la extradición a otro Estado o el traslado a un tribunal penal internacional con competencia para enjuiciar el supuesto crimen.

218. Con respecto al párrafo 4, se sugirió que se trasladara al artículo 37 *bis* o como encabezamiento del capítulo II.

219. Se opinó que era innecesario referirse en el artículo 45 a la «humillación», puesto que no había necesidad de evitar la humillación del Estado responsable que, a su vez, había humillado al Estado lesionado. El requisito de proporcionalidad era suficiente. Incluso el acto del reconocimiento de la violación podía ser considerado humillante por algunos Estados y, por consiguiente, no debía hacerse una interpretación extensiva de la aplicabilidad de la norma enunciada en el párrafo 4.

220. Por el contrario, otros miembros se mostraron firmemente partidarios de mantener la referencia a la humillación, puesto que la satisfacción debía evitar la humillación; los desequilibrios de poder que, históricamente, habían permitido a los Estados poderosos imponer formas humillantes de satisfacción a los Estados más débiles seguían siendo motivo de honda preocupación. A este respecto, se sugirió que, en el texto inglés, se sustituyera el auxiliar *should* por *must* o *shall*. En relación con este punto, se podría incluir una referencia a la igualdad soberana de los Estados.

e) *Intereses (artículo 45* bis*)*

221. Algunos miembros expresaron su apoyo a la orientación general del artículo 45 *bis*, especialmente en vista del tratamiento superficial que se había reservado a la cuestión de los intereses en los proyectos de artículo aprobados en primera lectura. No obstante, la disposición tenía que ser coherente con la función de la segunda parte, a saber, lograr que el Estado lesionado obtuviera una reparación completa por parte del Estado infractor. Había, pues, una estrecha relación con el artículo 44, y la cuestión de los intereses debía regularse, bien en el marco del artículo 44, quizás como un segundo párrafo de dicho artículo, o bien incluirse como artículo separado inmediatamente después del artículo 44, que se refería sólo a los intereses devengados en virtud de la indemnización pagadera de conformidad con ese artículo y a la cuestión del lucro cesante y el interés compuesto. A este respecto, se expresó la opinión de que había que velar por evitar la doble indemnización. Además, no se podía dar por sentado que la parte lesionada hubiera obtenido el interés compuesto por las sumas correspondientes si no se hubiera cometido el hecho ilícito. El Relator Especial señaló que, si bien la suma principal que devengaba intereses implicaría normalmente la indemnización a que se refería el artículo 44, podían darse casos en que no fuera así y los intereses fueran con todo exigibles.

222. Se sugirió que la segunda frase del párrafo 1 era superflua y debía suprimirse. En el párrafo 2, las palabras «salvo acuerdo o decisión en contra» también eran innecesarias, ya que era una salvedad aplicable a todas las disposiciones del capítulo II e incluso a la totalidad del proyecto de artículos. Por lo que respecta a la fecha a partir de la cual se devengaban intereses, se señaló que, en la práctica, los intereses eran exigibles desde la fecha del hecho ilícito o desde la fecha en que se había producido el daño o, más exactamente, la fecha a partir de la cual la indemnización ya no resarcía íntegramente el daño. Había que volver a redactar en consecuencia el artículo 45 *bis*. En su respuesta, el Relator Especial señaló que, en principio, la fecha decisiva era aquella en que se había producido el daño, pero que los tribunales solían mostrar cierta flexibilidad a este respecto, lo cual debía recogerse en el texto.

f) *Atenuación de la responsabilidad (artículo 46 bis)*

223. Se apoyó la inclusión del artículo 46 *bis*, que contenía elementos de desarrollo progresivo, pero se puso en duda que las condiciones de atenuación de la responsabilidad se aplicaran también a la restitución. Si fuera así, el objeto de la restitución podía resultar limitado, puesto que el Estado infractor tendría algo que decir al decidir el alcance de la restitución. Se señaló que el título del proyecto de artículo propuesto no reflejaba exactamente su contenido.

224. El artículo 46 *bis*, aunque constituía una mejora respecto del párrafo 2 del artículo 42 aprobado en primera lectura, planteaba sin embargo varios motivos de preocupación con respecto a la posible, aunque involuntaria, confusión entre la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios y la norma primaria que establecía la responsabilidad. Había que dejar bien sentado que la cuestión de que se trataba no era una cuestión de normas primarias sino un elemento que podía tenerse en cuenta al determinar la cuantía de los daños y perjuicios debidos.

225. En lo concerniente al apartado *a*, se expresó la opinión de que sólo la negligencia «grave» o *culpa lata* podían ser tenidas en cuenta a los efectos de la limitación de la reparación.

226. En respuesta a una pregunta, el Relator Especial manifestó que el apartado *b* no se limitaba a la doctrina de las «manos limpias», que la Comisión había examinado en el período de sesiones anterior[64]. Mencionó el asunto *Projet Gabčikovo-Nagymaros*[65], en el que la CIJ había reconocido la «obligación» de aminorar el daño, es decir, que para determinar el importe de la reparación se podía tener en cuenta la cuestión de si el Estado lesionado había tomado las medidas razonables para aminorar el daño. Pero la referencia a esa «obligación» no debía interpretarse en el sentido de que, si esa obligación era violada, se aplicaban las normas secundarias y había que prestar reparación. La no aminoración del daño, en cambio, daría lugar a una limitación de la indemnización exigible. Sin embargo, se expresó también la opinión de que el apar-

[64] *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), doc. A/54/10, párrs. 411 a 415.

[65] Véase la nota 35 *supra*, pág. 55, párr. 80.

tado *b* podía crear dificultades ya que requeriría a los Estados tomar medidas cautelares respecto de todos los tipos posibles de infracción del derecho internacional para obtener una íntegra reparación.

12. Observaciones finales del Relator Especial acerca del capítulo II

227. El Relator Especial estaba de acuerdo con la observación de que el alcance de la obligación de restitución (art. 43) dependía de las normas primarias de que se tratase. Así pues, la imposibilidad contenía un elemento «jurídico», pero, a condición de dejar bien sentado que el artículo 29 *bis* se aplicaba a la segunda parte, el apartado *b* aprobado en primera lectura era superfluo. Los argumentos aducidos por los Estados en el sentido de que la restitución era imposible por razones jurídicas internas no constituían una justificación en el ámbito del derecho internacional, pero era evidente que las normas primarias de derecho internacional podían entrar en juego en ese momento.

228. En cuanto a la distinción entre los conceptos amplio y estricto de la restitución, se inclinaba por el concepto estricto. El pronunciamiento jurisdiccional en el asunto de la *Usine de Chorzów*[66] versaba sobre la reparación en general y, por consiguiente, la *restitutio in integrum* en general; no versaba sobre la restitución en el sentido del artículo 43, que ya había sido excluida cuando la CPJI hizo su observación incidental porque Alemania había hecho objeción. En el capítulo I se indicaba ya que la reparación debía ser íntegra. Si no se entendía la restitución en ese sentido estricto, se produciría una duplicación inaceptable entre el artículo 43 y otras formas de reparación. La Comisión había sido muy clara al aprobar en primera lectura este planteamiento y no había sido criticada por ello por los gobiernos.

229. En lo concerniente a quién se debía restituir, los artículos tenían que redactarse de modo que pudieran ser invocados por el Estado lesionado en un contexto bilateral, por uno o varios Estados lesionados en un contexto multilateral o, incluso, por los Estados que se encontraran en la situación de Etiopía y Liberia en los asuntos del *Sud-Ouest africain*[67]. La restitución podía ser exigida por varios Estados y la indemnización en nombre de una variedad de intereses, y este aspecto tenía que recogerse en el texto.

230. En cuanto al artículo 44, el Relator Especial estaba dispuesto a estudiar una disposición más detallada, en la inteligencia de que era esencial tener en cuenta las diferentes relaciones jurídicas implicadas, en particular las relaciones jurídicas con entidades no estatales. Un concepto moderno de la responsabilidad tenía que elaborarse teniendo en cuenta esta multiplicidad de aspectos.

231. El Relator Especial hizo observar además que la mayoría de los miembros de la Comisión había sido partidaria de reintroducir la referencia a las ganancias dejadas de obtener. Sin embargo, la dificultad en relación con el artículo 44, tal como había sido aprobado en primera lectura, era que descodificaba el derecho vigente sobre el lucro cesante. Para reintroducir esa referencia sería necesario incluir un nuevo párrafo o artículo. Esta cuestión también podía ser pertinente en relación con el artículo 45 *bis*. Por su parte, prefería mantener el artículo 45 *bis* por separado y no subsumirlo en el artículo 44. Del mismo modo que era posible enunciar una disposición específica sobre los intereses, también sería posible una regulación específica de las ganancias dejadas de obtener.

232. En cuanto a la cuestión de los daños morales, era evidente que el artículo 44 regulaba el supuesto de los daños morales causados a particulares, mientras que lo que se denominaba daño moral a los Estados pretendía regularse en el artículo 45. El empleo de la expresión «daño moral» inducía a confusión por los motivos que había expuesto en relación con el artículo 45. En lugar de eso, debía aclararse el contenido de la disposición y los términos discutibles, como «moral», debían dejarse a los comentarios.

233. En lo concerniente al artículo 45, el debate sobre este proyecto de artículo había puesto de manifiesto una amplia divergencia de opiniones. La satisfacción encontraba un sólido fundamento en la doctrina y la jurisprudencia, y su supresión constituiría un cambio fundamental. El concepto de satisfacción desempeñaba una función heterogénea y contenía aspectos sinónimos de la reparación, como en el caso del artículo 41 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos). Los aspectos no materiales de los conflictos internacionales eran a menudo importantes y resultaba necesario solucionar las diferencias de manera que ambas partes quedaran «satisfechas». Esta necesidad de un acuerdo para que hubiera satisfacción estaba implícita en el empleo del verbo «ofrecer».

234. Aun reconociendo que la institución de la satisfacción había sido objeto de abusos graves en el pasado, el Relator Especial opinaba que ello no era motivo suficiente para prescindir de ella, sino que era necesario reexaminarla para que desempeñara sus funciones contemporáneas. El problema principal que planteaba el artículo 45, en la forma en que había sido aprobado en primera lectura, era que no preveía el reconocimiento de la violación por el Estado que la había cometido ni, en un contexto judicial, la declaración de la existencia de una violación. En la práctica moderna, la forma normal de satisfacción era la declaración de la existencia de una violación, como en el asunto *Détroit de Corfou*[68]. Las manifestaciones de pesar o las disculpas podían, al implicar que había habido violación, cumplir la misma función. El enfoque adoptado había sido dividir la satisfacción para distinguir su forma normal, a saber, el reconocimiento de la violación por el Estado que la había cometido o la declaración de un tribunal, de sus formas excepcionales.

[66] Véase la nota 39 *supra*.

[67] Segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 96.

[68] Véase la nota 62 *supra*.

A este respecto, se oponía a la propuesta fusión de los párrafos 2 y 3, que oscurecería esa distinción.

235. Por lo que respecta al párrafo 3, señaló que las formas de satisfacción mencionadas eran fundamentalmente nominales y, por lo tanto, simbólicas, aunque en algunos casos, como en el asunto del *I'm Alone*[69], se había otorgado una suma considerable a título de satisfacción. La Comisión, al aprobar los artículos en primera lectura, había optado por regular esos supuestos en relación con el artículo 45 en vez del artículo 44. De ese modo, había limitado el concepto de manera poco satisfactoria, es decir, rechazando la analogía entre el daño no patrimonial a los particulares que implicaban una ofensa, *injuria* en sentido general, e *injuria* a los Estados. Una forma posible de atenuar las preocupaciones acerca del posible abuso de la satisfacción sería reconocer que un daño no patrimonial también podía ser indemnizado en el contexto del artículo 44 mediante una indemnización de daños y perjuicios al Estado por injuria. En ese caso, el artículo 45 quedaría limitado a los elementos no pecuniarios y nominales de la solución de controversias.

236. El Relator Especial señaló la utilidad de una lista no exhaustiva de las principales formas de satisfacción. No tenía ninguna preferencia con respecto al mantenimiento en el proyecto de artículos del concepto de daños y perjuicios simbólicos. Señaló asimismo que la apertura de una investigación también podía resultar importante al permitir averiguar lo que había ocurrido realmente y, además, desembocar en seguridades y garantías de no repetición.

237. En cuanto al apartado *c* del párrafo 3, señaló que podía defenderse que el contenido del apartado ya estaba regulado por las normas primarias y no constituía una función importante de la satisfacción.

238. En cuanto al párrafo 4, señaló que la mayoría de la Comisión había aceptado la idea de proporcionalidad y subrayó que el objetivo principal del párrafo 4 era impedir las demandas excesivas en materia de satisfacción.

239. En lo referente al artículo 45 *bis*, algunos miembros habían opinado que los intereses formaban parte de la indemnización, pero la mayoría había expresado su preferencia por un artículo separado, aun cuando los intereses fueran accesorios de la indemnización. En su opinión, las disposiciones sobre intereses no debían incluirse en el artículo relativo a la indemnización puesto que había circunstancias en que los intereses podían ser exigibles por sumas principales distintas de la indemnización, por ejemplo una suma pagadera en virtud de una norma primaria.

240. Con respecto al artículo 46 *bis*, el Relator Especial señaló que, aunque el objetivo principal del artículo era limitar la cuantía de la indemnización, en ciertas circunstancias podía tener un efecto diferente, por ejemplo cuando el retraso en presentar una demanda de pago podía llevar al tribunal a fallar que no era necesario pagar intereses.

[69] Véase la nota 63 *supra*.

241. En relación con el apartado *a*, el Relator Especial señaló que la mayoría de los miembros habían apoyado su enunciado, que se ajustaba estrechamente al texto del párrafo 2 del artículo 42 aprobado en primera lectura y que había sido aceptado generalmente por los gobiernos. Ahora bien, durante el debate habían surgido algunas divergencias de opinión entre los partidarios de disposiciones más complejas y los que, por el contrario, las preferían más concisas. Incumbiría al Comité de Redacción la tarea de conciliar las diferentes opiniones.

13. Introducción por el Relator Especial de la segunda parte *bis*: El modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados

Capítulo I.—Invocación de la responsabilidad de un Estado

a) *Observaciones generales sobre la segunda parte* bis

242. El Relator Especial recordó que la Comisión había acordado provisionalmente que la segunda parte se refiriera a las obligaciones del Estado responsable y que se incluyera una nueva segunda parte *bis*, que se ocuparía de los derechos del Estado lesionado a invocar la responsabilidad. Además, la Comisión había aceptado la distinción que hacía el Relator Especial entre el Estado lesionado en su calidad de Estado víctima y los Estados que tenían un interés legítimo en invocar la responsabilidad aun cuando no se vieran concretamente afectados por la violación.

243. El capítulo III del informe del Relator Especial se ocupaba de la invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado, a saber, el Estado que era parte en la obligación bilateral o que se había visto especial o forzosamente afectado por la violación de una obligación multilateral. Ello se entendía sin perjuicio de las disposiciones especiales sobre el derecho que tenía la otra categoría de Estados, es decir aquellos que abarcaba el párrafo 2 del artículo 40 *bis*, a invocar la responsabilidad de diversos modos, cuestión esta que se abordaría ulteriormente.

b) *El derecho a invocar la responsabilidad de un Estado* (*artículo 40* bis)

244. La Comisión había examinado el artículo 40 *bis*, aunque su ubicación en el proyecto de artículos seguía siendo provisional. Posteriormente el Relator Especial propuso que el proyecto de artículo se ubicase en el capítulo I de la segunda parte *bis*. El Relator Especial dijo que lo usual era que el Estado lesionado pudiera optar entre insistir en la restitución o en recibir una indemnización. Sin embargo, el Relator Especial no estaba de acuerdo en que el Estado lesionado pudiera elegir una forma específica de satisfacción, es decir, el Estado lesionado no podía insistir en modo alguno en la forma de satisfacción, aunque estaba facultado para insistir en obtener alguna forma de satisfacción. Sin embargo, el Estado lesionado está facultado para rechazar la restitución y optar por la indemnización. No obstante, había excepcionalmente al-

gunos límites al derecho del Estado lesionado a hacerlo, tal como se reconocía al hacerse referencia a una elección «válida». Esas cuestiones se abordaban, por lo general, en el contexto del cumplimiento constante de la obligación primaria y no mediante mecanismos de elección entre formas de reparación.

c) *Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado* (*artículo 46* ter)

245. El Relator Especial propuso el artículo 46 *ter*[70] relativo a los requisitos formales para invocar la responsabilidad, artículo análogo al artículo 65 de la Convención de Viena de 1969. El párrafo 1 del artículo exige la notificación de la reclamación, como requisito mínimo, dado que se producen ciertas consecuencias si no se notifica la reclamación durante un largo período de tiempo (por ejemplo se puede considerar que el Estado ha renunciado a la reclamación).

246. En cuanto a la admisibilidad de las reclamaciones, de la que se ocupa el párrafo 2, el Relator Especial destacó que, pese a que los pormenores de las normas en materia de nacionalidad de las reclamaciones y de la norma del agotamiento de los recursos internos quedarían abarcados dentro del tema de la protección diplomática, se trataba de condiciones para la admisibilidad de las reclamaciones propiamente dichas y no de cuestiones de admisibilidad judicial, que iban más allá del alcance del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Por ellohabía que tenerlas en cuenta en el proyecto de artículos y el Relator Especial consideraba que el lugar más adecuado era el capítulo I de la segunda parte *bis*.

d) *Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad* (*artículo 46* quater)

247. El Relator Especial destacó que la Convención de Viena de 1969 se ocupaba de la pérdida del derecho a invocar alguna causa para dejar en suspenso y dar por terminado un tratado. Dado que esas cuestiones se planteaban frecuentemente en la práctica, convenía proponer una disposición análoga relativa a la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad, tal como se hacía en el artículo 46 *quater*[71]. Existían las siguientes causas posibles para perder el derecho a invocar la responsabilidad: renuncia, demora, acuerdo y rescisión o suspensión de la obligación infringida. Estas últimas eran importantes ya que, por decirlo *a contrario*, la rescisión o suspensión de la obligación infringida no daba lugar a la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad, tal como habían destacado los tribunales de arbitraje en la época moderna.

248. El texto propuesto reconocía dos causas para la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad: la renuncia, lo que incluía la concertación de un acuerdo, y la demora injustificada. En cuanto a la renuncia, no cabía duda de que, en circunstancias normales, el Estado lesionado estaba facultado para renunciar a una reclamación por responsabilidad. Se trataba de una manifestación del principio general del consentimiento. Sin embargo, no era viable codificar las normas que regían las modalidades de manifestación del consentimiento por parte de los Estados. Uno de los casos que podían asimilarse a la renuncia era la aceptación incondicional de un ofrecimiento de reparación (incluso de reparación parcial); en otras palabras, se trataba de un acuerdo para solucionar una controversia. La segunda causa de pérdida del derecho a invocar la responsabilidad era la demora excesiva; en el derecho internacional no existían un período concreto ni un plazo límite para presentar reclamaciones, si bien, en determinadas circunstancias, el Estado responsable podía considerar razonablemente que se había retirado la reclamación, idea esta que se había incluido en un párrafo independiente.

e) *Pluralidad de Estados lesionados* (*artículo 46* quinquies)

249. El Relator Especial recordó que en su segundo informe[72] había incluido en el capítulo IV de la primera parte la cuestión de la pluralidad de Estados y la enojosa cuestión del carácter de la responsabilidad cuando había más de un Estado involucrado y que había predominado la opinión de que la Comisión debería abordar esas cuestiones con más detalle. El Relator Especial destacó la tendencia a recurrir a terminología utilizada en los sistemas de derecho interno y a emplear expresiones como «responsabilidad solidaria» y «responsabilidad conjunta». Ciertamente había casos en los que se habían incluido expresiones tales como «responsabilidad solidaria» y «responsabilidad conjunta», como se puede apreciar en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por da-

[70] El texto del artículo 46 *ter* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 46* ter—*Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado*

»1. El Estado lesionado que pretenda invocar la responsabilidad de otro Estado con arreglo a los presentes artículos notificará su reclamación a ese Estado y deberá especificar:

»*a*) Qué comportamiento es necesario que adopte, a su juicio, el Estado responsable para que cese el hecho ilícito constante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 *bis*;

»*b*) Qué forma debería adoptar la reparación.

»2. La responsabilidad de un Estado no podrá invocarse de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 cuando:

»*a*) La reclamación no sea presentada de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones;

»*b*) La reclamación esté sometida a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se hayan agotado todos los recursos internos eficaces a que pueda acceder la persona o entidad en cuyo nombre se presente la reclamación.»

[71] El texto del artículo 46 *quater* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 46* quater—*Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad*

»La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada con arreglo a los presentes artículos cuando:

»*a*) Se haya renunciado válidamente a la reclamación mediante la aceptación genérica de un ofrecimiento de reparación o de otra manera inequívoca;

»*b*) La reclamación no se haya notificado al Estado responsable una vez que haya transcurrido un plazo razonable después de que el Estado lesionado hubiera notificado el perjuicio y, habida cuenta de las circunstancias, el Estado responsable pudiese haber considerado razonablemente que la reclamación ya no se mantendría.»

[72] Véase la nota 20 *supra*.

ños causados por objetos espaciales. No obstante, el problema estribaba en que esa responsabilidad tendía a concebirse de manera diferente en los distintos ordenamientos jurídicos, e incluso dentro de ellos, en los distintos ámbitos del derecho, como la responsabilidad contractual y extracontractual. Por ello era necesario obrar con cautela si se hacían analogías con el derecho interno en esa esfera.

250. El Relator Especial propuso el artículo 46 *quinquies* como base de debate[73]. Ello no excluía la posibilidad de que los Estados partes en un determinado régimen hubiesen establecido un conjunto de normas para regular ese régimen, en el contexto de la actividad de más de un Estado, entidad o persona. A falta de una norma especial, la situación era relativamente simple: cuando había más de un Estado lesionado, tal como se definía con precisión en el párrafo 1 del artículo 40 *bis*, cada Estado lesionado podía invocar por su cuenta la responsabilidad del Estado de que se tratara.

f) *Pluralidad de Estados responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito (artículo 46 sexies)*

251. El Relator Especial dijo que el artículo 46 *sexies*[74] se ocupaba del caso en que más de un Estado era responsable de un daño concreto, que era distinto del caso en que una serie de Estados había causado daños por separado a un Estado. Un ejemplo clásico era el asunto *Détroit de Corfou*[75], en que el Estado A había sembrado minas en el territorio del Estado B, si bien se daba la circunstancia de que el Estado B era responsable de la presencia de las minas. La responsabilidad del Estado B en esas circunstancias concretas no excluía la responsabilidad del Estado A. Similarmente, con arreglo al capítulo IV de la primera parte, varios Estados podían ser responsables al mismo tiempo del mismo hecho causante del mismo daño.

252. La disposición quedaba precisada de dos maneras. En primer lugar, el apartado *a* del párrafo 2 contenía el principio del no resarcimiento de más del daño sufrido como límite de la reparación, lo que había sido reconocido por los tribunales. No obstante, la situación en que se planteaba se refería principalmente al caso en que la misma reclamación o, por lo menos, la reparación del mismo daño era el objeto de la reclamación por el Estado lesionado contra varios Estados. Aunque podían producirse otras situaciones, el proyecto de artículos no podía abarcar todos los aspectos procesales de los casos de responsabilidad múltiple. Por consiguiente, era suficiente con que el principio del no resarcimiento de más del daño sufrido se mencionara en el contexto de la disposición que se ocupaba de la pluralidad de Estados responsables.

253. Además, en el apartado *b* figuraban dos cláusulas de salvaguardia sobre la cuestión de la admisibilidad de las actuaciones y el requisito de la contribución de cada uno de los Estados. En cuanto a lo primero, la referencia básica era el fallo dictado en el caso *Or monétaire*[76], si bien se trataba meramente de una norma de procedimiento judicial. En cuanto a la cuestión de la contribución, que debía ser resuelta entre los Estados, se infería que el Estado lesionado podía ser resarcido de todo el daño que le había causado el hecho imputable al Estado A, aun cuando ese mismo hecho fuera también imputable al Estado B, o en el caso de que el Estado B fuera responsable de su comisión. Ese principio se basaba en el fallo dictado en el asunto *Détroit de Corfou* y contaba con el apoyo de los principios generales del derecho y de la equidad.

254. El Relator Especial recordó que también había examinado en los párrafos 244 a 247 de su informe el principio *non ultra petita*, es decir, que un tribunal no podía conceder a un Estado, en relación con una reclamación internacional, más de lo que había pedido. Aunque estaba ampliamente reconocido por los tribunales, ese principio era realmente una manifestación de la doctrina subyacente de la elección y, por consiguiente, no exigía ningún reconocimiento concreto en el proyecto de artículos.

14. Resumen del debate sobre la segunda parte *bis*

Capítulo I.—Invocación de la responsabilidad de un Estado

a) *El derecho a invocar la responsabilidad de un Estado (artículo 40 bis)*

255. En relación con la propuesta inclusión del artículo 40 *bis* se hizo observar que en la segunda parte no se indicaba cuáles eran los Estados a los que les eran debidas las obligaciones. Asimismo, debía también completarse la segunda parte *bis*, ya que el artículo 40 *bis* propuesto por el Relator Especial establecía una diferencia entre los Estados lesionados y los que tenían un interés jurídico, pero era necesario especificar lo que implicaba el tener un

[73] El texto del artículo 46 *quinquies* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 46* quinquies.—*Pluralidad de Estados lesionados*

»Cuando dos o más Estados resulten lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito, cada uno de ellos podrá invocar por su cuenta la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.»

[74] El texto del artículo 46 *sexies* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 46* sexies.—*Pluralidad de Estados responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito*

»1. Cuando dos o más Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, la responsabilidad de cada uno de ellos se determinará de conformidad con el presente proyecto de artículos en relación con el hecho imputable a ese Estado.

»2. El párrafo 1:

»*a*) No autoriza a ningún Estado, persona o entidad a que se le resarza, a título de indemnización, más del daño sufrido;

»*b*) Se entiende sin perjuicio de:

»i) las normas sobre la admisibilidad en las actuaciones ante un tribunal;

»ii) Los requisitos sobre la contribución de cada uno de los Estados responsables.»

[75] Véase la nota 62 *supra*.

[76] *Or monétaire pris à Rome en 1943*, fallo, *C.I.J. Recueil 1954*, pág. 19. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 42.

interés jurídico. Si bien el artículo 46 *ter* preveía que el Estado lesionado que invocara la responsabilidad eligiese la forma de reparación, nada se decía respecto de esta última categoría de Estados. Esos Estados podrían, por ejemplo, pedir la cesación y garantías y seguridades de no repetición.

b) *Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado (artículo 46 ter)*

256. Se expresó apoyo general a la inclusión de un artículo sobre las formas de invocación de responsabilidad, del tenor del propuesto por el Relator Especial.

257. En cuanto a la exigencia de notificación, contenida en el encabezamiento del párrafo 1 de la propuesta del Relator Especial, se expresó la opinión de que se había llevado demasiado lejos la analogía para invocar la invalidez, suspensión o terminación de un tratado en virtud del artículo 65 de la Convención de Viena de 1969. No había motivos para que un Estado debiera formular primero una propuesta o hacer una notificación de intención a fin de invocar la responsabilidad.

258. Además, se expresó apoyo al hecho de que el texto no obligaba a que se notificara la reclamación por escrito. A este respecto, la analogía con el artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 no era apropiada. Los Estados no siempre se comunican por escrito y no siempre ha quedado claro lo que abarcan diferentes actos «por escrito». Según las circunstancias, cabe considerar como medio adecuado de notificación diversas formas de notificación, desde un recordatorio oficioso o confidencial a una declaración pública o una protesta oficial. Se citó el ejemplo del enfoque flexible adoptado en el caso *Certaines terres à phosphates à Nauru*[77]. De aquí que cualquier propuesta para exigir una notificación por escrito no reflejaría la práctica actual ni las normas adoptadas por la CIJ. Por el contrario, algunos miembros sugirieron que se añadieran las palabras «por escrito» después de «notificar». Se propuso también que se dijera «notificará oficialmente» o «notificación». El Relator Especial señaló, en respuesta, que su propuesta sólo se refería a «notificar», que era más flexible que «por escrito»; convino en que mucho dependía de las circunstancias.

259. En cuanto a los apartados *a* y *b*, se sugirió que se sustituyera la forma condicional al final del encabezamiento del párrafo 1 por la forma futura, para hacer obligatorios los requisitos enunciados en esos apartados. Sin embargo, otros miembros pensaron que la forma condicional reflejaba más exactamente la situación jurídica. Se propuso también que se suprimiesen los apartados *a* y *b* y se reflejasen en el comentario.

260. Según algunos oradores, el apartado *a* del párrafo 1 daba la impresión de que el Estado lesionado podía decidir el comportamiento requerido, lo que no era el caso. Un Estado responsable tendría derecho a objetar a un comportamiento distinto del exigido por la norma infringida. Se sugirió también que esa disposición debería ser indicativa y no restrictiva, para no limitarse a la cesación.

261. En lo que respecta al apartado *b* del párrafo 1, se expresó la opinión de que el derecho de un Estado lesionado a elegir la forma de reparación no se había enunciado claramente, ya que se hacía referencia a la forma y el procedimiento en términos generales y no al objeto y contenido de la reclamación. En el proyecto de artículos debería hacerse constar expresamente el derecho de elección: el Estado lesionado podría exigir la restitución de conformidad con el artículo 43 siempre que resultara posible y no fuese desproporcionada; el Estado lesionado no podría renunciar a la restitución en casos de violación de una norma perentoria de derecho internacional general, ya que el respeto de la obligación interesaba a la comunidad internacional en su conjunto; pero, en otros casos, no había nada que impidiera a un Estado renunciar a la restitución o a la indemnización para obtener satisfacción. Se dijo también que el apartado *b* del párrafo 1 enunciaba claramente el derecho del Estado lesionado a elegir la forma que debería adoptar la reparación. Otros miembros consideraron que el «derecho» del Estado lesionado a elegir la forma de reparación no era absoluto, sobre todo cuando no era posible la restitución en especie, de otro modo no tendría sentido la norma de la prioridad de la restitución con respecto a la indemnización. En particular, se dudó de que pudiera considerarse tal derecho de elección como un derecho subjetivo del Estado lesionado respecto del cual existía una obligación correspondiente por parte del Estado responsable (de proporcionar la forma de reparación que hubiese sido elegida «válidamente» por el Estado lesionado). En la práctica, la elección más frecuente era entre la restitución y la indemnización, sobre la base de un acuerdo entre las partes. Por el contrario, la elección de la forma de reparación debería considerarse como una «opción» o «reclamación» abierta al Estado lesionado, a diferencia de un derecho que el Estado responsable estuviera obligado a respetar. En la práctica, la cuestión de la elección de la forma de reparación se plantearía en una etapa posterior, tras el contacto inicial con el Estado obligado, por lo que no debería confundirse esta cuestión con la notificación inicial de la reclamación.

262. Se hizo observar también que, aun cuando el proyecto de artículos sólo reglamentaba las relaciones entre Estados, esas relaciones podrían verse afectadas por el hecho de que particulares o entidades distintas de los Estados fueran los beneficiarios de las reparaciones, es decir, que pudieran presentarse reclamaciones en beneficio de ellos. Se propuso así que se reconociera la posibilidad de que los particulares pudieran intervenir de algún modo en la elección de la forma de reparación.

263. Con respecto al párrafo 2, se sugirió que se incluyese en un artículo separado, titulado «Condiciones para el ejercicio de la protección diplomática», ya que no estaba claramente relacionado con el párrafo 1.

264. Se expresó la preocupación de que la referencia hecha en el apartado *a* del párrafo 2 a la norma de la nacionalidad de las reclamaciones podría prejuzgar la labor futura sobre el tema de la protección diplomática. Además, se consideró que la expresión «nacionalidad de las reclamaciones» era imprecisa y reflejaba más bien la

[77] *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru* c. *Australie)*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 240. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 13.

nacionalidad de la persona en cuyo nombre formulaba un Estado una reclamación.

265. De nuevo en relación con el apartado *b* del párrafo 2, se señaló que la inclusión de un artículo sobre la norma del agotamiento de los recursos internos en el proyecto de artículos limitaría la libertad de acción de la Comisión en relación con el tema de la protección diplomática. Se expresó así una preferencia hacia una fórmula más neutral que dijera que debían agotarse los recursos internos de conformidad con las normas aplicables de derecho internacional. Tal criterio neutral evitaría también prejuzgar la cuestión de qué enfoque de la norma del agotamiento de los recursos internos debía elegirse, es decir sustantivo o procesal. Otros miembros consideraron que el texto del Relator Especial parecía inclinarse acertadamente por la teoría procesal. Aun así, tal vez fuera más prudente incluir en la cuarta parte una cláusula general de excepción con respecto al derecho de la protección diplomática.

266. En respuesta, el Relator Especial recordó que la Comisión había examinado previamente la cuestión del agotamiento de los recursos internos en el contexto de su segundo informe[78], llegando a la conclusión de que debía dejarse la cuestión sin resolver, ya que el enfoque adecuado (sustantivo o procesal) dependía del contexto.Cuando era claro que se había producido ya una infracción (por ejemplo, tortura) el agotamiento de los recursos internos era un requisito previo de procedimiento al que podía renunciarse. En otros casos, la denegación de justicia constituía el fondo de la reclamación. Podía haber casos intermedios. El texto del artículo 46 *ter* no tenía por objeto prejuzgar la cuestión. Además, era preferible una referencia concreta en el proyecto de artículos, ya que era discutible como mínimo que la norma del agotamiento de los recursos internos se aplicase fuera del campo de la protección diplomática, por ejemplo a reclamaciones individuales en cuestiones de derechos humanos con arreglo al derecho internacional general. Era significativo que los artículos de los tratados de derechos humanos decían que la norma de los recursos internos era aplicable con arreglo al derecho internacional general.

267. En cuanto al principio de *non ultra petita*, se apoyó la idea de no incluirlo en el proyecto de artículos, ya que los tribunales tienen el derecho de determinar una indemnización superior a lo exigido por el reclamante en casos excepcionales. Su inclusión podría también limitar la flexibilidad de los tribunales internacionales para decidir la combinación adecuada de remedios. Otros miembros, en cambio, consideraron que el principio era parte integrante del derecho positivo.

c) *Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad (artículo 46 quater)*

268. Se expresó la opinión de que se estaba utilizando la palabra «renuncia» en un sentido demasiado amplio. Por ello se sugirió que se utilizara en su lugar el término más extenso de «aquiescencia». Según una opinión, debían aclararse los términos «inequívoca» y «no calificada». Se sugirió que podría también preverse una renuncia parcial del derecho a invocar una forma determinada de reparación, es decir, que la elección de remedios era una forma de renuncia parcial. Se expresó también la opinión de que la solución no podía calificarse como una especie de renuncia, sino que debía tratarse por separado, ya que la acción unilateral de un Estado no era suficiente. Tenía que llegarse a una solución mediante las acciones de ambos Estados. Se expresaron también dudas sobre si la aceptación no calificada de un ofrecimiento de reparación podía incluirse en la categoría de renuncia.

269. Se planteó la cuestión de qué sucedía al hecho ilícito y la obligación de cesación y obligación en el caso de que se perdiera el derecho a invocar la responsabilidad. A este respecto, se sugirió que la obligación de efectuar una reparación seguía vigente, y que el hecho ilícito sólo se haría legal si la renuncia del derecho a invocar la responsabilidad equivalía a un consentimiento *ex post*.

270. Sobre la demora y la prescripción extintiva, se expresó acuerdo con el parecer del Relator Especial de que el transcurso del tiempo no conduce en sí a la inadmisibilidad de una reclamación de reparación. Se expresaron dudas sobre si se reconocía la prescripción extintiva respecto de todas las categorías de reclamaciones con arreglo al derecho internacional general. Ciertamente no era apropiado en el contexto de «crímenes», que se reconocían como imprescriptibles. Análogamente, se ofreció el ejemplo de las dificultades de aplicar el concepto de prescripción en el contexto de Estados que habían pasado por un proceso de descolonización en el que, en muchos casos, no se habían facilitado las pruebas que permitirían a esos Estados invocar la responsabilidad de otro Estado en el momento de la independencia: la CIJ había tenido en cuenta estos factores contextuales en el asunto *Certaines terres à phosphates à Nauru*[79]. Análogamente la referencia a un «plazo razonable» se consideró demasiado vaga. Otros miembros expresaron su desacuerdo: esa noción era útil, ya que dejaba abierta al tribunal la decisión, basada en el fondo de cada reclamación, de si la demora en la notificación constituía un motivo de pérdida del derecho a invocar la responsabilidad. Se expresaron también dudas de si la referencia al caso *LaGrand*[80] en el informe era apropiada para demostrar la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad.

271. Se expresó preferencia por sustituir la última frase «el Estado responsable pudiese haber considerado razonablemente que la reclamación ya no se mantendría», por una referencia a la forma en que se había comportado el reclamante, ya que la referencia a lo que la parte reclamada había pensado podía suscitar problemas de prueba. Se sugirió también que la frase en su totalidad era vaga y subjetiva y podría suprimirse.

d) *Pluralidad de Estados lesionados (artículo 46 quinquies)*

272. Se expresó apoyo general a la propuesta del Relator Especial y la opinión de que, a diferencia del enfoque seguido en el proyecto de artículos adoptado en primera

[78] Véanse los párrafos 220 a 243 de su segundo informe (nota 20 *supra*).

[79] Véase la nota 77 *supra*.

[80] *LaGrand (Allemagne* c. *États-Unis d'Amérique)*, medidas provisionales, providencia de 3 de marzo de 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 9.

lectura, las relaciones internacionales contemporáneas eran cada vez más relaciones plurilaterales, hecho que debía reflejarse en el proyecto de artículos.

273. Sin embargo se expresó también la opinión de que la situación prevista en el artículo 46 *quinquies* era demasiado simplista. Se citó el ejemplo de múltiples reclamaciones en nombre de particulares (no nacionales) con arreglo al sistema europeo de derechos humanos contra un Estado Parte en el Convenio europeo de derechos humanos. Además de la reclamación formulada por el particular en cuestión, cualquier otro Estado Parte en el Convenio podía también formular una queja entre Estados. El Estado de la nacionalidad tenía además el derecho a invocar la responsabilidad del Estado en cuestión por los daños causados a los nacionales en el marco del régimen general de responsabilidad. Además, cualquier otro Estado tendría el derecho de invocar la responsabilidad en sentido restrictivo si se tratase de una violación manifiesta de una obligación *erga omnes*. De aquí que pudieran preverse cuatro tipos diferentes de consecuencias en relación con un solo hecho ilícito. Del mismo modo, esa disposición no tomaba suficientemente en cuenta la intervención de organizaciones internacionales en las acciones de pluralidades de Estados y, en particular, las consecuencias para los Estados miembros de una organización con respecto a su propia responsabilidad al actuar en el contexto de una organización en la que la responsabilidad es solidaria. Se expresó la opinión de que la ilicitud del comportamiento de los Estados no se veía afectada por el hecho de que actuaran de acuerdo con la decisión de una organización internacional. Sin embargo, se señaló también que la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales excedía del ámbito del actual proyecto de artículos.

274. Se expresaron diferentes opiniones sobre la idoneidad de citar como ejemplo el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. Si bien podía servir de ejemplo práctico del fenómeno de responsabilidad solidaria, en opinión de algunos, el Convenio era un ejemplo aislado sin sucesor alguno y no podía tomarse como prueba de una determinada tendencia en el derecho internacional. Otros pensaron que la referencia al Convenio estaba enteramente justificada, y debería haberse ampliado para incluir el artículo VI del Convenio, que comprendía elementos de responsabilidad y obligación. Se expresaron dudas sobre la utilidad del ejemplo de acuerdos mixtos de la Unión Europea que, una vez más, estaban sujetos a un régimen muy específico. El Relator Especial hizo observar que una de las funciones del informe era la de establecer la práctica pertinente, ya fuera convergente o no, con las conclusiones alcanzadas. Por su parte había aducido que ni el régimen de responsabilidad solidaria del Convenio ni el de los acuerdos mixtos en el seno de la Unión Europea reflejaban la posición general en derecho internacional.

e) *Pluralidad de Estados responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito (artículo 46 sexies)*

275. Si bien se manifestó apoyo al artículo propuesto, se expresó la opinión de que el párrafo 1 suscitaba dificultades, ya que no estaba siempre claro cuándo se trataba del «mismo hecho internacionalmente ilícito» y había una pluralidad de Estados que había cometido el hecho. Podía haber una pluralidad de hechos ilícitos cometidos por Estados diferentes que contribuyeran a los mismos daños. Por ejemplo, en el caso *Détroit de Corfou*[81] era discutible si había habido en la práctica dos hechos ilícitos y no uno. Otros miembros pensaron que el caso *Détroit de Corfou* demostraba que el derecho internacional iba avanzando hacia la idea de la responsabilidad solidaria. Si el hecho internacionalmente ilícito de varios Estados hubiese contribuido al mismo daño, cada uno de esos Estados tendría que reparar el daño en su totalidad, para dirigirse seguidamente contra los otros Estados responsables, como en el caso *Certaines terres à phosphates à Nauru*[82].

276. En lo que respecta al carácter subsidiario de las analogías con el derecho interno en el contexto del artículo 46 *sexies*, a que se refiere el párrafo 275 del informe, se hizo observar que los principios generales de derecho mencionados en el apartado *c* del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ se basaban en analogías con el derecho interno. Otros miembros hicieron observar que esas analogías eran de limitada pertinencia en esta esfera dadas las divergencias de enfoque y terminología entre las naciones.

277. En cuanto a la redacción del párrafo 1, se sugirió que se hiciera hincapié en las consecuencias y no en la determinación de la responsabilidad. El Relator Especial explicó que, al referirse a la «responsabilidad» de cada Estado, se había propuesto incluir por referencia la totalidad del texto.

278. Con respecto al párrafo 2, se expresó preferencia por redactar de nuevo esta disposición e incluirla en otra parte en el artículo 44 relativo a la indemnización. En cuanto al apartado *a* del párrafo 2, se sugirió que la norma contra el doble resarcimiento podría aplicarse no sólo al caso de una pluralidad de Estados responsables, sino también de manera más general; por otra parte, no había por qué mencionar el resarcimiento de «una persona o entidad» distinta del Estado, lo que era una cuestión que incumbía más bien al tema de la protección diplomática en la inteligencia de que el Estado puede ser lesionado en la persona de sus nacionales. Además, se expresó preferencia por referirse a la reparación y no a la indemnización.

279. Se expresaron diferentes opiniones en relación con el inciso i) del apartado *b* sobre la cuestión de las normas concernientes a la admisibilidad del procedimiento. Si bien se sugirió que podía tratarse en el comentario, ya que los proyectos de artículo no debían ocuparse de los aspectos de procedimiento, se expresó también apoyo por el mantenimiento de dicha disposición.

280. En relación con el inciso ii), se hizo observar que el requisito para la contribución era una idea de *common law* y no de derecho civil. Así pues, se expresó preferencia por un texto más neutral.

[81] Véase la nota 62 *supra*.
[82] Véase la nota 77 *supra*.

15. Observaciones generales del Relator Especial sobre el capítulo I

281. El Relator Especial hizo observar que la Comisión estaba de acuerdo en general en que el proyecto de artículos incluyera un capítulo sobre la invocación de la responsabilidad de un Estado como cuestión distinta de los capítulos relativos a las consecuencias inmediatas de un hecho internacionalmente ilícito.

282. En relación con el artículo 46 *ter*, había pensado que la palabra *notice*, en la versión inglesa, era menos formal que *notification*. Había habido una divergencia de opiniones sobre el grado de formalidad de la notificación y sobre si ésta debería hacerse por escrito. Por el momento era partidario de la opinión de la mayoría de la Comisión de que no debía ser éste el caso.

283. La cuestión más sustancial era la de la elección entre las formas de reparación. La situación era claramente diferente cuando la cuestión de la reparación, incluida la restitución, estaba implicada con la cuestión del desempeño continuado de la obligación. Pudiera ser que el Estado lesionado no fuera competente por sí solo para exonerar al Estado responsable del cumplimiento continuado de la obligación. Ninguna doctrina de elección podría superar esta situación.

284. Así pues, a la Comisión solamente le preocupaba una situación en la que estaba en juego la restitución al estado anterior y no se suscitaban exigencias de cumplimiento continuado. La cuestión era si, en esas circunstancias, el Estado lesionado podría elegir libremente la forma de reparación o si —cuando la restitución no fuera posible— el Estado responsable podría insistir en la restitución y no en la indemnización. Si el Estado lesionado había ya sufrido una pérdida valorable financieramente que no hubiera sido totalmente indemnizada por la restitución, ¿podía el Estado responsable insistir en la restitución? No estaba seguro de que se hubiera presentado nunca esta situación, y no era un problema fácil de resolver en abstracto. Si bien había elegido la palabra «válidamente» en relación con la renuncia, también se aplicaba, al menos por implicación, con respecto a la elección en virtud del artículo 46 *ter*.

285. En cuanto a la cuestión de si los artículos hubieran debido ser más detallados tanto sobre la validez de una elección como sobre el problema que se planteaba cuando había más de un Estado lesionado y desacuerdo entre ellos, el Relator Especial pensaba que no, debido en parte a la ausencia de orientación de la práctica de los Estados, y también porque mucho dependería de las circunstancias concretas y de las normas en juego. La inferencia que debía extraerse del capítulo II de la segunda parte era probablemente la de que, cuando la restitución era posible, cada Estado lesionado tenía derecho a ella. Pudiera ser que ese derecho prevaleciese sobre la elección hecha por otro Estado lesionado, por lo menos si esa elección tenía el efecto de denegar el derecho. Pero, en su opinión, esto debía ser cuestión de inferencia, ya que era imposible prever toda la gama de casos.

286. El Relator Especial convino con la opinión de la mayoría de que debía conservarse el párrafo 2 del artículo 46 *ter* como artículo separado. Planteaba la cuestión más general de la relación entre el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y el proyecto sobre la protección diplomática. La protección diplomática no era una cuestión separada de la responsabilidad del Estado; un Estado que actuara en nombre de uno de sus nacionales estaba incoando la responsabilidad del Estado. Si se omitía la norma del agotamiento de los recursos internos, se suscitaría una preocupación considerable entre los gobiernos, habida cuenta en especial del lugar que ocupaba en los proyectos de artículos adoptados en primera lectura. Además, la norma del agotamiento de los recursos internos era aplicable no sólo a la protección diplomática, sino también en el contexto de las infracciones individuales de los derechos humanos, que no formaban parte del derecho de la protección diplomática pero sí del derecho de la responsabilidad del Estado. Por consiguiente era partidario de que se insertara en la segunda parte *bis* un artículo separado que incluyese el fondo del párrafo 2, sin perjuicio del debate entre las teorías sustantiva y procesal del agotamiento de los recursos internos.

287. En cuanto al artículo 46 *quater* relativo a la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad, el Relator Especial hizo observar que se había apoyado en general en el apartado *a* del artículo 46 *quater* pese a sugerencias de que la noción de la solución se tratase de forma distinta de la renuncia. Con respecto al apartado *b* hizo observar que se había planteado la cuestión de que había una distinción entre un caso de demora inconsiderada equivalente a abandono o *mora* y el caso en que la demora de un Estado causase una lesión efectiva al Estado responsable.

288. Con respecto a la pluralidad de Estados lesionados y de Estados responsables, el Relator Especial hizo observar que el limitado enfoque de los artículos había recibido apoyo general. No se había propugnado durante los debates un enfoque más categórico a favor de las doctrinas de la responsabilidad solidaria. En cuanto a la cuestión de que pudiera haberse interpretado que el caso *Détroit de Corfou*[83] entrañara dos hechos ilícitos separados que hubieran producido el mismo daño, podía darse otra interpretación, a saber, que dos Estados habían actuado en colusión en un solo hecho ilícito. Sin embargo, sugirió que el Comité de Redacción examinase la cuestión de la aplicación del artículo 46 *sexies* en situaciones en que había varios hechos ilícitos y cada uno de los cuales originaba el mismo daño.

289. En relación con el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 46 *sexies*, el Relator Especial se opuso a la supresión sugerida de la referencia a «una persona o entidad». Se planteaba claramente la situación en que la entidad lesionada era resarcida, incluso en un procedimiento interno o ante algún tribunal internacional. Debía tenerse en cuenta el principio del doble resarcimiento en esos casos. Respecto del apartado *b* del párrafo 2, convino en que el inciso i) era una norma de admisibilidad judicial y no debería incluirse. Tal vez pudiera ser objeto de una cláusula general de excepción en la cuarta parte. El Relator Especial hizo observar que no había habido desacuerdo en relación con el fondo del inciso ii).

---

[83] Véase la nota 62 *supra*.

16. Introducción por el Relator Especial de la segunda parte *bis*: El modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados *(continuación)*

Capítulo II.—Contramedidas

a) *Comentarios generales sobre las contramedidas*

290. El Relator Especial señaló que la sección D del capítulo III de su tercer informe sólo se refería a la cuestión más limitada de la adopción de contramedidas por un Estado lesionado, tal como se definía provisionalmente en el párrafo 2 del artículo 40 *bis*, y que la cuestión de las contramedidas colectivas se examinaba en el capítulo IV de su informe (véanse los párrafos 355 a 357 *infra*).

291. Recordó que, si bien en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura se establecía una vinculación entre la adopción de contramedidas y la solución de controversias, él se había basado en el acuerdo de la Comisión a que se había llegado provisionalmente en su 51.º período de sesiones de redactar los artículos sustantivos sobre contramedidas sin establecer una vinculación específica con ninguna disposición relativa a la solución de controversias, y que las cuestiones de la solución de controversias en el contexto del proyecto de artículos se abordaran a la luz del texto en su conjunto[84].

292. Los artículos propuestos representaban una nueva configuración que trataba de resolver algunos problemas conceptuales y de otro tipo, al mismo tiempo que se mantenía el fondo de los artículos 47 a 50 aprobados en primera lectura. El artículo 47 había sido un híbrido por pretender definir las contramedidas al mismo tiempo que trataba de limitarlas, con los consiguientes problemas a que ello daba lugar. El artículo 48 creaba el problema de la relación que existe entre el procedimiento de buscar reparación y la adopción de contramedidas, que era la cuestión más controvertible de todo el texto y que se había tratado de resolver mediante una distinción insatisfactoriamente formulada entre medidas transitorias y de otro tipo. El artículo 49 había sido redactado en forma de doble negación y el Relator Especial proponía hacer una formulación más estricta a la luz de las orientaciones proporcionadas por la CIJ en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[85]. El artículo 50 había abordado dos cuestiones conceptualmente diferentes: las obligaciones que podían suspenderse mediante la adopción de contramedidas y los efectos que éstas no podían tener, por ejemplo los que comportaran una violación de los derechos humanos o de los derechos de terceros Estados.

293. El Relator Especial recordó que en el 51.º período de sesiones de la Comisión había propuesto que se incluyera un artículo 30 *bis* que contuviera una versión de la excepción de incumplimiento como circunstancia excluyente de la ilicitud[86]. La Comisión convino entonces en aplazar el examen del proyecto de artículo hasta que pudieran evaluarse su formulación precisa y su necesidad a la luz de los artículos sobre las contramedidas que se examinarán en el actual período de sesiones. Por las razones expuestas en los párrafos 363 a 366 de su tercer informe, había retirado su propuesta de que se incluyera la disposición en el proyecto de artículos.

b) *Contramedidas como circunstancia que excluye la ilicitud (artículo 30)*

294. El Relator Especial señaló que la Comisión, en su 51.° período de sesiones, había decidido mantener en el capítulo V de la primera parte un artículo sobre contramedidas, como circunstancia excluyente de la ilicitud, pero aplazó dar forma definitiva al texto del artículo hasta que examinara las contramedidas en el marco del capítulo III de la segunda parte, en su forma aprobada en primera lectura[87]. Durante el actual período de sesiones, el Relator Especial propuso una nueva formulación más sencilla del artículo 30[88].

c) *Propósito y alcance de las contramedidas (artículo 47)*

295. El Relator Especial señaló la distinción fundamental que existe entre la suspensión de una obligación y la suspensión de su cumplimiento. La Convención de Viena de 1969 se refería a la suspensión de las obligaciones dimanantes de los tratados, pero no establecía la forma de restablecer esas obligaciones. Con el fin, en parte, de evitar toda confusión con la suspensión de los tratados, no se había utilizado la palabra «suspensión» en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura. En el artículo 47 se decía simplemente que se adoptaban contramedidas cuando un Estado no cumplía sus obligaciones. Ahora bien, ese criterio era problemático, ya que la formulación de un Estado «que no cumple con sus obligaciones» abarcaba todo tipo de situaciones, inclusive algunas que podían ser irreparables y permanentes.

296. A juicio del Relator Especial, la esencia de la noción de las contramedidas era que se trataba de la suspensión, por el Estado lesionado, de la ejecución de una obligación para con el Estado responsable con la intención de inducir a este último a cumplir sus obligaciones de cesación y reparación. El Relator Especial incluyó en su propuesta de artículo 47[89] este concepto básico, que

[84] *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), doc. A/54/10, párrs. 426 a 453.

[85] Véase la nota 35 *supra*.

[86] *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), doc. A/54/10, párrs. 334 a 347.

[87] Ibíd., párrs. 332, 333 y 426 a 453.

[88] El texto del artículo 30 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 30.—Contramedidas como circunstancia que excluye la ilicitud*

«La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida en la medida en que el hecho constituya una contramedida lícita prevista en los artículos [47] a [50 *bis*].»

[89] El texto del artículo 47 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 47.—Propósito y alcance de las contramedidas*

»1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes, un Estado lesionado podrá adoptar contramedidas contra un Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito para inducirlo a cumplir sus obligaciones de acuerdo con lo dispuesto en la segunda parte, mientras este último Estado no cumpla esas obligaciones y

(Continuación en la página siguiente.)

estará sujeto a las limitaciones establecidas en los otros artículos del capítulo II.

297. El Relator Especial subrayó que las contramedidas que pudieran adoptarse no eran recíprocas, en el sentido utilizado por el anterior Relator Especial Riphagen[90], cuando se tomaban contramedidas recíprocas en relación con la misma obligación u otra obligación conexa. La cuestión era si debía introducirse el concepto de contramedidas recíprocas exclusivamente o por lo menos en parte como base para una distinción entre contramedidas. El Relator Especial expresó su acuerdo con el rechazo de esa distinción hecho por la Comisión en primera lectura[91]. Limitar las contramedidas a la adopción de contramedidas recíprocas crearía una situación en la que cuanto más odiosa fuera la conducta del Estado responsable tanto menos numerosas serían las contramedidas probables, ya que cuanto más odiosa fuera la conducta tanto más probable sería la violación, por ejemplo, de las obligaciones en materia de derechos humanos. El antiguo proverbio «diente por diente» no servía de base para la adopción de contramedidas en el mundo moderno.

298. Otro elemento importante del que carecía el proyecto de artículos aprobado en primera lectura era la cuestión de la vuelta a una situación de legalidad si las contramedidas tenían efecto y se había llegado a una solución. El Relator Especial propuso basar esa cuestión en el concepto de suspensión del cumplimiento de una obligación, y no en la suspensión de la propia obligación, como se estipula en el párrafo 2 de su propuesta de artículo 47. La obligación seguía existiendo y en ningún caso estaba en suspenso. La obligación constituía una especie de referencia para la evaluación de las contramedidas. Observó que la CIJ, en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[92], había determinado que el carácter reversible era un elemento importante del concepto de contramedida. Estaba de acuerdo con esa idea como cuestión de principio; el problema era cómo aplicarla, ya que, mientras estaban en vigor, las contramedidas tendrían efectos negativos en el Estado responsable que nadie sugería que fueran reversibles retroactivamente.

d) *Obligaciones no sujetas a contramedidas y contramedidas prohibidas (artículos 47 bis y 50)*

299. El Relator Especial propuso que se dividiera en dos disposiciones el texto del artículo 50 aprobado en primera lectura. Por consiguiente, el proyecto de artículos propuesto por él hacía una distinción entre obligaciones cuyo cumplimiento no podía suspenderse mediante la adopción de contramedidas, en primer lugar (art. 47 *bis*[93]) y las obligaciones que no podían infringirse durante la adopción de contramedidas (art. 50[94]). Era una distinción importante si se considera desde el punto de vista de los efectos de las contramedidas en los derechos humanos. Las obligaciones relacionadas con los derechos humanos no podían suspenderse mediante contramedidas, ya que éstas, por definición, se adoptaban contra un Estado y no contra personas. Sin embargo, surgían problemas con respecto al posible efecto de las contramedidas en las obligaciones relacionadas con los derechos humanos, cuestión esta que se abordaba en el artículo 50.

300. En el apartado *a* del artículo 47 *bis* se establecía claramente que las contramedidas no se referían a represalias violentas, represalias que entrañen beligerancia, o el uso de la fuerza. En cuanto al apartado *b*, relativo a la inmunidad diplomática y consular, había habido pocas críticas a la disposición equivalente aprobada en primera lectura, que en general había sido bien acogida por los gobiernos en sus comentarios. El apartado *c*, referente a las obligaciones en materia de solución de controversias por terceros, estaba implícito en el artículo 48 aprobado en primera lectura. Era obvio que un Estado no podía suspender el cumplimiento de una obligación relativa al arreglo pacífico de controversias mediante la adopción de contramedidas. El artículo 50 aprobado en primera lectura también se había referido a los derechos humanos, estipulando que no podían ser objeto de contramedidas. De la definición de contramedida contenida en el artículo 47 se desprendía, sin embargo, que no podían suspenderse las propias obligaciones relacionadas con los derechos humanos. Por ello, el Relator Especial propuso el apartado *d*, que se refería al aspecto concreto y más limitado relativo a las represalias por razones humanitarias. Se había mantenido el apartado *e* del artículo 47 *bis* debido a que no podía suspenderse el cumplimiento de obligaciones dimanantes de normas imperativas de derecho internacional

(Continuación de la nota 89.)

siempre que ello sea necesario a la luz de su respuesta a la petición de que cumpla dichas obligaciones.

»2. Las contramedidas se limitarán a la suspensión del cumplimiento de una o varias obligaciones internacionales del Estado que adopte las medidas contra el Estado responsable.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 293 a 297 y 321 a 333 de su tercer informe.

[90] Véase su sexto informe (nota 9 *supra*), pág. 11 (art. 8).

[91] Véase *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 73 y 74, doc. A/51/10, nota 200.

[92] Véase la nota 35 *supra*.

[93] El texto del artículo 47 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 47* bis. —*Obligaciones no sujetas a contramedidas*

»No podrán suspenderse mediante la adopción de contramedidas las obligaciones siguientes:

»*a*) Las obligaciones relacionadas con la amenaza o el uso de la fuerza enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas;

»*b*) Las obligaciones relacionadas con la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos o documentos diplomáticos o consulares;

»*c*) Cualquier obligación relacionada con la solución de controversias por terceros;

»*d*) Las obligaciones de carácter humanitario que excluyan cualquier forma de represalia contra personas protegidas por ellas; o

»*e*) Cualesquiera otras obligaciones que dimanen de normas imperativas de derecho internacional general.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 334 a 343 de su tercer informe.

[94] El texto del artículo 50 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 50.—Contramedidas prohibidas*

»Las contramedidas no deberán:

»*a*) Poner en peligro la integridad territorial o suponer una injerencia en la jurisdicción interna del Estado responsable;

»*b*) Vulnerar los derechos de terceros, en particular los derechos humanos fundamentales.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 311 a 319 y 347 a 354 de su tercer informe.

general en ninguna circunstancia distinta de las previstas en esas obligaciones.

301. Con respecto al artículo 50, el Relator Especial recordó que había sido objeto de muchas críticas la referencia contenida en el apartado *b* del proyecto de artículo aprobado en primera lectura a medidas extremas de coacción política o económica destinadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado responsable. Por lo tanto, proponía un apartado *a* de formulación más sencilla, con arreglo al cual las contramedidas no podían poner en peligro la integridad territorial o suponer una injerencia en la jurisdicción interna del Estado responsable.

302. El Relator Especial también observó que, aun siendo lícitas con arreglo al proyecto de artículos, las contramedidas no podían vulnerar los derechos de terceros. Si un tercero tenía un derecho frente a un Estado lesionado, este Estado era responsable ante aquél de cualquier conculcación de ese derecho. Los terceros incluían a los seres humanos titulares de derechos humanos fundamentales y por lo tanto el nuevo apartado *b* también abarcaba los derechos humanos.

e) *Condiciones del recurso a las contramedidas (artículo 48)*

303. El Relator Especial observó que, antes de tomar contramedidas, un Estado debía en primer lugar invocar la responsabilidad del Estado responsable exigiéndole el cumplimiento de sus obligaciones: hasta allí todos los miembros estuvieron de acuerdo. En su propuesta de artículo 48[95], el párrafo 1 enunciaba la obligación básica del requerimiento al Estado responsable. En el párrafo 2 se preveía además la adopción de medidas provisionales cuando fuera necesario para preservar los derechos del Estado lesionado. En el artículo 48 se evitaba la fórmula «medidas provisionales de protección», utilizada en el procedimiento judicial, y se adoptaba el concepto de adopción provisional de contramedidas. El párrafo 3 establecía la exigencia adicional de que, si las negociaciones no desembocaban en la solución de la controversia en un plazo razonable, el Estado lesionado podría tomar contramedidas de carácter no provisional.

304. Si la Comisión decidiera no establecer ninguna distinción entre contramedidas «provisionales» y de otro tipo, el Relator Especial proponía una variante para los párrafos 1 a 3 del artículo 48[96].

f) *Proporcionalidad (artículo 49)*

305. El Relator Especial declaró que la nueva formulación del artículo 49 propuesta trataba de poner de relieve que la proporcionalidad era una condición *sine qua non* de la licitud[97]. Así, se había redactado teniendo en cuenta algunas de las preocupaciones expresadas por los Estados con respecto a la función decisiva que debía tener la proporcionalidad. Su propuesta se basaba en la formulación de la CIJ en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[98].

g) *Suspensión y terminación de las contramedidas (artículo 50* bis)

306. El Relator Especial recordó que el artículo 48 aprobado en primera lectura había previsto la posibilidad de que se suspendieran las contramedidas cuando el hecho internacionalmente ilícito hubiera cesado y se hubiera iniciado un procedimiento de solución de controversias vinculante. En el texto aprobado en primera lectura no se había mencionado la cuestión del cese de las contramedidas y varios Estados habían propuesto que se incluyera una disposición en ese sentido. La CIJ se había referido indirectamente a la cuestión en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, aunque desde el punto de vista de la reversibilidad de las contramedidas. Por lo tanto, proponía el artículo 50 *bis*[99], que se refería tanto a la cuestión

---

[95] El texto del artículo 48 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 48.—Condiciones del recurso a las contramedidas

»1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado:

»*a*) Presentará al Estado responsable una petición razonada, requiriéndole que cumpla sus obligaciones;

»*b*) Notificará a ese Estado las contramedidas que tiene la intención de tomar;

»*c*) Convendrá en negociar de buena fe con ese Estado.

»2. El Estado lesionado podrá, a partir de la fecha de la notificación, tomar provisionalmente las contramedidas que puedan ser necesarias para preservar sus derechos conforme al presente capítulo.

»3. Si las negociaciones no desembocan en una solución de la controversia en un plazo razonable, el Estado lesionado que actúe de conformidad con el presente capítulo podrá tomar las contramedidas de que se trate.

»4. El Estado que tome contramedidas cumplirá las obligaciones en materia de solución de controversias que dimanan de cualquier procedimiento de solución de controversias vigente entre él y el Estado responsable.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 298 a 305 y 355 a 360 de su tercer informe.

[96] El texto de la variante de los párrafos 1 a 3 del artículo 48 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«1. Antes de tomar contramedidas, deberá haberse requerido al Estado responsable que cumpla sus obligaciones, de conformidad con el artículo 46 *ter*, y ese Estado deberá no haberlas cumplido o haberse negado a hacerlo.»

[97] El texto de artículo 49 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 49.—Proporcionalidad

»Las contramedidas deberán ser proporcionales al daño sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los efectos perjudiciales en la parte lesionada.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 306 a 310 y 346 de su tercer informe.

[98] Véase la nota 35 *supra*.

[99] El texto del artículo 50 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 50 bis.*—Suspensión y terminación de las contramedidas*

»1. Las contramedidas deberán suspenderse si:

»*a*) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y

»*b*) La controversia se somete a un tribunal u otro órgano que tenga competencia para dictar órdenes o emitir fallos obligatorios para las partes

»2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, las contramedidas tomadas de conformidad con el presente capítulo podrán reanudarse si el Estado responsable no atiende un requerimiento u orden dicta-

de la suspensión de las contramedidas (párrs. 1 y 2) como a su terminación (párr. 3). Con respecto a la suspensión de que trataba el párrafo 1, era partidario del planteamiento adoptado en el texto en primera lectura, que había sido respaldado por los gobiernos y que se basaba, parcialmente, en las observaciones del Tribunal arbitral relativas al asunto *Accord relatif aux services aériens*[100].

17. Resumen del debate sobre la segunda parte *bis* *(continuación)*

Capítulo II.—Contramedidas

a) *Observaciones generales sobre las contramedidas*

307. En la Comisión se expresó apoyo al proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial que, a juicio de algunos, mejoraba el proyecto aprobado en primera lectura y reflejaba un equilibrio adecuado entre los intereses de los Estados lesionados y los responsables de los hechos ilícitos.

308. Además, algunos acogieron favorablemente sus disposiciones, pues ellas indicaban que las contramedidas eran una realidad y una emanación del sistema internacional que carecía de los medios con que se contaba en los ordenamientos internos para hacer cumplir la ley. Por otra parte, en el derecho internacional consuetudinario se reconocía la legitimidad de las contramedidas en determinadas circunstancias, como último recurso y dentro de los límites de la necesidad y la proporcionalidad. Ciertamente se reconocía que la proliferación de normas jurídicas en el sistema internacional había hecho que aumentaran las posibilidades de violación de las obligaciones internacionales y, por consiguiente, que fuera más probable que se recurriera a las contramedidas para poner remedio a la situación. Por ello, la elaboración de un régimen equilibrado de contramedidas era probable que sirviera más que el silencio para reprimir los excesos. Paralelamente, se indicó que se prefería que las contramedidas se redactaran en términos negativos para hacer hincapié en su carácter excepcional.

309. Varios miembros siguieron manifestando su oposición a las contramedidas y a su regulación en el texto. Se sostenía que la inclusión de las contramedidas reducía las posibilidades de aceptación del proyecto de artículos, especialmente a juicio de los Estados más pequeños, que podrían sufrir las consecuencias de que los Estados poderosos abusaran de las contramedidas, si bien se reconoció que los países más pequeños también recurrían entre ellos a las contramedidas en determinadas ocasiones. Por otra parte, se señaló que en el derecho consuetudinario había bases suficientes para las contramedidas. Además, los efectos de las contramedidas no solían ser reversibles. En caso de que la Comisión prefiriera incluir la cuestión de las contramedidas, era preciso que las disposiciones correspondientes fueran de carácter general y breves.

310. Por otra parte, el recurso a las contramedidas y los conceptos de contramedidas provisionales y de proporcionalidad podían ocasionar desacuerdos entre los Estados que consideraran haber sido lesionados y los Estados *presuntamente* responsables, habida cuenta de que la responsabilidad no se había determinado aún. El Estado presumiblemente lesionado no podía poner fin al desacuerdo de manera unilateral. Así pues, ello únicamente podía conseguirse recurriendo al sistema de solución pacífica de controversias. Por consiguiente, varios miembros señalaron que preferían que las contramedidas volvieran a vincularse a la solución de controversias, como se proponía en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura, lo que daría a las contramedidas una apoyatura más concreta en el derecho internacional. Se señaló que deberían tenerse en cuenta situaciones en las que no existía ningún procedimiento de solución de controversias entre los Estados de que se trataba.

311. Sin embargo, otros miembros sostuvieron que el hecho de desvincular las contramedidas de la solución de controversias era aceptable, habida cuenta de que las posibles conclusiones finales de los trabajos de la Comisión constituían un instrumento flexible —una declaración de la Asamblea General— y de que había un número creciente de regímenes concretos cuyo objeto era regular los medios para inducir a los Estados a que volvieran a una situación de legalidad.

312. Por su parte, el Relator Especial consideró que no sería posible establecer un vínculo automático entre la adopción de las contramedidas y la solución de controversias, sino que los artículos deberían adaptarse a los sistemas de solución existentes o que se estaban desarrollando, de manera que un Estado sobre el que recayera la acusación fundada de haber infringido el derecho internacional estuviera en condiciones de impedir que se le aplicaran contramedidas deteniendo o suspendiendo el supuesto hecho ilícito y sometiendo el asunto a alguna instancia jurisdiccional a la que tuviera acceso.

313. Se hicieron numerosas sugerencias en materia de redacción, entre las que destacaban la de reducir el número de disposiciones y la de incluir una definición jurídica de las contramedidas. Se sugirió que en el proyecto de artículos se distinguiera expresamente entre conceptos tan estrechamente relacionados como los de contramedidas, represalias, retorsión y sanciones. Otros miembros propusieron que se incluyeran expresamente los conceptos de contramedidas recíprocas y reversibilidad. Según varios miembros, las contramedidas resultaban más adecuadas en relación con los delitos internacionales y no con las violaciones que constituían crímenes internacionales, pero hubo quienes opinaron lo contrario.

314. En general, se estaba de acuerdo con la decisión del Relator Especial de retirar la propuesta que había formulado en el 51.° período de sesiones de incluir un artículo 30 *bis* en el capítulo V de la primera parte, en el que se considerara que el incumplimiento causado por el pre-

---

dos por dicho tribunal u órgano, o no aplica el procedimiento de solución de controversias de buena fe.».

»3. Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido las obligaciones que dimanan de la segunda parte en relación con el hecho internacionalmente ilícito.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 300, 305, 359 y 361 de su tercer informe.

[100] *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentencia de 9 de diciembre de 1978, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 417.

vio incumplimiento por parte de otro Estado era una circunstancia que excluía la ilicitud.

b) *Las contramedidas como circunstancia que excluye la ilicitud (artículo 30)*

315. En general se estaba de acuerdo en que se incluyera un artículo 30 en el capítulo V de la primera parte, en el que se reconociese que la adopción de contramedidas lícitas era una circunstancia que excluía la ilicitud, sobre la base del reconocimiento de esa posibilidad hecho por la CIJ en el asunto *Projet Gabcíkovo-Nagymaros*[101] y por el Tribunal arbitral en el asunto *Accord relatif aux services aériens*[102]. Por el contrario, otros indicaron que, habida cuenta de los artículos 47 *bis* y 50 *bis*, tal vez no era necesario el artículo 30. Se señaló también que en realidad, la circunstancia excluyente de la ilicitud no era la contramedida sino el hecho internacionalmente ilícito en respuesta al cual se adoptaba la contramedida.

c) *Propósito y alcance de las contramedidas (artículo 47)*

316. Aunque se respaldó la propuesta del Relator Especial respecto del artículo 47, se formularon varias sugerencias, principalmente en cuanto a la redacción. Así, se propuso que se previera el caso del incumplimiento de una obligación respecto de un tercer Estado, tal como se había hecho en el párrafo 3 del artículo aprobado en primera lectura. Otros miembros consideraron que era innecesario, dado que, por su propia definición, las contramedidas se adoptaban respecto de un Estado que no cumpliera con sus obligaciones y su efecto excluyente quedaba limitado a ese Estado. Ello podía dejarse en claro en el texto de los artículos 30 y 47, pero resultaba innecesario e incluso confuso incluir un artículo independiente relativo a los terceros.

317. La mayoría estuvo de acuerdo con el hecho de que el Relator Especial hubiera rechazado las contramedidas recíprocas, dado que, en la práctica, era casi imposible que las contramedidas se ajustaran en esencia a la obligación que se había infringido. Con todo, se estaba de acuerdo en que se hiciera una referencia expresa en el texto al principio de la reversibilidad.

318. Se criticó la utilización de términos que dieran a entender que las contramedidas constituían un derecho positivo o «subjetivo» del Estado lesionado. En consecuencia, debería redactarse de nuevo el párrafo 1 en términos negativos o más neutros del tenor de «un Estado lesionado no podrá adoptar contramedidas a menos que», o similares al texto aprobado en primera lectura. Además, se propuso que la última parte del párrafo 1 se suprimiese o se redactase en términos más claros con objeto, por ejemplo, de limitar las contramedidas a las que fueran estrictamente necesarias en razón de las circunstancias. Las contramedidas no podían tener carácter punitivo en ningún caso. Por otra parte, se consideró conveniente que, antes de adoptar contramedidas, se debía tener la certeza absoluta de que había ocurrido efectivamente un hecho internacionalmente ilícito.

319. En lo tocante al párrafo 2, se dijo que se prefería que se suprimiera porque podía dar lugar a problemas de interpretación en la práctica y porque, durante la primera lectura, la Comisión había dejado deliberadamente fuera del estudio la cuestión de la suspensión del cumplimiento. A este respecto, se consideró inapropiada la referencia al asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* como fundamento para que se mantuviera el concepto de suspensión. Otros miembros dijeron que la referencia a la suspensión del cumplimiento era aceptable, dado que abarcaba la eliminación de una prohibición y la suspensión de una obligación afirmativa.

d) *Obligaciones no sujetas a contramedidas y contramedidas prohibidas (artículos 47 bis y 50)*

320. La mayoría de los miembros de la Comisión no estaba de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que el artículo 50 aprobado en primera lectura se dividiera en dos artículos y prefería que se volviera a incluir un único artículo sobre las contramedidas prohibidas o que su contenido se incluyera en el artículo 48. Como opción, se sugirió que, si se tuviera que mantener la distinción, se colocara el artículo 47 *bis* inmediatamente antes del artículo 50.

321. Aunque se estaba de acuerdo con el artículo 47 *bis*, se prefería que se redactara en términos más generales en lugar de incluir en él una enumeración de contramedidas prohibidas. Otra posibilidad sería simplificar o abreviar la enumeración del artículo 47 *bis* haciendo una referencia única a las normas imperativas del derecho internacional general, dado que la mayoría, cuando no todas las excepciones, constituían normas imperativas. Además, se sugirió que se incluyera una norma general para confirmar que las contramedidas estaban prohibidas cuando la obligación infringida afectase a toda la comunidad internacional. En respuesta, el Relator Especial propuso otra solución: que se indicara que las contramedidas sólo podrían adoptarse respecto de obligaciones en vigor entre el Estado responsable y el Estado lesionado.

322. En lo tocante al apartado *a* del artículo 47 *bis*, se manifestó la opinión de que la prohibición del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza debería haberse redactado como prohibición.

323. En lo tocante al apartado *c*, se cuestionó cómo una obligación relacionada con la solución de controversias por terceros podía, en la práctica, suspenderse mediante la adopción de contramedidas. El hecho de que una de las partes no compareciera en un proceso obligatorio de solución de controversias no podía en sí mismo detener las actuaciones. Además, se sostuvo que, por regla general, deberían brindarse oportunidades suficientes al Estado responsable para que pusiera remedio a la situación, particularmente en los casos en que un tratado que contuviera la obligación en cuestión previera mecanismos para garantizar su aplicación o la solución de las controversias. Si esos mecanismos resultaran inadecuados, estaba justificado que el Estado lesionado pudiera recurrir a las contramedidas tomando como base el derecho internacional consuetudinario. Por otra parte, se sugirió que se previera

[101] Véase la nota 35 *supra*.

[102] Véase la nota 100 *supra*.

concretamente el caso en que un tratado prohibiera de manera expresa que se adoptaran contramedidas, como se había hecho en el artículo 33 aprobado en primera lectura, en el que se contemplaba expresamente el caso en que una disposición de un tratado pudiera excluir el recurso a la excepción del estado de necesidad.

324. Se sugirió que el apartado *d* se redactase de nuevo en términos similares a la disposición aprobada en primera lectura o que se incluyera un nuevo párrafo en el que se excluyeran las represalias en el contexto de los derechos humanos. Además, se cuestionó el mantenimiento del apartado *e*, dado que del concepto de normas imperativas se infería que no se permitía ninguna excepción.

325. En lo tocante al artículo 50, el título propuesto podría modificarse para dejar en claro que se ocupaba del efecto de las contramedidas.En cuanto al apartado *a*, se manifestó preocupación por la utilización de la palabra «injerencia», dado que resultaba difícil de definir en la práctica. Algunos preferían que se restableciera el texto del apartado *b* del artículo 50 aprobado en primera lectura, a saber, «medidas extremas de coacción política o económica encaminadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito», expresión que se hacía eco de la terminología utilizada frecuentemente en las resoluciones de la Asamblea General y que contenía un principio importante para los países en desarrollo. Otros estaban de acuerdo con el criterio del Relator Especial de no hacer referencia a la «independencia política del Estado», ya que era un concepto implícito en el de «integridad territorial». Asimismo se expresó la opinión de que la referencia a la «jurisdicción interna del Estado» no estaba en consonancia con la evolución del derecho internacional, en el que se habían establecido límites al párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, opinión que fue rechazada por otros miembros.

326. En lo concerniente al apartado *b*, se respaldó la opinión del Relator Especial de que las obligaciones de derechos humanos no podían ser objeto de contramedidas. También se manifestó preocupación en relación con la referencia a los derechos humanos fundamentales en el contexto de la palabra «terceros», que resultaba únicamente aplicable a los Estados u otros sujetos de derecho internacional. Así pues, se indicó que sería más adecuado que los derechos humanos constituyeran el objeto de una disposición separada. Además, se destacó que la mayor parte de las contramedidas produciría consecuencias en algunos derechos humanos, particularmente en las esferas económica y social. Asimismo se manifestó preocupación en relación con la referencia a los derechos humanos «fundamentales» y con las posibles divergencias de interpretación que podrían surgir en la práctica. Por otra parte, se dudaba de que toda violación de los derechos humanos entrañase una prohibición de adoptar medidas equivalentes y de que hubiera que distinguir entre las diferentes categorías de derechos. Se manifestó apoyo a la cláusula suplementaria en la que se prohibían las contramedidas que pusieran en peligro el medio ambiente.

327. En respuesta, el Relator Especial destacó que el análisis de las obligaciones de los derechos humanos resultaba difícil en el caso de las contramedidas. Una medida que, *per se*, era lícita podía constituir una violación de los derechos humanos si se mantenía durante un período prolongado, como, por ejemplo, un embargo comercial. Las normas sobre las contramedidas habían de coordinarse con las normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos. Por consiguiente, el Relator Especial propuso que la disposición sobre los efectos de los derechos humanos se dejase reservada para un único artículo en que se combinaran los artículos 47 *bis* y 50, sin decidir si algunos eran o no eran fundamentales, habida cuenta de que el contenido de los derechos propiamente dichos serviría para determinar si eran permisibles las contramedidas.

e) *Condiciones del recurso a las contramedidas (artículo 48)*

328. En lo tocante al apartado *a* del párrafo 1 del artículo 48, se indicó que, en principio, las contramedidas habían de ir precedidas de una petición del Estado lesionado a la que no hubiera atendido el Estado responsable. Esa petición debía estar formulada tajantemente con objeto de que el Estado responsable no tuviera duda alguna acerca de la gravedad de las consecuencias que dimanarían. En lo tocante al apartado *b*, se manifestó la opinión de que era prematura la notificación de las contramedidas antes de que se hubieran celebrado negociaciones. Además, el apartado podía suprimirse, ya que podría ser contraproducente informar al Estado responsable de las medidas concretas que iban a adoptarse. Por otra parte, se sugirió que se modificara el texto del artículo con objeto de que en la notificación se incluyese un ofrecimiento de negociación. En relación con el apartado *c* se sugirió que la palabra «convendrá» se sustituyera por la palabra «propondrá» u «ofrecerá». Por otra parte, se indicó que en el artículo propuesto, aunque se concediera acertadamente importancia a la buena fe del Estado responsable, no se tenía en cuenta la buena fe del Estado lesionado. Si el Estado responsable aceptara el ofrecimiento de negociaciones o admitiese que la controversia fuera resuelta por un órgano judicial o de arbitraje, no se podía permitir que el Estado lesionado recurriese unilateralmente a las contramedidas.

329. En lo tocante al párrafo 2, se sugirió que se suprimiese la distinción entre contramedidas «provisionales» y de otra índole, dado que, al no existir un marco jurídico para las «contramedidas provisionales», de hecho y en la práctica éstas abarcaban todos los elementos de las contramedidas propiamente tales. Por el contrario, debería destacarse el carácter excepcional de las contramedidas de todo tipo.

330. En lo concerniente al párrafo 3, se cuestionó la conveniencia de utilizar la palabra «controversia». Además, se consideró demasiado vaga la referencia a un «plazo razonable». Otros miembros consideraron que esa expresión proporcionaba a los Estados lesionados una protección satisfactoria contra las negociaciones interminables e infructíferas.

331. Se expresó un cierto apoyo al proyecto abreviado presentado por el Relator Especial como variante de los párrafos 1 a 3[103].

[103] Véase la nota 96 *supra*.

332. En lo concerniente al párrafo 4, se expresó la opinión de que el concepto de buena fe requería que el Estado que hubiese contraído la obligación de someter las controversias a arbitraje o a solución judicial no podía contravenir esa obligación mediante actos ilegales. Por otra parte, cuando los Estados de que se tratase estuviesen dentro de un marco institucional que prescribiese el recurso a procedimientos de solución pacífica, el agotamiento de esos procedimientos sería una condición *sine qua non* para la adopción de contramedidas. Además, se sugirió que se reforzase el párrafo 4 para dejar constancia de la necesidad de someter las controversias a procedimientos de solución antes de adoptar las contramedidas, con objeto de establecer un equilibrio adecuado mediante la inclusión en el proyecto de una referencia a la solución de controversias por terceros y el establecimiento de un método práctico para separar las contramedidas y la solución de controversias.

f) *Proporcionalidad (artículo 49)*

333. Aunque, en general, se estaba de acuerdo con el nuevo texto del artículo 49 propuesto por el Relator Especial, considerado más sencillo y claro que el texto aprobado en primera lectura, a juicio de otros miembros era menester examinar con más detenimiento el texto propuesto. Dicha disposición no podía garantizar la licitud, ya que se autorizaba efectivamente al propio Estado lesionado a determinar la proporcionalidad de sus contramedidas. Era necesaria una redacción más concreta del requisito de la proporcionalidad.

334. Además, se indicó que, en cuanto a la idea de establecer un equilibrio con el daño sufrido o la gravedad del hecho ilícito, las contramedidas se toleraban para inducir al autor del hecho ilícito a cumplir sus obligaciones pero no como un medio de castigo o sanción. Así pues, la proporcionalidad guardaba relación únicamente con el grado de las medidas mínimas necesarias para inducir al cumplimiento. Las referencias a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y a sus efectos sobre la parte lesionada no constituían ninguna aportación jurídica.

g) *Suspensión y terminación de las contramedidas (artículo 50 bis)*

335. En general, se estaba de acuerdo en que se incluyera en le proyecto de artículos el artículo 50 *bis* propuesto por el Relator Especial.

336. En lo tocante al párrafo 1 del artículo, se prefería que se utilizase la palabra «terminarse» en lugar de la palabra «suspenderse». Se preguntó si el apartado *b* se aplicaba tanto a las decisiones del Consejo de Seguridad como a las órdenes de la CIJ. El Relator Especial indicó que no se tenía el propósito de que el artículo abarcara las decisiones del Consejo. Además, se destacó que no había razón alguna para que el sometimiento de una controversia a un tribunal diese lugar a la suspensión automática de las contramedidas, habida cuenta de que el sometimiento previo de esa misma controversia a un tribunal, tal como se preveía en el artículo 48, no impedía automáticamente que las contramedidas se adoptaran en primer lugar. Además, en la disposición se exigía la suspensión automática de las contramedidas, incluso cuando un tribunal facultado para dictar una orden de suspensión no lo hiciera.

337. En lo tocante al párrafo 2, se destacó que la referencia genérica a las «órdenes» de un tribunal internacional podía dar lugar a que se interpretara que incluso quedaban incluidas las órdenes de procedimiento, lo cual no debería ser el caso. Así pues, se propuso que la disposición se concretara con palabras de la índole de «sobre la sustancia» o «sobre el fondo del asunto». Otra solución que se sugirió fue la de suprimir el párrafo 2.

18. Observaciones finales del Relator Especial sobre el capítulo II

338. El Relator Especial recordó que la mayoría de los Estados habían aceptado, algunos de manera renuente y otros por convicción, la elaboración de disposiciones sobre las contramedidas. Pese a la renuencia con la que podían contemplarse las contramedidas, por su parte estaba de acuerdo con quienes consideraban que era preferible regular de alguna manera la cuestión a no hacerlo, ya que las contramedidas constituían una realidad. Además, era menester que la Comisión distinguiera claramente entre la cuestión general de la posición adoptada en el proyecto en relación con la solución de controversias y la vinculación concreta entre la solución de controversias y las contramedidas. La cuestión general dependía de la forma que adoptara finalmente el proyecto. Hasta que se adoptara una decisión al respecto, el artículo 48 establecía una relación lo más estricta posible entre las contramedidas y la solución de controversias, sin agregar al texto nuevas formas de solución de controversias.

339. En lo concerniente al artículo 30, el Relator Especial indicó que la opinión general en la Comisión era favorable a que se mantuviera en su forma simplificada.

340. El Relator Especial reconoció que había fracasado en su intento de establecer una distinción entre los artículos 47 *bis* y 50, razón por la cual debería refundirse el texto de esos artículos.

341. En lo tocante al artículo 47, el Relator Especial estaba de acuerdo en que sería útil hacer la aclaración de que no podían tomarse contramedidas a menos que se dieran determinadas condiciones, con lo que el artículo 30 se ocuparía de regular los efectos ilícitos.

342. En lo tocante a los artículos 47 y 47 *bis*, se habían planteado dos cuestiones: la primera era la reversibilidad y la segunda la bilateralidad de las obligaciones suspendidas. A juicio del Relator Especial, la Comisión podía incluso afirmar que las contramedidas habían de ser reversibles y guardar relación únicamente con las obligaciones existentes entre el Estado lesionado y el Estado objeto de las contramedidas.

343. En lo concerniente al artículo 48, el Relator Especial dijo que el texto que había propuesto constituía una transacción razonable entre las dos posiciones contrapuestas: una partidaria de una disposición sencilla y otra partidaria de que no se pudiera recurrir a las contramedidas hasta que se hubieran agotado las negociaciones. El

Relator Especial estaba de acuerdo en que se suprimiera el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48.

344. En lo tocante al artículo 49, el debate celebrado en la Comisión mostraba también el acuerdo general en el sentido de incluir en el proyecto de artículos una referencia a la necesidad de que las contramedidas fuesen tanto proporcionales como conmensuradas al daño causado por el hecho ilícito, aunque se examinaría más adelante el modo concreto en que ello había de consignarse.

345. En general, la Comisión había aprobado el artículo 50 *bis* y, a juicio del Relator Especial, debería mantenerse la disposición, con independencia de la decisión que se adoptara en relación con el artículo 48.

19. Introducción por el Relator Especial de la invocación de la responsabilidad con respecto a un grupo de Estados o con respecto a la comunidad internacional

a) *Consideraciones generales*

346. El Relator Especial destacó que el capítulo IV de su tercer informe versaba sobre cuestiones de las que ya se había ocupado la Comisión durante el quinquenio en curso, en el contexto del examen que se hacía en su primer informe[104] del artículo 19 tal como había sido aprobado en primera lectura y del debate sobre el artículo 40 *bis* en el actual período de sesiones.

347. El texto aprobado en primera lectura había rebasado el ámbito de la codificación al incluir el concepto controvertido de «crímenes» de Estado en el artículo 19, si bien apenas se había desarrollado esa idea. Además, se había establecido implícitamente un régimen de contramedidas respecto de los Estados no directamente lesionados mediante una combinación de los artículos 40 y 47, lo que resultaba demasiado amplio, ya que, por ejemplo, se reconocía a terceros Estados el derecho a tomar contramedidas en caso de cualquier violación de los derechos humanos.

348. El Relator Especial recordó el debate celebrado por la Comisión en su 50.º período de sesiones en relación con el artículo 19 y su decisión provisional de abordar la cuestión de la manera siguiente:

> ...se observó que no había consenso respecto de la cuestión del tratamiento de los «crímenes» y «delitos» en el proyecto de artículos y que era necesario trabajar más acerca de las posibles maneras de tratar las cuestiones sustanciales planteadas. En consecuencia, se convino en lo siguiente: *a*) sin perjuicio de las opiniones de ningún miembro de la Comisión, se dejaría de lado el proyecto de artículo 19 por el momento mientras la Comisión procedía a considerar otros aspectos de la primera parte; *b*) debería considerarse si el desarrollo sistemático en el proyecto de artículos de conceptos fundamentales, como obligaciones *(erga omnes)*, normas imperativas *(jus cogens)* y una posible categoría de las infracciones más graves de la obligación internacional podría ser suficiente para resolver todas las cuestiones planteadas por el artículo 19[105].

Se habían realizado avances en el sentido sugerido en el 50.º período de sesiones de la Comisión, particularmente mediante el desglose del concepto de crimen internacional en varios aspectos del proyecto de artículos, ya que, por ejemplo, se había reexaminado el artículo 40 y se habían incluido en el proyecto de artículos, de manera mucho más sistemática, los conceptos de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional y el concepto de normas imperativas. El capítulo IV de su informe se centraba en las cuestiones pendientes y había de examinarse a la luz de la labor ya realizada.

349. Había que reconocer que el medio principal de abordar los problemas planteados en el artículo 19 no era el derecho de la responsabilidad de los Estados. Habida cuenta de las terribles catástrofes resultantes de un comportamiento ilícito, como el genocidio o la invasión de un Estado, no cabía sostener que las normas sobre la responsabilidad de los Estados bastaban por sí mismas para resolver esos problemas si no se daba una respuesta organizada o una actuación coordinada de la comunidad internacional. La referencia al «crimen» en el artículo 19 era históricamente una referencia al comportamiento de los gobiernos que no rendían cuentas a su pueblo y actuaban para conseguir sus propios fines, en tanto que la población solía ser la víctima principal o secundaria de su actuación. Resultaba difícil de aceptar la idea de que toda la población debía ser víctima en esa situación. Se debía considerar con cautela la idea de que la declaración de que una conducta era criminal constituía en sí misma una respuesta suficiente a esos problemas.

350. Además, era significativo que la comunidad internacional hubiese comenzado a adoptar métodos más rigurosos para castigar a los individuos responsables de esos crímenes, particularmente en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La solución podía estribar en imputar responsabilidad a esos individuos por sus actos en lugar de invocar un cierto concepto de crimen de Estado para imputar la responsabilidad a una población que ha sido la víctima. No es que el Estado no fuera responsable de los actos de esos individuos. Según las normas clásicas de la atribución, el Estado era responsable de esos actos. Ciertamente el artículo 19 se basaba en el mismo principio de atribución que en el caso de cualquier otro hecho internacionalmente ilícito. No obstante, si el artículo 19 versaba sobre los «crímenes» propiamente dichos, tendría que contar con sus propias normas de atribución, como si se tratara de un código penal.

351. En cuanto a la cuestión del derecho de todo Estado a invocar la responsabilidad por la violación de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional, la Comisión había aceptado esa posibilidad, en principio, de resultas de los debates que había celebrado sobre propuestas anteriores del Relator Especial concernientes al artículo 40 *bis*. Aunque ese derecho tenía que especificarse claramente en el proyecto de artículos, se planteaba la cuestión de cuál debería ser su alcance. A juicio del Relator Especial, ese derecho se aplicaba claramente a la cesación, es decir, había que considerar que todos los Estados tenían un interés legítimo en la cesación de la violación de las obligaciones contraídas con la comunidad internacional; y, como corolario, todos los Estados tenían derecho a obtener ese tipo de satisfacción, que equivalía a una reparación declaratoria, aun cuando, a título individual, no tuvieran derecho a otras formas de satisfacción. Además, a juicio del Relator Especial, esos Estados podrían por lo

[104] Véase la nota 18 *supra*.

[105] *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), párr. 331.

menos exigir una restitución en nombre de las víctimas de los crímenes.

352. No obstante, se debían imponer limitaciones a ese derecho, dado que había que tener en cuenta otras consideraciones. Por ejemplo, se produciría una situación caótica si varios Estados comenzaran a exigir cosas diferentes en concepto de responsabilidad de los Estados. Según el Relator Especial, podían distinguirse tres hipótesis distintas. En primer lugar, en el contexto de la violación de una obligación contraída con toda la comunidad internacional, la víctima primaria podía ser un Estado, como, por ejemplo, un Estado que fuese objeto de una agresión. En ese caso, el Estado víctima debería tener el control de las respuestas en el marco de la responsabilidad de los Estados, es decir, las respuestas de terceros Estados deberían ser secundarias en el contexto tanto de las contramedidas como de la invocación de la responsabilidad. Esos terceros Estados podían exigir la cesación, pero una vez que el comportamiento hubiera cesado, correspondería en primer lugar al Estado víctima ocuparse de la cuestión de la solución de la controversia. La segunda hipótesis se daba cuando no existía ningún Estado lesionado por esa violación, como, por ejemplo, en caso de que la población o un grupo determinado de población de un Estado responsable fuese la víctima, como en el caso de Camboya. La comunidad internacional no respondería en nombre de ningún Estado. Era demasiado restringida la idea de que ello era únicamente una deficiencia del sistema estatal y, por consiguiente, quedaba fuera del ámbito de la responsabilidad de los Estados. La comunidad internacional debería poder intervenir en ese caso, con independencia de la opinión del Estado responsable, y exigir la cesación, una satisfacción mínima y una restitución. El tercer caso se daría cuando nadie fuese la víctima identificable de la violación. Entre los ejemplos podían citarse las obligaciones ecológicas contraídas con toda la comunidad internacional, lo que significaba que toda la humanidad se vería afectada a largo plazo, si bien nadie resultaba específicamente afectado, como en el caso del calentamiento atmosférico. En ese caso, los Estados miembros de la comunidad internacional deberían poder exigir una cesación por lo menos.

353. Además, si tuviera que haber normas sobre crímenes en el sistema internacional, ello entrañaría, como mínimo, el concepto de penas. Podría también entrañar otros aspectos de los sistemas penales, que eran impensables en el sistema internacional actual. En lo tocante a la cuestión de la pena, el Relator Especial destacó el ejemplo de un Estado que había sido «multado» por un tribunal internacional, a saber, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas[106]. No obstante, se trataba de la primera experiencia de la Unión Europea en ese ámbito y aún quedaba por ver cómo evolucionaría la situación. Sin embargo, ello mostraba lo que era necesario hacer para contar con un sistema de penas adecuado, a saber, garantías procesales, jurisdicción obligatoria y procedimientos apropiados, todo lo cual no existía en el contexto en que la Comisión estaba examinando el proyecto de artículos.

[106] Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto C-387/97 (*Comisión de las Comunidades Europeas* c. *República Helénica*), sentencia de 4 de julio de 2000.

354. El Relator Especial destacó el valor de otras variantes de la definición de «crímenes», como el «hecho internacionalmente ilícito de carácter grave» o el «hecho ilícito excepcionalmente grave», formulaciones estas que, en algunos casos, constituían en sí mismas delitos independientes (por ejemplo la agresión y el genocidio) y otras constituían agravantes de las violaciones de obligaciones generales (por ejemplo la tortura sistemática). Los actos que abarcaban esas formulaciones venían, pues, determinados por el contexto, la gravedad de la violación y el contenido de la obligación primaria. El Relator Especial propuso que se incluyera un nuevo artículo en el capítulo I de la segunda parte, con fines de aclaración[107].

b) *Contramedidas colectivas (artículos 50 A y 50 B)*

355. El Relator Especial distinguió dos situaciones en relación con la cuestión de las contramedidas colectivas: *a*) cuando un Estado era víctima de la violación; y *b*) cuando ningún Estado era víctima de la violación. A su juicio, cuando un Estado tenía por sí mismo derecho a tomar contramedidas de resultas de la violación de una obligación contraída con toda la comunidad internacional o de una obligación multilateral, otros Estados partes en la obligación deberían poder asistirle, cuando así lo solicitara, dentro de los límites de las contramedidas que hubiese tomado el propio Estado. Esa era una forma de contramedidas «colectivas», en cuanto podían ser tomadas por cualquiera de los Estados que tuviesen algún interés colectivo, directamente análoga a la legítima defensa colectiva. Los demás Estados resultaban afectados porque se había violado una obligación contraída con ellos (como parte de un grupo o como miembros de la comunidad internacional).

356. La cuestión más difícil que se planteaba era tomar contramedidas colectivas cuando no había ningún Estado víctima. A este respecto, la práctica de los Estados era embrionaria, parcial, no claramente universal y controvertida. Tampoco era clara la *opinio juris* sobre esa práctica. Por consiguiente, había razones para que la Comisión decidiera aprobar en cambio una cláusula de salvaguardia dejando la cuestión para otro momento. Aunque esa cláusula de salvaguardia seguía siendo una opción en caso de que no pudiera llegarse a ningún acuerdo, a juicio del Relator Especial la CDI debería formular una propuesta concreta con miras a que la Sexta Comisión le presentara observaciones al respecto, que servirían de base para adoptar una decisión definitiva. En consecuencia, el Relator Especial propuso que los Estados partes en una obligación contraída con toda la comunidad internacional tuviesen derecho a tomar contrame-didas colectivas en respuesta a una violación manifiesta y debidamente probada de esa obligación: a su juicio, era lo mínimo que podía hacerse en el contexto de violaciones graves, como el genocidio.

[107] El texto del nuevo artículo que el Relator Especial propuso dice lo siguiente:

«Las obligaciones del Estado responsable que se indican en esta parte podrán contraerse con otro Estado, con varios Estados, con todos los Estados partes o con toda la comunidad internacional, lo que dependerá del carácter y el contenido de la obligación internacional y de las circunstancias de la violación, con independencia de que un Estado sea o no sea el beneficiario final de la obligación.»

357. El Relator Especial propuso dos artículos sobre las contramedidas, que se incluirían en el capítulo III de la segunda parte *bis*, antes del artículo 50 *bis*: uno sobre la adopción de contramedidas en nombre de un Estado lesionado (art. 50 A)[108] y otro sobre la adopción de contramedidas en casos de violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional (art. 50 B)[109].

c) *Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional (artículo 51)*

358. El Relator Especial destacó que las demás consecuencias jurídicas que, de conformidad con el artículo 52 aprobado en primera lectura, dimanaban de un «crimen» en el sentido del artículo 19, se habían suprimido en la segunda lectura o resultaban superfluas. No obstante, cuando se trataba de violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional y se daba el caso de que no había ningún Estado lesionado, era discutible que otros Estados miembros de la comunidad internacional pudiesen pedir por lo menos una indemnización suplementaria por daños morales en nombre de las víctimas efectivas o de toda la comunidad internacional y no en nombre propio. El Relator Especial propuso un nuevo capítulo III de la segunda parte, titulado «Violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional», que contenía un único artículo 51[110], el cual era el artículo 53 aprobado en primera lectura. No obstante, sería extraño que las únicas consecuencias jurídicas de una violación grave fueran las consecuencias jurídicas para los terceros Estados; en consecuencia, el Relator Especial propuso que el Estado responsable de esa violación estuviera obligado a pagar una indemnización punitiva o simbólica que se exigiría en nombre de las víctimas. Debería incluirse la definición de violación grave en el artículo 51. Podría suprimirse el artículo 19, que no desempeñaba función alguna en relación con los restantes proyectos de artículo. Aunque muchos respaldaban la afirmación de que la indemnización punitiva no existía en el derecho internacional, el Relator Especial sugirió que, no obstante, podía hacerse esa referencia, por lo menos como solución alternativa. Además, en el párrafo 4 propuso que quedasen reservadas para el futuro las consecuencias penales o de otra índole que pudiera entrañar esa violación con arreglo al derecho internacional, incluido el desarrollo del derecho internacional. Además, el Relator Especial propuso que se incluyera un nuevo párrafo en el artículo 40 *bis*, que versaría sobre lo que cada categoría básica de Estados, es decir los Estados lesionados y los demás Estados, podrían exigir al respecto[111].

20. Resumen del debate sobre la invocación de la responsabilidad con respecto a un grupo de Estados o con respecto a la comunidad internacional

a) *Consideraciones generales*

359. Se estuvo de acuerdo con el enfoque general del Relator Especial, aunque se hicieron numerosas observaciones y sugerencias para mejorar la redacción.

360. Con respecto al compromiso alcanzado por la Comisión en su 50.º período de sesiones, se expresó la opinión de que un desarrollo sistemático de las obligaciones *erga omnes* y las normas imperativas constituiría una sustitución satisfactoria del artículo 19. Por otra parte, se

---

[108] El texto del artículo 50 A propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 50 A.—Contramedidas en nombre de un Estado lesionado*

»Cualquier otro Estado facultado para invocar la responsabilidad de un Estado con arreglo [al párrafo 2 del artículo 40 *bis*] podrá tomar contramedidas a petición del Estado lesionado y en nombre de éste, a reserva de las condiciones establecidas por ese Estado y en la medida que ese Estado esté facultado para tomar esas contramedidas.»

[109] El texto del artículo 50 B propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 50 B.—Contramedidas en casos de violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional*

»1. En los casos indicados en el artículo 51, en que ningún Estado resulte lesionado por la violación, todo Estado podrá tomar contramedidas, a reserva de lo dispuesto en el presente capítulo y con arreglo a él, con objeto de velar por la cesación de la violación y la reparación en beneficio de las víctimas.

»2. Cuando varios Estados tomen contramedidas de conformidad con el párrafo 1, dichos Estados cooperarán con objeto de velar por que se cumplan las condiciones establecidas en el presente capítulo a los efectos de la adopción de contramedidas.»

[110] El texto del artículo 51 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«*Artículo 51.—Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional*

»1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional dimanante de una violación grave y manifiesta por parte de un Estado de una obligación contraída con toda la comunidad internacional.

»2. Esa violación entrañará, para el Estado responsable de su comisión, las mismas consecuencias jurídicas que cualquier otro hecho internacionalmente ilícito y, además, [una indemnización punitiva] [una indemnización en función de la gravedad de la violación].

»3. También entrañará, para todos los demás Estados, las siguientes obligaciones suplementarias:

»*a*) No reconocer como lícita la situación originada por la violación;

»*b*) No prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido la violación para mantener la situación originada de esa manera;

»*c*) Cooperar en la aplicación de las medidas encaminadas a poner fin a la violación y, en la medida de lo posible, eliminar sus consecuencias.

»4. Los párrafos 2 y 3 se entenderán sin perjuicio de otras consecuencias penales o de diferente índole que pueda entrañar la violación a tenor de lo dispuesto en el derecho internacional.»

[111] El texto del nuevo párrafo que el Relator Especial proponía que se incluyera en el artículo 40 *bis* dice lo siguiente:

«El Estado a que se refiere el párrafo 2 podrá exigir:

»*a*) La cesación del hecho internacionalmente ilícito, de conformidad con el artículo 36 *bis*;

»*b*) En nombre y con el consentimiento del Estado lesionado, una reparación para ese Estado de conformidad con el artículo 37 *bis* y el capítulo II;

»*c*) Cuando no haya ningún Estado lesionado:

»i) una restitución en beneficio de la persona o entidad lesionada, de conformidad con el artículo 43, y

»ii) [una indemnización punitiva] [una indemnización en función de la gravedad de la violación] de conformidad con el párrafo 2 del artículo 51, a condición de que esa indemnización redunde en beneficio de las víctimas de la violación.»

afirmó que, si bien el Relator Especial se había esforzado por llegar a una solución de avenencia en la Comisión acerca de la cuestión de los crímenes internacionales, su propuesta no era del todo satisfactoria para los partidarios del término «crimen» internacional. Se propuso que, si bien podía suprimirse el artículo 19, se mantuviera la referencia a los crímenes internacionales en el texto del párrafo 1 del artículo 51, pues ese concepto formaba ya parte de la terminología del derecho internacional. Siguiendo el enfoque del Relator Especial, la Comisión no debía dar la impresión de abandonar el concepto de crimen; más bien lo que decía era que ese concepto no debía figurar, o por lo menos no primordialmente, en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Por consiguiente, se sugirió que si se suprimía el artículo 19 y no se mantenía ninguna referencia al «crimen» en el proyecto de artículos, podría incluirse un estudio del crimen internacional en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

361. Otros miembros instaron decididamente a la Comisión a proceder con cautela a fin de no poner en peligro toda la iniciativa. Se rechazó la afirmación de que el término «crimen de Estado» hubiese sido aceptado en derecho internacional o de que la supresión del artículo 19 significaba necesariamente el abandono del concepto de crimen internacional. Esa supresión era preferible a fin de evitar un largo debate sobre el crimen y poder centrarse en cambio en las consecuencias que se derivaban de las violaciones graves de obligaciones internacionales, violaciones determinadas, como todas las obligaciones, de conformidad con la primera parte del proyecto de artículos.

362. Había otros miembros que consideraban que el término «crimen» formaba parte del derecho internacional, aunque estaba sujeto a interpretaciones muy distintas. Según una interpretación, la palabra «crimen» no tenía connotación penal en el contexto del derecho internacional, sino que se refería a la gravedad de la conducta del Estado responsable. El reconocimiento de la existencia de un crimen era resultado de la proposición básica de que crímenes tales como el genocidio podían ser cometidos por un Estado y no podían equipararse a violaciones normales, aunque lamentables, de las obligaciones internacionales.

363. Además, se expresó la opinión de que en el texto se confundían diferentes categorías, es decir, obligaciones resultantes de normas imperativas, obligaciones *erga omnes* y obligaciones colectivas. Se propuso seguir estudiando las violaciones de normas imperativas e insertar una cláusula de salvaguardia en el texto en el sentido de que el proyecto de artículos no prejuzgaba ninguna otra consecuencia que pudiera derivarse en caso de violación de una norma imperativa de derecho internacional.

b) *Contramedidas colectivas (artículos 50 A y 50 B)*

364. Si bien en la Comisión se expresaron diferentes opiniones acerca del concepto de contramedidas colectivas que figuraba en el texto propuesto de los artículos 50 A y 50 B, se apoyaron ambos artículos.

365. Se expresó la opinión de que la Comisión, en vez de codificar el derecho de la responsabilidad de los Estados, lo que hacía era construir un sistema de orden público multilateral, y que la evolución del orden jurídico internacional dependía de los avances que se realizaran en la comunidad internacional y no sólo en la elaboración de normas. Los intentos prematuros de crear normas acerca de las contramedidas colectivas podían perjudicar el proyecto de artículos y el desarrollo gradual de los nuevos conceptos a que se había hecho referencia.

366. También se preguntó en qué medida la cuestión atañía a la responsabilidad de los Estados y no al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. A juicio de algunos miembros, las contramedidas colectivas tan sólo podían apoyarse en el contexto de la acción de organizaciones internacionales competentes, ya fueran regionales o universales; era muy difícil aceptar una delegación excepcional del derecho de respuesta en un grupo de países que actuaran fuera de todo ámbito institucional. Además, se indicó que en el proyecto de artículos no se distinguía adecuadamente entre contramedidas individuales, adoptadas tanto por un Estado como por un grupo de Estados, por una parte, y otras instituciones existentes, como la legítima defensa colectiva y diversos acuerdos de seguridad colectiva. De hecho, las violaciones de las obligaciones *erga omnes* podían ser de tal magnitud que dieran lugar a la adopción de medidas con arreglo al Artículo 51 o a los Capítulos VII u VIII de la Carta de las Naciones Unidas.

367. Se expresó también la opinión de que el análisis de la práctica de los Estados no demostraba ni justificaba la existencia de un grupo de medidas jurídicas aceptadas por todos los Estados, en las que pudieran basarse las «contramedidas colectivas» como una nueva institución jurídica. Por otra parte, se impugnó la afirmación de que esas medidas se limitaban a las acciones de Estados occidentales. Varios ejemplos de contramedidas colectivas adoptadas por Estados no occidentales demostraban lo contrario. Otros miembros opinaron que el examen de la práctica de los Estados no revelaba la existencia de contramedidas colectivas, sino más bien de medidas políticamente motivadas. Esta opinión no reflejaba una opinión universal de los Estados y tampoco se reflejaba en las decisiones, por ejemplo, de la Comisión de Derechos Humanos. El Relator Especial señaló que, al dar ejemplos de esas medidas colectivas, no había adoptado, ni esperaba que la Comisión adoptara, posición alguna sobre su legalidad. Las había citado más bien para ilustrar el contexto en que se habían planteado esas cuestiones.

368. Otros señalaron que, lejos de constituir una novedad importante, la aplicación del régimen propuesto tendría un alcance muy limitado, puesto que ya había varios regímenes para regular el incumplimiento en diversos campos del derecho internacional, que excluían o limitaban estrictamente esas respuestas. Además, las contramedidas colectivas estarían sujetas a las limitaciones básicas de las contramedidas que se indican en el capítulo II de la segunda parte *bis* y sólo se aplicarían a violaciones graves, manifiestas y comprobadas. Un régimen viable de contramedidas colectivas pacíficas podría ser una alternativa válida a la utilización de medidas de fuerza para inducir a un Estado a volver a la legalidad.

369. Se expresó el deseo de ver circunscrito el grupo de posibles Estados con derecho a adoptar contramedidas

colectivas, a fin de que abarcara tan sólo al grupo de Estados de la misma región. Se propuso también que, siempre que existiera un procedimiento de adopción colectiva de decisiones, se recurriera a él antes de tomar contramedidas colectivas. Además, podría aplicarse por analogía el principio de *non bis in idem*, a fin de prevenir la posibilidad de aplicación de sanciones múltiples por una misma violación. Además, se consideró que la expresión «contramedidas colectivas» era inadecuada, porque implicaba que existía una relación con las contramedidas bilaterales. En cambio, la acción prevista era una reacción a una violación de obligaciones colectivas que podían adoptar tanto un Estado como un grupo de Estados. Se apoyó alguna otra formulación, como por ejemplo «sanciones multilaterales».

370. En cuanto al alcance de esas medidas, se expresó la opinión de que, en la mayoría de los casos si no en todos, se recurría a ellas tan sólo para conseguir la cesación del hecho presuntamente ilícito, y no la reparación. Por consiguiente, se propuso que en el proyecto de artículos las contramedidas colectivas tuvieran tan sólo por finalidad el logro de la cesación de la violación y las seguridades y garantías de no repetición. En su respuesta, el Relator Especial expresó la opinión de que era difícil limitar las contramedidas colectivas a la cesación, puesto que podían darse situaciones en que la restitución fuese necesaria una vez cesado el hecho ilícito. Por ejemplo, una vez cesado un crimen contra la humanidad, sus consecuencias, como el desplazamiento masivo de la población afectada, perduran.

371. Algunos miembros señalaron que el artículo 50 A suscitaba las mismas reservas que los casos en que un Estado invitaba a otros a ejercer la legítima defensa, o la intervención por invitación en casos humanitarios. Se aconsejó proceder con cautela: cuando un Estado no sufría daños directos, era preciso limitar su intervención. Sin embargo, el artículo 50 A no establecía límites y se prestaba a abusos. Además, era necesario hacer referencia a la gravedad de la violación, ya que el texto propuesto parecía autorizar las contramedidas colectivas fuese cual fuese la gravedad de la violación, con la única limitación del criterio de proporcionalidad. De hecho se consideró que la distinción entre los artículos 50 A y 50 B era de escasa importancia e incluso artificial. Las dos propuestas tenían el mismo punto de partida: que se había producido la violación de una norma esencial e importante que concernía a la comunidad internacional en su conjunto y que justificaba la reacción de todos sus miembros. Con arreglo al artículo 50 A, los Estados distintos del Estado lesionado no intervenían en nombre de éste, sino en calidad de miembros de la comunidad internacional, cuyos intereses estaban amenazados. Esa reacción podía estar encaminada a lograr la cesación de la violación y a obtener garantías y seguridades de no repetición y reparación. De conformidad con el artículo 50 A, si la obligación era una obligación contraída con respecto a toda la comunidad internacional, todos los Estados podrían, entonces, adoptar contramedidas colectivas. El Relator Especial señaló, por el contrario, que el artículo 50 A se refería a una situación completamente distinta de la del artículo 50 B. El artículo 50 A se refería a la situación en que existía una obligación contraída con un grupo de Estados y en que un determinado Estado sufría un perjuicio concreto por la violación de dicha obligación. Los demás Estados partes en esa obligación podían adoptar contramedidas colectivas en nombre de dicho Estado, en la medida en que éste estuviera de acuerdo y dentro de las posibilidades de acción de que dispusiera. Varios Estados, que compartían un interés colectivo, respondían a una única violación en nombre de una determinada víctima. Eso no tenía nada que ver con las violaciones graves de obligaciones con respecto a toda la comunidad internacional tratadas en el artículo 51. Tal como se había formulado, el artículo 50 B se ocupaba tan sólo del caso en que no hubiese ningún Estado lesionado en el sentido del párrafo 1 del artículo 40 *bis*. Por ello, el artículo 50 A era de aplicación mucho más amplia.

372. En lo que respecta al artículo 50 B, se expresó la opinión de que el punto de vista expuesto por la CIJ en los asuntos del *Sud-Ouest africain*[112], de que los Estados tan sólo podían actuar cuando estaban en juego sus intereses nacionales, había supuesto un duro golpe para el derecho internacional, y se acogió con satisfacción el rechazo de ese enfoque que entrañaban los distintos artículos en examen. Se preguntó si el concepto de interés de toda la comunidad internacional era un concepto inmutable, y si necesariamente entrañaba la existencia de un procedimiento de solución de controversias para determinar dicho interés. Además, se planteó la cuestión de si era correcto referirse a los intereses de las víctimas. Casos como el genocidio afectaban a toda la comunidad internacional. Otros miembros no estuvieron de acuerdo; el interés concreto de las víctimas de semejante violación debía ser primordial y, por lo tanto, debería permitirse la intervención en nombre de las víctimas y a fin de obtener reparación para ellas.

373. En cuanto a la formulación del artículo 50 B, se expresó la opinión de que su título era demasiado general, ya que podía abarcar también los casos tratados en el artículo 50 A. El párrafo 1 debería referirse también a las seguridades y garantías de no repetición. El término «víctimas» tenía connotaciones penales y podría sustituirse por otra expresión.

c) *Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional (artículo 51)*

374. Algunos miembros aceptaron la propuesta del Relator Especial, que en general se consideró que mejoraba el anterior artículo 19 y representaba una transacción equilibrada. Otros miembros no estuvieron en absoluto de acuerdo: había muy poca diferencia entre crear distinciones en la segunda parte basadas en distinciones cualitativas de las normas primarias y crear nuevas normas. Esta manera de proceder equivalía a reintroducir el artículo 19 por la puerta trasera y quedaba incluso fuera del ámbito del desarrollo progresivo del derecho, para no hablar de la codificación. Además, el artículo 51 presuponía el establecimiento de un sistema de sanciones colectivas de carácter esencialmente punitivo, que podía identificarse con las medidas coercitivas previstas en la Carta de las Naciones Unidas. No era un obstáculo indispensable crear ese sistema paralelo.

[112] Véase la nota 67 *supra*.

375. Otros miembros opinaron que las propuestas se quedaban cortas. Si bien la comisión de un crimen no constituía por sí misma base suficiente para el ejercicio autónomo de la competencia de los tribunales internacionales, abría el camino a una *actio popularis*. También era posible prever algún tipo de mecanismo para la solución de controversias por analogía con el artículo 66 de la Convención de Viena de 1969. Además, la existencia del crimen tenía implicaciones en lo que respecta a la elección entre distintas formas de reparación: en particular, el Estado directamente lesionado no podía renunciar a la restitución plena, dado que se estaban protegiendo los intereses de toda la comunidad internacional.

376. Con respecto al párrafo 1, se observó que el título del capítulo III, «Infracciones graves de obligaciones hacia la comunidad internacional en su conjunto», no correspondía a la fórmula utilizada en el párrafo 1, que se refería a violaciones «graves y manifiestas». El término «manifiestas» se consideró problemático porque implicaba que las acciones patentes de un Estado eran cualitativamente peores que las sutiles u ocultas. Se sugirió calificar la violación de «debidamente comprobada» o «fidedignamente comprobada».

377. Se expresó también la opinión de que el párrafo 1 debía constituir un artículo aparte y que su contenido debía ampliarse siguiendo las pautas del párrafo 2 del artículo 19, aprobado en primera lectura. Además, el artículo podría contener una enumeración no exhaustiva de la mayor parte de las violaciones graves, como la que figuraba en el párrafo 3 del artículo 19. El Relator Especial estuvo de acuerdo con la idea de dividir el artículo 51 en dos artículos, introduciendo elementos adicionales. Sin embargo, al igual que muchos de los miembros, se oponía a incluir un artículo en la primera parte o a dar ejemplos concretos en el texto, a diferencia del comentario.

378. En lo referente al párrafo 2, si bien se aconsejó proceder con cautela al tratar de la referencia a «una indemnización punitiva», se apoyó el mantenimiento de esa referencia en el texto, que rectificaba una omisión en el artículo 19. Sin embargo, se expresó la opinión de que esa referencia tenía una excesiva connotación penal y no estaba confirmada por la práctica existente. Se consideró que el ejemplo del artículo 228 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (numeración revisada con arreglo al Tratado de Amsterdam), citado en el párrafo 382 del tercer informe, era un caso especial que no reflejaba en absoluto una tendencia del derecho internacional general. Además, hubo quien expresó sus dudas en cuanto a la aplicación práctica de la disposición, puesto que estaba vinculada a la posibilidad de una respuesta institucionalizada a los crímenes internacionales de los Estados. Se expresó preferencia por la otra formulación, esto es, «una indemnización en función de la gravedad de la violación».

379. En relación con el apartado *a* del párrafo 3, se señaló que la obligación del no reconocimiento se basaba en una práctica muy amplia y que ese no reconocimiento en el contexto jurídico constituía más una reacción ante la no validez de un acto que ante su ilegalidad.

380. Se planteó la cuestión de si lo dispuesto en el apartado *b* no estaba ya abarcado por el artículo 27, en el capítulo IV de la primera parte, ya que entrañaba participación en el hecho ilícito. En su respuesta, el Relator Especial señaló que en el artículo 27 se hacía hincapié en la ayuda o asistencia para la comisión de un hecho ilícito, mientras que en el apartado *b* se subrayaba sobre todo el mantenimiento de la situación originada en ese hecho. En muchos casos no había ninguna diferencia entre ambas cosas porque la obligación primaria, que era una obligación continuada, se violaba en relación con la situación continuada. Sin embargo, cabía prever otros casos, por ejemplo, comportamientos anteriores que constituyeran un crimen contra la humanidad al obligar a una población a huir a otro Estado. La cuestión que se planteaba era la de si debía permitirse a la población que regresara cuando hubiera cesado ese comportamiento. El apartado *b* tenía una función que desempeñar en tales contextos.

381. Se expresó la opinión de que el apartado *c* era problemático porque podía dar pie a la interpretación de que los Estados estarían obligados a cooperar con otro Estado que adoptara contramedidas de manera unilateral. Asimismo, no estaban claras sus implicaciones para el derecho de la neutralidad. Al menos, el apartado *c* debía limitarse a aquellas medidas que el Estado que respondía tenía derecho a adoptar con arreglo al derecho internacional.

382. En cuanto al párrafo 4, se expresó la opinión de que no estaban claras las «consecuencias penales» a que se hacía referencia. Se formularon fuertes reservas con respecto a la existencia de consecuencias «penales» en el derecho internacional en lo que tocaba a los Estados. Además se estimó conveniente dejar la indicación de ulteriores consecuencias a futuras elaboraciones normativas, aunque debía reconocerse que era probable que esas elaboraciones se produjeran con respecto a determinados tipos de violaciones. De hecho, el párrafo 4 era absolutamente innecesario ya que, cualquiera que fuese la forma del proyecto de artículos, no se podía evitar el desarrollo del derecho consuetudinario o convencional.

383. Se sugirió además que en el artículo 51 se debía disponer que los individuos involucrados en la comisión de una violación grave por un Estado no podrían escudarse, en el juicio penal o civil incoado en otro Estado, en el hecho de que hubiesen actuado como órganos del Estado; resultaría paradójico que el derecho internacional protegiera comportamientos que al mismo tiempo condenaba específicamente. Además, una disposición de este tipo introduciría en el texto un importante elemento de disuasión. En su respuesta, el Relator Especial señaló que en esa propuesta no se trataba realmente de la responsabilidad de los Estados, sino más bien de la responsabilidad penal individual. Además, no apoyaba la idea de que el Estado fuese «transparente» tan sólo en casos extremos. Por el contrario, cuando se trataba de violaciones del derecho internacional el Estado era siempre transparente en cuanto Estado, es decir, era siempre responsable de sus actos, y los individuos, tuviesen o no funciones estatales, eran en general responsables de sus actos con arreglo a las normas existentes del derecho penal internacional. Sería motivo de confusión que se les privara de una inmunidad que el derecho penal internacional no había reconocido nunca desde 1945.

21. Observaciones finales del Relator Especial sobre el debate relativo a la invocación de la responsabilidad con respecto a un grupo de Estados o con respecto a la comunidad internacional

384. El Relator Especial hizo referencia a las opiniones de los miembros que habían manifestado su escepticismo o sus dudas respecto de la solución de avenencia que se había sugerido y que proponían otras soluciones, como la de concentrar la cuestión en una única cláusula de salvaguardia. Por su parte, si bien compartía algunas de las preocupaciones expresadas consideraba útil que se siguieran los lineamientos señalados en su propuesta de avenencia, al menos con el fin de recibir las observaciones de la Sexta Comisión y porque esa propuesta reflejaba una posición intermedia entre las opiniones fuertemente contrapuestas que se habían expresado en la CDI. Aun cuando los tiempos todavía no estaban maduros para un régimen complejo de «crímenes», existía un consenso general sobre la conveniencia de incluir el concepto básico de que había obligaciones que los Estados contraían con respecto a la comunidad internacional en su conjunto que, por su propia definición, eran importantes, y por lo tanto su quebrantamiento concernía a todos los Estados. Si bien podían ocurrir violaciones menores de esas obligaciones (por ejemplo casos aislados de tratamientos inhumanos que no justificaban medidas multilaterales), en otros casos la definición de las propias obligaciones, como las de no cometer genocidio y agresión, ponía de manifiesto que toda violación sería grave.

385. En lo que respecta a las contramedidas colectivas, el Relator Especial subrayó la amplia aprobación que había suscitado su propuesta con respecto a los artículos 50 A y 50 B, pese a las preocupaciones expresadas. La práctica era clara en el sentido de que cuando un Estado era lesionado individualmente y tenía individualmente derecho a adoptar contramedidas, podía permitirse que lo ayudara algún otro Estado que tuviese un interés jurídico en la norma violada.

386. El artículo 50 B era ahora un texto modificado y abreviado con respecto al que existía en primera lectura, y era generalmente aceptado, aun por varios miembros que aceptaban las contramedidas sólo cuando fuesen multilaterales. Aunque no era partidario de limitar esas formas de reacción multilaterales a una región, podía aceptar la idea de que esas medidas adoptadas en una región fuesen el reflejo de la preocupación de toda la comunidad. Compartía también la opinión de que las respuestas a las violaciones de obligaciones contraídas con respecto a la comunidad internacional en su conjunto podrían ser medidas adoptadas por un único Estado, aun cuando también podrían ser adoptadas por varios Estados.

387. En relación con el artículo 51, el Relator Especial observó que existía un acuerdo general para que se transmitiera el texto al Comité de Redacción, y señaló que estaba dispuesto a considerar la posibilidad de dividir el artículo en dos o más disposiciones, como se había sugerido. En cambio, no compartía la idea de cambiar el título del artículo 51 para hacer referencia al concepto de obligaciones «fundamentales». Había muchas obligaciones que eran «fundamentales» para la comunidad internacional, pero las relaciones individuales eran fundamentalmente de carácter bilateral, por ejemplo, en el caso de la inmunidad diplomática. Antes bien, el concepto básico debía ser el del asunto de la *Barcelona Traction*[113], a saber, el de obligaciones contraídas con la comunidad internacional en su conjunto en las que cada Estado individualmente tenía un interés en su cumplimiento.

388. El Relator Especial aceptaba plenamente la sugerencia de que la definición de la categoría de violaciones contenida en el párrafo 1 del artículo 51 podría mejorarse haciendo referencia a parte del contenido del párrafo 2 del artículo 19, en la forma en que se había aprobado en primera lectura. En cambio, si bien el párrafo 4 del artículo 51 no era necesario a la luz del artículo 38 en la forma en que se había aprobado en primera lectura, prefería que se mantuviera habida cuenta de las posibilidades de evolución futura en la materia. En cambio, no tenía una opinión muy firme en cuanto al mantenimiento de la expresión «penal», especialmente si se consideraba que su supresión no afectaría la aplicación de esa disposición. Tampoco se oponía a que se suprimiera la referencia a las consecuencias «punitivas».

389. En lo que respecta a la cuestión de la «transparencia» del Estado, y de la presunta consecuencia de violaciones graves de obligaciones fundamentales que entrañaban responsabilidad penal individual, reiteró la opinión de que esta cuestión no debería incluirse en el proyecto de artículos dado que guardaba relación con la responsabilidad penal individual de las personas o bien con la inmunidad de los Estados. Por su parte, prefería reservar su posición jurídica, la cual, de todos modos, se había tratado en el contexto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, especialmente en relación con el examen del artículo 27 combinado con el artículo 98.

22. Introducción por el Relator Especial de las disposiciones generales (cuarta parte)

a) *Disposiciones especiales contenidas en otras normas aplicables (artículo 37)*

390. El Relator Especial señaló que la Comisión había convenido en incluir una disposición sobre *lex specialis*, basada en el artículo 37 aprobado en primera lectura. Por su parte, proponía una modificación del artículo 37[114] dado que no bastaba que existiera una disposición en un tratado internacional o en algún otro instrumento que tratara de esta cuestión para que ésta fuese *lex specialis*. En cambio, lo importante era que tratase de esta cuestión de tal manera que pudiera decirse, al interpretar dicha dis-

[113] Véase la nota 43 *supra*.

[114] El texto del artículo 37 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 37.—Disposiciones especiales contenidas en otras normas aplicables

»Los presentes artículos no se aplicarán en los casos y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado o sus consecuencias jurídicas se rijan exclusivamente por otras normas de derecho internacional aplicables a ese hecho.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 415 a 421 de su tercer informe.

posición, que su propósito era excluir cualquier otra consecuencia. Este aspecto, que no se mencionaba en la redacción adoptada en primera lectura, se reflejaba en su propuesta.

b) *Responsabilidad por el comportamiento de una organización internacional (artículo A)*

391. El artículo A[115], que trata de la responsabilidad por el comportamiento de una organización internacional, había sido aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en el 50.º período de sesiones[116] y tenía el apoyo general de la Comisión.

c) *Normas que determinan el contenido de una obligación internacional (artículo B)*

392. El Relator Especial sugirió que la Comisión examinara una disposición complementaria del párrafo 5 del artículo 30 de la Convención de Viena de 1969, que se entendiera sin perjuicio del derecho de los tratados. Sin embargo, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no tenía por objeto tratar de la existencia o el contenido de las obligaciones primarias sino de las consecuencias de la violación. El Relator Especial proponía por lo tanto una redacción más general, que constituyera el artículo B[117], aplicable no sólo al derecho de los tratados sino también al derecho internacional consuetudinario.

d) *Relación con la Carta de las Naciones Unidas (artículo 39)*

393. El artículo 39, en la forma aprobada en primera lectura, había sido objeto de severas críticas, incluso de parte del anterior Relator Especial, el Sr. Arangio-Ruiz. El actual Relator Especial compartía esas críticas y proponía, por lo tanto, una versión más simple del artículo 39[118], que no pudiera considerarse como una enmienda encubierta a la Carta de las Naciones Unidas.

e) *Otras cláusulas de salvaguardia*

394. En opinión del Relator Especial, las cláusulas de salvaguardia antes señaladas eran las únicas disposiciones necesarias. Por las razones señaladas en el párrafo 428 de su informe, no era partidario de que se incluyeran cláusulas de salvaguardia sobre la protección diplomática, o sobre las cuestiones de nulidad y no reconocimiento o no retroactividad. Una cláusula sobre definiciones tampoco era necesaria. Sin embargo, si la Comisión decidiera, en su caso, aprobar un conjunto de proyectos de artículo que revistiese la forma de un proyecto de convención, se requerirían otras disposiciones.

23. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE LAS DISPOSICIONES GENERALES (CUARTA PARTE)

a) *Disposiciones especiales contenidas en otras normas aplicables (artículo 37)*

395. La nueva redacción de esta disposición propuesta por el Relator Especial encontró apoyo en la Comisión. Se señaló que la solución jurídica basada en la interpretación, como había sugerido el Relator Especial, era la única manera posible de abordar la cuestión de la relación entre los regímenes de *lex specialis* y el régimen general de la responsabilidad de los Estados. Se expresaron diversas opiniones en lo que respecta a la expresión «en la medida en que»; algunos consideraban que esa expresión era confusa e innecesaria, en tanto que otros la consideraban útil puesto que otras normas de derecho internacional podrían ser parcialmente aplicables al mismo comportamiento ilícito. En cambio, la palabra «exclusivamente» no era apropiada. Se preguntó asimismo si en la expresión «las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado o sus consecuencias jurídicas» se entendían incluidos la definición de ese hecho, los principios generales, el hecho del Estado con arreglo al derecho internacional y la propia violación.

b) *Responsabilidad por el comportamiento de una organización internacional (artículo A)*

396. El artículo A propuesto encontró apoyo y se observó que la Comisión podría abordar en el futuro el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

c) *Normas que determinan el contenido de una obligación internacional (artículo B)*

397. Se apoyó la inclusión de esta disposición en el proyecto de artículos.

d) *Relación con la Carta de las Naciones Unidas (artículo 39)*

398. Se apoyó la nueva formulación propuesta por el Relator Especial para esta disposición por considerar que mejoraba el texto aprobado en primera lectura. Se expresó

---

[115] El texto del artículo A propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo A.—Responsabilidad de una organización internacional o por el comportamiento de ésta

»Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión que pueda surgir en relación con la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional.»

[116] Véase *Anuario... 1998*, vol. I, 2562.ª sesión, párr. 72.

[117] El texto del artículo B propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo B.—Normas que determinan el contenido de una obligación internacional

»Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la existencia o el contenido de una obligación internacional de un Estado cuya violación pueda dar lugar a la responsabilidad de los Estados.»

[118] El texto del artículo 39 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 39.—Relación con la Carta de las Naciones Unidas

»Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado en virtud de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.»

Véase el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 422 a 426 de su tercer informe.

también la opinión de que si el proyecto de artículos debía aprobarse como una declaración, no sería necesario incluir una disposición sobre la relación con la Carta de las Naciones Unidas. Es más, el propio Artículo 103 de la Carta bastaba para resolver esta cuestión de modo que el artículo 39 del proyecto era innecesario. Según una opinión en contrario, el artículo 39 era especialmente importante para asegurar que las disposiciones del Artículo 103 prevalecieran con respecto a las del instrumento que contuviese el proyecto de artículos.

399. Además, se observó que la cuestión era tanto más compleja cuanto que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y la Carta de las Naciones Unidas se situaban en diferentes niveles. En consecuencia, se expresó una preferencia por el mantenimiento de ese artículo, si bien en una forma menos restrictiva dado que el proyecto de texto de artículo 39 se limitaba a las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito. Asimismo, no había ninguna razón para limitarlo al Artículo 103 de la Carta. Aunque esto era comprensible en el ámbito de la Convención de Viena de 1969, habida cuenta de que el Artículo 103 trataba de la precedencia entre tratados, la situación era distinta en el contexto de la responsabilidad de los Estados. Bastaba con señalar que sus disposiciones se entenderían sin perjuicio de la Carta.

e) *Otras cláusulas de salvaguardia*

400. Aunque se apoyó la propuesta del Relator Especial de no incluir ninguna cláusula de salvaguardia sobre la protección diplomática, algunos miembros preferían que se incluyera dicha cláusula, pero no en la cuarta parte sino en la segunda parte *bis*.

401. Se observó que si el texto final del proyecto de artículos revistiese la forma de una declaración, no se debería incluir ninguna disposición sobre no retroactividad, en la esperanza de que el proyecto de artículos se considerase como una manifestación del derecho existente y, por lo tanto, tuviese efecto retroactivo. A la inversa, si la forma final fuese un tratado, entonces se requerirían otras disposiciones, en particular una cláusula sobre no retroactividad.

24. Observaciones finales del Relator Especial sobre las disposiciones generales (cuarta parte)

402. El Relator Especial observó que los textos que había propuesto para la cuarta parte merecían una aprobación general.

403. Por las razones señaladas por algunos miembros, prefería que no se suprimiera el artículo 39, habida cuenta especialmente del amplio debate suscitado por este artículo en primera lectura. Una versión simple parecía en cambio más apropiada.

404. En lo que respecta al artículo 37, y a la opinión de que la palabra «exclusivamente» no era necesaria a la luz de la referencia hecha a «en la medida en que», aunque se trataba más bien de una cuestión de redacción, debía reconocerse que el hecho de que una determinada norma entrañara una determinada consecuencia no bastaba de por sí para hacer aplicable el principio de la *lex specialis*. Se requería un elemento adicional, a saber, que la disposición tuviera por objeto excluir otras consecuencias, lo que se reflejaba en la expresión «exclusivamente».

405. El Relator Especial, tras completar el examen del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, expresó a los miembros de la Comisión su agradecimiento por la paciencia con que habían hecho frente al gran volumen de documentos y tantas cuestiones difíciles e hizo extensivo ese agradecimientos a la secretaría y a sus propios asistentes.

ANEXO

PROYECTO DE ARTÍCULOS APROBADO PROVISIONALMENTE POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN SEGUNDA LECTURA[119]

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

PRIMERA PARTE

EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1.—Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos

Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste.

Artículo 2 [3][120].—Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

a) Es atribuible según el derecho internacional al Estado; y

b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Artículo 3 [4].—Calificación de un hecho del Estado como internacionalmente ilícito

La calificación del hecho de un Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no resulta afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.

CAPÍTULO II

EL HECHO DEL ESTADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Artículo 4 [5].—Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos

1. Para los fines de los presentes artículos se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que actúe en esa calidad en el ejercicio de funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una entidad pública territorial.

2. Para los fines del párrafo 1 se entenderá por órgano toda persona o grupo de personas que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

Artículo 5 [7].—Atribución al Estado del comportamiento de entidades que ejercen atribuciones del poder público

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 [5] pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la entidad haya actuado en esa calidad.

Artículo 6 [8].—Atribución al Estado de un comportamiento de hecho llevado a cabo por instrucciones suyas o bajo su dirección y control

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actuaba de hecho por instrucciones de ese Estado o bajo la dirección y control de ese Estado al llevar a cabo ese comportamiento.

[119] La declaración introductoria del presente informe, hecha por el Presidente del Comité de Redacción, figura en Anuario... 2000, vol. I, 2662.ª sesión.

[120] Los números entre corchetes correspondent a los números de los artículos aprobados en primera lectura.

Artículo 7 [8].—Atribución al Estado de cierto comportamiento llevado a cabo en defecto de las autoridades oficiales

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejercía de hecho atribuciones del poder público en ausencia o defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requerían el ejercicio de esas atribuciones.

Artículo 8 [9]. —Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano que haya sido puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano haya actuado en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se haya puesto.

Artículo 9 [10].—Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en sus atribuciones o en contra de instrucciones

El comportamiento de un órgano del Estado o de una entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público, cuando tal órgano haya actuado en esa calidad, se considerará hecho del Estado según el derecho internacional aunque, en el caso de que se trate, el órgano o entidad se haya excedido en sus atribuciones o haya contravenido las instrucciones concernientes a su ejercicio.

Artículo 10 [14, 15]. —Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado.

2. El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio del Estado predecesor o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho del nuevo Estado según el derecho internacional.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de todo comportamiento, cualquiera que sea su relación con el del movimiento de que se trate, que deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 4 [5] a 9 [10].

Artículo 11.—Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos 4 [5], 5 [7], 6 [8], 7 [8], 8 [9] ó 10 [14, 15] se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional sólo y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

CAPÍTULO III

VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 12 [16, 17, 18].—Existencia de una violación de una obligación internacional

Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o el carácter de esa obligación.

Artículo 13 [18]. —Obligación internacional en vigencia respecto del Estado

Un hecho de un Estado no se considerará violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produzca el hecho.

Artículo 14 [24]. —Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de un Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de un Estado que tenga carácter continuo se extenderá durante todo el período en el cual el hecho continúe y se mantenga su falta de conformidad con la obligación internacional.

3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual un Estado deba prevenir un acontecimiento determinado tendrá lugar cuando ocurra el acontecimiento y se extenderá durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúe y se mantenga su falta de conformidad con lo requerido por esa obligación internacional.

Artículo 15 [25].—Violación consistente en un hecho compuesto

1. La violación por un Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, se producirá cuando ocurra la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, sea suficiente para constituir el hecho ilícito.

2. En tal caso, la violación se extenderá durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolongará mientras esas acciones u omisiones se repitan y se mantenga su falta de conformidad con la obligación internacional.

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE OTRO ESTADO

Artículo 16 [27].—Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y

b) El hecho fuese internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que presta la ayuda o asistencia.

Artículo 17 [28].—Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

El Estado que dirige y controla a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por ese hecho si:

a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y

b) El hecho fuese internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que dirige y controla.

Artículo 18 [28]. —Coacción sobre otro Estado

El Estado que coacciona a otro para que cometa un hecho es internacionalmente responsable de ese hecho si:

a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado coaccionado; y

b) El Estado coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 19.—Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de otras disposiciones de los presentes artículos, del Estado que haya cometido el hecho de que se trate, o de cualquier otro Estado.

CAPÍTULO V

CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Artículo 20 [29].—Consentimiento

El consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluirá la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado siempre que el hecho permanezca dentro de los límites de dicho consentimiento.

Artículo 21.—Cumplimiento de normas imperativas

La ilicitud de un hecho de un Estado quedará excluida si, en las circunstancias del caso, el hecho es exigido por una norma imperativa de derecho internacional general.

Artículo 22 [34].—Legítima defensa

La ilicitud de un hecho de un Estado quedará excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 23 [30].—Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con sus obligaciones internacionales para con otro Estado quedará excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida dirigida a ese otro Estado en las condiciones enunciadas en los artículos 50 [47] a 55 [48].

Artículo 24 [31].—Fuerza mayor

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si ese hecho se debe a una fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible cumplir con la obligación en las circunstancias del caso.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

a) La fuerza mayor es resultado, únicamente o en combinación con otros factores, del comportamiento del Estado que la invoca; o

b) El Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa fuerza mayor.

Artículo 25 [32].—Peligro extremo

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor de ese hecho no tenía razonablemente otro medio, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

a) La situación de peligro extremo es resultado, únicamente o en combinación con otros factores, del comportamiento del Estado que la invoca; o

b) Era probable que ese hecho crease un peligro comparable o mayor.

Artículo 26 [33].—Estado de necesidad

1. Ningún Estado podrá invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho

que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:

a) Sea el único medio para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y

b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados respecto de los cuales existía la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ningún Estado podrá invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

a) La obligación internacional de que se trate dimana de una norma imperativa de derecho internacional general;

b) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o

c) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Artículo 27 [35].—Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud de lo dispuesto en el presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;

b) La cuestión de la indemnización por los daños o perjuicios materiales causados por el hecho de que se trate.

SEGUNDA PARTE

CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UN ESTADO

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 28 [36].—Consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional de un Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, resulta de un hecho internacionalmente ilícito producirá las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Artículo 29 [36].—Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectarán la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada.

Artículo 30 [41, 46].—Cesación y no repetición

El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito estará obligado:

a) A ponerle fin si ese hecho continúa;

b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Artículo 31 [42].—Reparación

1. El Estado responsable estará obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, material o moral, que resulte como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito de un Estado.

Artículo 32 [42].—Irrelevancia del derecho interno

El Estado responsable no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

Artículo 33 [38].—Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito

Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no se hayan enunciado en las disposiciones de la presente parte.

Artículo 34.—Alcance de las obligaciones internacionales a que se refiere la presente parte

1. Las obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte pueden ser debidas a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según la naturaleza y el contenido de la obligación internacional y las circunstancias de la violación, e independientemente de que un Estado sea o no el beneficiario final de la obligación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de un Estado genere directamente en beneficio de una persona física o de una entidad distinta de un Estado.

CAPÍTULO II

LAS FORMAS DE REPARACIÓN

Artículo 35 [42].—Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, indemnización y satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 36 [43].—Restitución

El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

a) No sea materialmente imposible;

b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación a la ventaja que se derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Artículo 37 [44].—Indemnización

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no haya sido reparado por la restitución.

2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante, en la medida en que éste se hubiere comprobado.

Artículo 38 [45].—Satisfacción

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que él no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.

2. La satisfacción podrá consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

Artículo 39.—Intereses

1. Se deberá pagar intereses sobre toda suma principal exigible en virtud del presente capítulo en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Artículo 40 [42].—Contribución al daño

Para determinar la reparación, se tendrá en cuenta la contribución al daño debida a la acción u omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o de la persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

CAPÍTULO III

VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES ESENCIALES PARA CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Artículo 41.—Aplicación de este capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional que resulte de un hecho internacionalmente ilícito que constituya una violación grave por un Estado de una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento manifiesto o sistemático de la obligación por el Estado responsable, con el riesgo de causar un daño sustancial a los intereses fundamentales protegidos por la obligación.

Artículo 42 [51, 53].—Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto

1. Una violación grave, tal como se define en el artículo 41, podrá entrañar para el Estado responsable la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación.

2. Esa violación generará para todos los demás Estados las siguientes obligaciones:

a) No reconocer como lícita la situación creada por la violación;

b) No prestar ayuda o asistencia al Estado responsable para mantener la situación así creada;

c) Cooperar, en cuanto sea posible, para poner fin a la violación.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las consecuencias enunciadas en el capítulo II y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

*SEGUNDA PARTE BIS**

MODO DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

CAPÍTULO I

INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO

Artículo 43 [40].—Estado lesionado

Un Estado estará habilitado como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada es debida:

a) A ese Estado individualmente; o

b) A un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, o a la comunidad internacional en su conjunto, y si la violación de la obligación:

i) afecta especialmente a ese Estado; o

ii) es de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados.

* La Comisión ha dejado de lado la tercera parte (Solución de controversias) del proyecto de artículos aprobado en primera lectura.

Artículo 44. —Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado

1. El Estado lesionado que invoque la responsabilidad de otro Estado notificará su reclamación a ese Estado.

2. El Estado lesionado podrá especificar, en particular:

a) El comportamiento que debería observar el Estado responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa;

b) La forma que debería adoptar la reparación.

Artículo 45 [22].—Admisibilidad de la reclamación

La responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada:

a) Si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones;

b) Si la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas.

Artículo 46.—Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada:

a) Si el Estado lesionado ha renunciado válidamente a su reclamación de manera inequívoca;

b) Si, en razón del comportamiento del Estado lesionado, debe entenderse que éste ha válidamente aceptado el abandono de su reclamación.

Artículo 47.—Invocación de la responsabilidad por varios Estados

Cuando varios Estados sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito, cada Estado lesionado podrá invocar separadamente la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 48.—Invocación de la responsabilidad contra varios Estados

1. Cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho.

2. El párrafo 1:

a) No autoriza a un Estado lesionado a recuperar, a título de indemnización, más del daño que ese Estado haya sufrido;

b) Se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de recurso respecto de los otros Estados responsables.

Artículo 49.—Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, todo Estado que no sea un Estado lesionado estará habilitado para invocar la responsabilidad de otro Estado si:

a) La obligación violada es debida a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo;

b) La obligación violada es debida a la comunidad internacional en su conjunto.

2. El Estado habilitado para invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá exigir al Estado responsable:

a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 [41, 46];

b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo II de la segunda parte, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.

3. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos 44, 45 [22] y 46 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado habilitado para hacerlo en virtud del párrafo 1.

CAPÍTULO II

CONTRAMEDIDAS

Artículo 50 [47].—Objeto y límites de las contramedidas

1. Un Estado lesionado solamente podrá adoptar contramedidas contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban de acuerdo con lo dispuesto en la segunda parte.

2. Las contramedidas se limitarán a la suspensión del cumplimiento de una o varias obligaciones internacionales que son debidas al Estado responsable por el Estado que adopte las medidas.

3. En tanto sea posible, las contramedidas serán adoptadas en forma que no impidan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones.

Artículo 51 [50].—Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

1. Las contramedidas no entrañarán ninguna derogación de las obligaciones siguientes:

a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, establecida en la Carta de las Naciones Unidas;

b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales;

c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben cualquier forma de represalia contra las personas protegidas por ellas;

d) Otras obligaciones que emanen de normas imperativas del derecho internacional general;

e) Las obligaciones de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.

2. El Estado que adopte contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumban en aplicación de cualesquiera procedimientos de solución de controversias vigentes entre dicho Estado y el Estado responsable.

Artículo 52 [49].—Proporcionalidad

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos de que se trate.

Artículo 53 [48].—Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 44, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte.

2. El Estado lesionado notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, el Estado lesionado podrá tomar aquellas contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar sus derechos.

4. No podrán tomarse contramedidas, salvo las previstas en el párrafo 3, mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones y éstas no sufran una demora injustificada.

5. No podrán tomarse contramedidas, y si ya se han tomado deberán suspenderse en un plazo razonable, si:

a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado, y

b) La controversia es sometida a una corte o un tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

6. No se aplicará el párrafo 5 si el Estado responsable no aplica de buena fe el procedimiento de solución de controversias.

Artículo 54.—Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados

1. Todo Estado que esté habilitado en virtud del párrafo 1 del artículo 49 para invocar la responsabilidad de otro Estado podrá tomar contramedidas a petición y por cuenta de cualquier Estado que haya sido lesionado por la violación, en la medida en que este último Estado esté a su vez habilitado para tomar contramedidas en virtud del presente capítulo.

2. En los casos a que se hace referencia en el artículo 41, cualquier Estado estará habilitado para tomar contramedidas, de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo, en interés de los beneficiarios de la obligación violada.

3. Cuando más de un Estado tome contramedidas, los Estados involucrados cooperarán a fin de que se cumplan las condiciones establecidas por el presente capítulo para la adopción de contramedidas.

Artículo 55 [48].—Terminación de las contramedidas

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte.

CUARTA PARTE

DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 56 [37].—*Lex specialis

Los presentes artículos no se aplicarán en los casos y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito o sus consecuencias jurídicas estén determinadas por normas especiales de derecho internacional.

Artículo 57.—Responsabilidad de una organización internacional o por el comportamiento de ésta

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión que pueda surgir en relación con la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional.

Artículo 58.—Responsabilidad individual

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe como órgano o agente de un Estado.

Artículo 59 [39].—Relación con la Carta de las Naciones Unidas

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado en virtud de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.